

Facultad Libre de Derecho de Monterrey
Licenciatura en Derecho

**“EL TEST DE PROPORCIONALIDAD EN MATERIA TRIBUTARIA
¿JUSTICIA O POLÍTICA?”**

Tesis profesional para obtener el
Grado de Licenciado en Derecho.

Jesús Salvador Ruelas Moreno
Matricula: 1363.

Santa Catarina, Nuevo León, a 25 de marzo del 2022.

ÍNDICE

	Página
GLOSARIO	3
INTRODUCCIÓN.	4
CAPÍTULOS	
I. EN RELACIÓN AL ORDEN JURÍDICO MEXICANO VIGENTE	11
A. El principio de Seguridad Jurídica	11
B. Reformas Constitucionales de 2011 en materia de Derechos Humanos	18
C. La ponderación en el marco normativo mexicano	20
II. LA PONDERACIÓN Y EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO MECANISMOS DE RESOLUCIÓN JUDICIAL	24
A. Subsunción y ponderación (principios y reglas)	24
B. El debate de la ponderación	27
C. El test de proporcionalidad en México	31
III. PRECEDENTES DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD EN MÉXICO	50
A. La inconstitucionalidad de la prohibición del uso lúdico de la marihuana (AR. 237/2014)	50
B. La constitucionalidad de la implementación de la Contabilidad Electrónica (AR 1287/2015)	63
C. La constitucionalidad de la eliminación de la Compensación Universal (AR 492/2019)	70
IV. ANÁLISIS CRÍTICO	78
A. Observaciones a los razonamientos de la SCJN en relación con las sentencias analizadas.	80
B. El conflicto entre la ponderación y el principio de Seguridad Jurídica	92
C. La posible tergiversación de la figura para la consecución de fines políticos	95
D. El test de proporcionalidad en materia tributaria ¿Justicia o Política?	96
CONCLUSIONES	102
BIBLIOGRAFÍA	104

GLOSARIO

Previo a abordar el presente estudio de tesis, y a efecto de brindar al lector de una lectura más concisa y práctica, se inserta un glosario con las abreviaturas que se utilizarán a lo largo del presente trabajo:

Andrés Manuel López Obrador	AMLO
Amparo en revisión	AR
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	CPEUM
Convención Americana de Derechos Humanos	CADH
Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios	COFEPRIS
Declaración Universal de Derechos Humanos	DUDH
Ley de Amparo	LA
Ley General de Salud	LGS
Ley de Ingresos de la Federación	LIF
Movimiento Regeneración Nacional	MORENA
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	PIDCP
Procuraduría de la Defensa de los Derechos de los Contribuyentes	PRODECON
Poder Judicial de la Federación	PJF
Secretaría de Hacienda y Crédito Público	SHCP
Servicio de Administración Tributaria	SAT
Suprema Corte de Justicia de la Nación	SCJN
Tetrahidrocannabinol	THC

INTRODUCCIÓN

El Estado Constitucional postula la concepción de los derechos humanos como fundamento y fin del Estado, así como del orden jurídico, en el cual los derechos, no solo deben ser reconocidos, sino garantizados plenamente, en aras de que el gobernado pueda contar con seguridad jurídica¹.

La seguridad jurídica en su dimensión más básica se entiende de manera sencilla si ejemplificamos la finalidad con la que nosotros constituimos un contrato particular al momento de crear un acuerdo entre voluntades en el cual garantizamos determinada conducta frente a una obligación con la condición de que la contraparte también respete la estipulación de dicho acuerdo en los términos precisos.

Es decir, el contrato particular se celebra con el objeto de contar con “certeza” de que el acuerdo de voluntades va a ser respetado por las partes que formen parte del mismo, y así poder contar con seguridad jurídica.

En este mismo sentido, el Estado Constitucional plantea la seguridad jurídica como postulado del Estado de Derecho de una sociedad pluralista, sin que sea sencillo garantizarla, pues dentro de la norma constitucional se encuentran principios liberales, sociales, individualistas y comunitarios, los cuales deben de armonizar a efecto de que prevalezca la congruencia del orden jurídico.

Ahora bien, el hecho que los derechos fundamentales se encontraran plasmados en la Constitución del Estado había constituido el modelo para cualquier Estado de Derecho, pues originaba la exigencia de cumplimiento y respeto de dichos derechos por parte del gobernado, así como del Estado, garantizando el cumplimiento de los mismos sin la incertidumbre de que pudieran ser transgredidos en cualquier momento.

¹Valadés, Diego. **Evolución del concepto de Estado de Derecho**. 1ª ed. México. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas 2011. Disponible en línea: UNAM, Biblioteca Jurídica Virtual <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4262/6.pdf> (Consulta: Diciembre 17, 2019).

Sin embargo, en la práctica, la dinámica social cotidiana se ha desarrollado con más celeridad que el proceso legislativo, por lo que el poder legislativo de los estados de derecho ha tenido problemas para poder mantenerse actualizado y realizar los cambios en la normatividad para armonizar la problemática que suscita día con día.

Por lo tanto, como juristas nos hemos encontrado con lo que se ha conocido como la “*colisión*” de derechos fundamentales, lo cual consiste en el choque horizontal de dos derechos, impulsado por dos titulares de derecho diversos, quienes, no obstante cuentan efectivamente con un derecho tutelado por la constitución que ampara su actuación en la controversia en cuestión, la mera aplicación del derecho mediante la subsunción resulta insuficiente para resolver el caso en concreto, debido a que, desde tal perspectiva, ambos justiciables cuentan con fundamento constitucional válido que respalda su pretensión.

De tal problemática, entre otras cuestiones, nace la noción de concebir los derechos fundamentales como “*principios*” propensos a ser ponderados, lo cual constituyó un cambio de paradigma, que implicó el paso de un constitucionalismo garantista a un constitucionalismo principialista.

Ahora bien, la SCJN constituye el máximo tribunal constitucional en México, cuyas decisiones plasmadas como jurisprudencia obligan a todas las autoridades gubernamentales, así como a cualquier operador jurídico del país. A través de su jurisprudencia, la SCJN desarrolla el contenido y alcance de los derechos humanos reconocidos por la CPEUM y especifica en qué casos pueden sobreponerse los intereses colectivos importantes sobre los individuales, o incluso, en qué casos puede sobreponerse determinado derecho fundamental particular sobre otro derecho fundamental particular.

Para la resolución de tales casos complejos, la SCJN ha adoptado la herramienta metodológica denominada “*test de proporcionalidad*”, cuya función sirve para “*lograr la aplicación precisa de los derechos humanos*”, resolviendo los

conflictos entre los principios constitucionales ante la necesidad social de regular su ejercicio.

No obstante, la implementación práctica de ese examen constitucional también genera importantes cuestionamientos que resulta necesario resolver para verificar su pertinencia y afinar su aplicación por los diversos operadores jurídicos del país.

En tal virtud, en el presente estudio de tesis se realiza un análisis teórico y práctico de la ponderación y el “*test de proporcionalidad*”, así como su creciente aplicación en el Estado de Derecho Mexicano. Particularmente, se realiza un estudio de cómo se ha visto afectado el ejercicio del Derecho y la Seguridad Jurídica al momento de utilizar la ponderación de derechos fundamentales y el “*test de proporcionalidad*” para resolver las controversias jurídicas que suscitan en México día con día.

Al respecto, es de señalar que el concepto de la Seguridad Jurídica es de gran importancia en el presente estudio de tesis, considerando que en el presente se plantea una objeción en defensa de tal postulado ante la creciente “*relativización*” legítima de los derechos fundamentales contenidos en la CPEUM en detrimento de la certeza con la que el gobernado cuenta sobre su esfera jurídica.

A juicio del autor de la presente tesis, dicha falta de certeza se ha visto agudizada particularmente en materia tributaria, donde la aplicación del “*test de proporcionalidad*” ha sido utilizada para “justificar” la implementación de diversas políticas tributarias, otorgando prioridad a la libertad configurativa del legislador sobre la violación de diversos derechos fundamentales del gobernado.

Es decir, la figura se ha utilizado para justificar políticas tributarias, no obstante, las mismas resulten violatorias de derechos fundamentales *prima facie*.

En relación con lo anterior, es importante señalar que la posible tergiversación de la figura del “*test de proporcionalidad*” se vuelve relevante especialmente en materia tributaria en tanto que los fallos emitidos por la SCJN

afectan directamente las finanzas del Estado, lo que se vuelve un factor importante para los entes gubernamentales que circundan al órgano máximo de impartición de justicia en México.

Es decir, fuera del orden jurídico, la materia tributaria cuenta con la particularidad de tener un gran peso de intereses políticos y económicos entrañados en sus disposiciones, por lo que los mismos se vuelven relevantes “extra” constitucionalmente hablando.

Así, es posible que la SCJN, así como los Órganos impartidores de justicia del país, sufran de gran presión política al momento de emitir el fallo relativo a un juicio en materia tributaria, aunque tal presión no debiera inferir conforme al texto constitucional, que dotó al poder judicial de plena autonomía para poder fungir efectivamente como contrapeso y hacer efectivo el orden jurídico en el país.

Dicho lo anterior, en la presente tesis se sostiene que la SCJN no ha utilizado el “*test de proporcionalidad*” en materia tributaria con el mismo rigor técnico y argumentativo utilizado en los asuntos relativos a materias diversas; denotando, sin razón legítima aparente, una carga argumentativa notablemente menor al momento de ponderar en asuntos de materia tributaria, tornando la figura un tanto más laxa y flexible, y por ende, manipulable.

Así, pareciera que mediante la utilización de la ponderación y particularmente del “*test de proporcionalidad*” la SCJN imparte “*política*”², en lugar de impartir justicia.

Para exponer lo anterior efectivamente, el índice del presente estudio de tesis ha sido diseñado de la siguiente manera:

I. En relación al Orden Jurídico Mexicano

² 11. f. Arte o traza con que se conduce un asunto o se emplean los medios para alcanzar un fin determinado.

En este apartado se expone el orden jurídico vigente que impera en México al día de hoy, abordando diversos derechos humanos torales contenidos en la Constitución, sus características, así como los criterios hermenéuticos que se desprenden del orden constitucional.

Particularmente, se aborda el alcance del principio de Seguridad Jurídica en sus diversas dimensiones, así como la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos.

Además, se incluyen las referencias directas que el texto normativo vigente realiza de la ponderación.

Lo anterior, con la mera finalidad de conocer qué tan regulada se encuentra la ponderación por el Derecho Mexicano vigente al día de la emisión del presente estudio de tesis como punto de partida, y así poder identificar qué tanto de su aplicación proviene de la doctrina y el derecho comparado, más que de disposición de Ley.

II. La Ponderación y el Principio de Proporcionalidad como Mecanismos de Resolución Judicial

En este apartado se expone el fundamento teórico de la ponderación y el principio de proporcionalidad como mecanismos de resolución judicial, así como la diferencia entre la subsunción y la ponderación (reglas y principios) como formas distintas de aplicar el derecho.

Posteriormente, se exponen las diversas críticas de las que ha sido objeto la utilización de la ponderación, dejando claro que la problemática que se aborda no es una cuestión sencilla, puesto que el debate de la ponderación sigue permaneciendo vigente al día de hoy, sin que pueda considerarse superado.

Finalmente, se desglosan los elementos que conforman el “*test de proporcionalidad*” para su aplicación práctica y como los mismos han variado en

atención a su entendimiento por parte de la SCJN, así como los diversos Órganos jurisdiccionales, con el paso de los años en México.

Lo anterior, a efecto de aclarar la base teórica sobre la cual opera dicho mecanismo de resolución de colisiones de principios, considerando que cada vez es mayor su implementación y aplicación por los órganos jurisdiccionales al momento de impartir justicia en México.

III. Precedentes de la Ponderación y el Principio de Proporcionalidad en México

En este apartado se exponen diversos precedentes emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México, en los cuales ha sido utilizada la técnica del “*test de proporcionalidad*” para efecto de resolver controversias jurídicas en el Estado Mexicano.

En primer lugar, se expone la resolución del AR 237/2014, mediante el cual se declaró la inconstitucionalidad de la prohibición del uso lúdico de la marihuana mediante la aplicación del “*test de proporcionalidad*”. El análisis del caso en cuestión se incluye en el presente estudio de tesis al constituir el precedente referente por excelencia en la jurisprudencia mexicana tratándose de ponderación y proporcionalidad y lo que se busca es contrastar su nivel de rigor técnico y argumentativo en comparación con la gratuidad con la que se utiliza la ponderación al momento de analizar casos en materia tributaria (con una posible similitud).

Posteriormente, se expone la resolución del AR 1287/2015, mediante el cual se declaró la constitucionalidad de la Contabilidad Electrónica en México mediante la aplicación del reiterado “*test de proporcionalidad*.”

En ese mismo sentido, se expone la resolución del AR 492/2019, mediante el cual se declaró la constitucionalidad de la eliminación de la Compensación Universal mediante la aplicación del mismo test.

Lo anterior, con la finalidad de exponer el contraste entre el test de proporcionalidad utilizado en materias diversas a la tributaria, en comparación con el test de proporcionalidad aplicado en materia tributaria.

IV. Análisis crítico

En este apartado se exponen los comentarios del autor en torno a esta problemática que cada vez se percibe más latente en nuestro país, comenzando por analizar los razonamientos de la SCJN en cada una de las sentencias previamente expuestas, para posteriormente pasar a exponer las observaciones que se tiene del test de proporcionalidad en materia tributaria y emitir una postura de tesis en el presente estudio.

Para efectos de lo anterior, y emitiendo una postura de tesis en dicho apartado se exponen *i)* las observaciones a los razonamientos de la SCJN en relación con las sentencias analizadas, *ii)* el conflicto entre la ponderación y el principio de seguridad jurídica, *iii)* la posible tergiversación de la figura para la consecución de fines políticos, y *iv)* el test de proporcionalidad en materia tributaria ¿Justicia o Política?

De esta manera, la pregunta toral que pretende responder el presente estudio de tesis es la siguiente: ¿Ha resultado justa la aplicación del test de proporcionalidad en materia tributaria por parte de los órganos jurisdiccionales en México?

CAPITULO I

EN RELACIÓN CON EL ORDEN JURIDICO MEXICANO VIGENTE

Tal como ha sido expuesto en la introducción, en este apartado se expone el orden jurídico que impera en México, abordando diversos derechos humanos torales contenidos en la Constitución, sus características, así como los criterios hermenéuticos que se desprenden del orden constitucional, a efecto de conocer la base normativa y hermenéutica vigente sobre la cual se imparte justicia en México en la actualidad.

Lo anterior guarda relación con el presente estudio de tesis, pues representa el derecho positivo vigente sobre el cual se imparte justicia en México; específicamente, sobre el cual se pondera al momento de impartir justicia.

A. El Principio de Seguridad Jurídica

En primer lugar, es de suma importancia profundizar en relación con el alcance de lo que el principio de seguridad jurídica representa en cualquier Estado de Derecho, pues parte del análisis que se realiza en el presente trabajo de tesis se encuentra encaminado a verificar si, a la luz de la teoría de los principios, la ponderación y su implementación por los juristas en México, se ha visto salvaguardado el referido principio de seguridad jurídica.

Principio que, se sostiene por el autor del presente estudio de tesis, debe imperar y verse salvaguardado en cualquier Estado de Derecho en todo momento, pues es el pilar que media entre la certeza y la arbitrariedad.

Dicho lo anterior, la seguridad jurídica es uno de los valores que pretende alcanzar cualquier ordenamiento jurídico. La seguridad jurídica no solo debe entenderse como un postulado constitucional sistematizado dentro de un Estado de Derecho a efecto de “*tener certeza*” de contar con determinada esfera jurídica de derechos y obligaciones prevista por ese mismo ordenamiento, sino que es un concepto que funge como elemento formal de todo Estado de Derecho.

La seguridad jurídica guarda una estrecha relación con el concepto del Estado de Derecho. Se trata del concepto formal de estado de derecho como Estado en el que las autoridades se encuentran sujetas a las normas jurídicas que constriñen dicho estado de derecho.

Por tanto, la seguridad jurídica se consagra con el objetivo de preservar la libertad de las personas que habitan en el propio Estado, buscando que la estructura del ordenamiento sea justa y funcione de manera correcta.

La seguridad jurídica ha sido definida doctrinalmente de la siguiente manera:

“La seguridad jurídica es un valor estrechamente ligado a los Estados de Derecho que se concreta en exigencias objetivas de: corrección estructural (formulación adecuada de las normas del ordenamiento jurídico) y corrección funcional (cumplimiento del Derecho por sus destinatarios y especialmente por sus órganos de aplicación). Junto a esa dimensión objetiva, la seguridad jurídica se presenta, en su acepción subjetiva, encarnada por la certeza del Derecho, como la proyección en las situaciones personales de las garantías estructurales y funcionales de la seguridad objetiva.³”

[Énfasis añadido]

En este sentido, la seguridad jurídica se basa en la certeza del derecho, tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación dentro de determinado Estado de Derecho, comprendiendo la formulación adecuada de las normas del ordenamiento jurídico y corrección funcional.

Lo anterior necesariamente significa que para que en un Estado de Derecho se respete el principio de seguridad jurídica, dicho estado debe haber sido erigido de manera justa y congruente sistemáticamente respecto de la esfera de derechos fundamentales que se pretenden otorgar al gobernado.

El principio de seguridad jurídica, que en un primer término se erige como la prerrogativa básica a favor del gobernado de contar con los derechos

³. Luño Perez Antonio Enrique. **El derecho y la Justicia: Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía**. 2a ed. Madrid, Trotta 2000. P. 483.

establecidos en el texto normativo vigente, ha sido reconocido en diversos tratados internacionales de manera tácita, entre los cuales se destacan los siguientes:

*Declaración Universal de los Derechos Humanos*⁴

Artículo 2.

Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

[Énfasis añadido]

*Convención Americana sobre los Derechos Humanos*⁵

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.⁴

[Énfasis añadido]

*Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*⁶

Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

⁴ **Declaración Universal de los Derechos Humanos.** ONU. Disponible en línea: Naciones Unidas <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/> (Consulta: 3 de enero de 2020).

⁵ **Convención Americana de Derechos Humanos.** OAS. Disponible en línea: Organización de los Estados Americanos https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm (Consulta: 3 de enero de 2020).

⁶ **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.** ONU. Disponible en línea: Naciones Unidas <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx> (Consulta: 3 de enero de 2020).

2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

[Énfasis añadido]

Concretamente, el principio de seguridad jurídica en México se regula por los artículos 1º, 14 y 16 de la CPEUM⁷ que comprenden el principio de seguridad jurídica y disponen lo siguiente:

Artículo 1o. 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.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

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. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Artículo 14.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

...

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En los juicios y procedimientos seguidos en forma de juicio en los que se establezca como regla la oralidad, bastará con que quede constancia de ellos en cualquier medio que dé certeza de su contenido y del cumplimiento de lo previsto en este párrafo.

...

⁷ **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**
(D.O.F. Publicada 5 de feb. de 1917/ Última reforma 8 de mayo de 2020).

[Énfasis añadido]

En este sentido, el artículo 1º constitucional dispone que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la 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 la Constitución establece, además de señalar 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.

A su vez, el artículo 14 constitucional es claro en señalar que nadie podrá ser privado de su libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Por su parte, el artículo 16 señala que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Respecto del alcance interpretativo del principio de seguridad jurídica en el texto constitucional, la Segunda Sala SCJN ha emitido el siguiente criterio jurisprudencial, en el cual sostuvo:

GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA. SUS ALCANCES.⁸ La garantía de seguridad jurídica prevista en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados

⁸ **Garantía de Seguridad Jurídica. Sus Alcances.** Jurisprudencia. Amparo Directo. Segunda Sala. Clave 2a./J. 144/2006. (SJF: 9ª época, T XXIV, Oct 2006, p.351). Disponible en línea: SCJN https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fd000000&Appendice=1000000000000&Expresion=seguridad%2520jur%25C3%25ADdica&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=1&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=831&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=27&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=174094&Hit=543&IDs=173650,174126,174094,174000,174230,174175,174162,174413,174749,174733,174698,174643,174601,174821,175286,175639,175569,175470,176031,175926&tipoTesis=&Semana=0&tabla=&Referencia=&Tema= (Consulta: 08, 01, 2020).

Unidos Mexicanos, no debe entenderse en el sentido de que la ley ha de señalar de manera especial y precisa un procedimiento para regular cada una de las relaciones que se entablen entre las autoridades y los particulares, sino que debe contener los elementos mínimos para hacer valer el derecho del gobernado y para que, sobre este aspecto, la autoridad no incurra en arbitrariedades, lo que explica que existen trámites o relaciones que por su simplicidad o sencillez, no requieren de que la ley pormenore un procedimiento detallado para ejercer el derecho correlativo. Lo anterior corrobora que es innecesario que en todos los supuestos de la ley se deba detallar minuciosamente el procedimiento, cuando éste se encuentra definido de manera sencilla para evidenciar la forma en que debe hacerse valer el derecho por el particular, así como las facultades y obligaciones que le corresponden a la autoridad.

[Énfasis añadido]

De lo anterior, se desprende que la garantía de seguridad jurídica prevista en el artículo 16 de la CPEUM no debe entenderse en el sentido de que la ley ha de señalar de manera especial y precisa un procedimiento para regular cada una de las relaciones que se entablen entre las autoridades y los particulares, sino que debe contener los elementos mínimos para hacer valer el derecho del gobernado y para que, sobre este aspecto la autoridad no incurra en arbitrariedades.

En este sentido, se colige que el derecho a la seguridad jurídica prevista por la CPEUM comprende que la ley debe de comprender los elementos mínimos para hacer valer el derecho del gobernado y la autoridad no incurra en arbitrariedades.

Ahora bien, la implicar el principio de seguridad jurídica la “certeza del derecho” sobre la esfera jurídica que recae sobre los sujetos de derecho de determinado estado de derecho, la Constitución ha previsto diversas reglas que se encuentran inmersas en el texto constitucional, tales como ser juzgado ante un procedimiento establecido y conforme a las “Leyes expedidas con anterioridad del hecho”, así como que las leyes contengan un requisito de “elementos mínimos” para efecto de que el gobernado se encuentre en aptitud de ejercer un derecho.

Lo anterior también opera a nivel teórico sobre el Estado de Derecho en el sentido de que la formulación de las normas que se pretenden implementar guarden coherencia sistemática dentro del orden jurídico para efecto de asegurar su correcto y justo funcionamiento, puesto que de nada serviría diseñar un ordenamiento

jurídico que implemente una esfera jurídica amplia sobre el gobernado si tal cúmulo de derechos no fuera posible de implementar fácticamente.

Particularmente, la seguridad jurídica en materia tributaria se ha definido de la siguiente manera:

SEGURIDAD JURÍDICA EN MATERIA TRIBUTARIA. EN QUÉ CONSISTE.

⁹La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que el principio de seguridad jurídica consagrado en la Constitución General de la República, es la base sobre la cual descansa el sistema jurídico mexicano, de manera tal que lo que tutela es que el gobernado jamás se encuentre en una situación de incertidumbre jurídica y, por tanto, en estado de indefensión. En ese sentido, **el contenido esencial de dicho principio radica en "saber a qué atenerse" respecto de la regulación normativa prevista en la ley y a la actuación de la autoridad**. Así, en materia tributaria debe destacarse el relevante papel que se concede a la ley (tanto en su concepción de voluntad general, como de razón ordenadora) como instrumento garantizador de un trato igual (objetivo) de todos ante la ley, frente a las arbitrariedades y abusos de la autoridad, lo que equivale a afirmar, desde un punto de vista positivo, la importancia de la ley como vehículo generador de certeza, y desde un punto de vista negativo, el papel de la ley como mecanismo de defensa frente a las posibles arbitrariedades de los órganos del Estado. De esta forma, las manifestaciones concretas del principio de seguridad jurídica en materia tributaria, se pueden compendiar en la certeza en el derecho y la interdicción de la arbitrariedad o prohibición del exceso; la primera, a su vez, en la estabilidad del ordenamiento normativo, suficiente desarrollo y la certidumbre sobre los remedios jurídicos a disposición del contribuyente, en caso de no cumplirse con las previsiones del ordenamiento; y, la segunda, principal, más no exclusivamente, a través de los principios de proporcionalidad y jerarquía normativa, por lo que la existencia de un ordenamiento tributario, partícipe de las características de todo ordenamiento jurídico, es producto de la juridificación del fenómeno tributario y su conversión en una realidad normada, y tal ordenamiento público constituirá un sistema de seguridad jurídica formal o de "seguridad a través del Derecho".

[Énfasis añadido]

De la jurisprudencia previamente expuesta, se señala en primer término que *“el principio de seguridad jurídica consagrado en la Constitución General es la base sobre la cual descansa el sistema jurídico mexicano, de manera tal que lo que tutela es que el gobernado jamás se encuentre en una situación de incertidumbre jurídica.”*

⁹ **SEGURIDAD JURÍDICA EN MATERIA TRIBUTARIA. EN QUÉ CONSISTE.** Jurisprudencia. Amparo en Revisión. Primera Sala. Clave 1a./J. 139/2012 (10a.) (SJF: 10ª época, T I. Enero, 2013, p. 437). Disponible en línea: SCJN: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2002649> (Consulta: 5 de noviembre del 2020).

En ese sentido, se señala que el contenido de dicho principio radica en **“saber a qué atenerse”** respecto de la regulación normativa prevista en la ley y la actuación de la autoridad.

B. Reformas Constitucionales de 2011 en materia de Derechos Humanos.

Mediante reforma de 10 de junio de 2011 publicada en el DOF, México sufrió una reforma constitucional en materia de derechos humanos de suma importancia, de la cual se ha señalado:

“La agenda de los derechos humanos empezó a florecer aproximadamente hace 12 años (2008) y ganó fuerza con las reformas constitucionales en materia de derechos humanos y del juicio de amparo de 2011. En una cultura jurídica tan formalista como la nuestra, fue necesaria una reforma al artículo primero constitucional que estableciera que todas las autoridades están obligadas a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos para que los operadores y operadoras jurídicas empezaran a tomárselos en serio. Desde entonces, los derechos humanos ocupan una parte importante de la agenda de la Corte.

La resolución de casos sobre derechos le ha permitido a la Corte estudiar y aplicar principios como el pro persona, universalidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad, utilizar metodologías para analizar la constitucionalidad de restricciones a derechos e implementar diferentes escrutinios de control constitucional. Es importante mencionar que la Corte considera a todos los derechos humanos de la misma jerarquía y utiliza el test de proporcionalidad para estudiar la justificación de posibles restricciones.”¹⁰

Así, la reforma constitucional de 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos implicó un cambio trascendental en el artículo 1º de nuestra constitución. Tal reforma, entre otros cambios, procedió a remplazar el concepto de “Garantías Individuales” por el de “Derechos Humanos,” al ser un concepto utilizado en el ámbito internacional actualmente.

Lo anterior, sobre una corriente de pensamiento que sitúa a la dignidad humana en el centro del discurso jurídico; concibiéndola más allá de las normas y

¹⁰ Niembro Ortega, Roberto. **La Argumentación Constitucional de la Suprema Corte: A diez años de la Reforma de Derechos Humanos.** 1a ed. Ciudad de México, UNAM – Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2021. P. 22.

partiendo de la idea de que es previa superior al ordenamiento jurídico, de modo que ninguna disposición del mismo puede ir en su contra.

En este sentido, la reforma más trascendental que sufrió el 1º constitucional fue la de pasar de “otorgar” derechos a “reconocerlos,” pues dicha reforma reitera que los derechos humanos son inherentes a la persona y, y por ende, deben ser reconocidos como tal.

De la misma manera, el texto constitucional modifica el concepto del sujeto titular de los derechos de “individuo” a “persona” y pone al mismo nivel a los derechos que aparecen en la Constitución y a los que están previstos en los tratados internacionales

Por su parte, se establece un criterio de interpretación constitucional; esto significa que las leyes de jerarquía infra constitucional, así como el ordenamiento constitucional en sí, deberán ser interpretadas a la luz de los derechos humanos, denominándosele a este criterio: el principio “*pro persona*.”

Lo anterior, con función de que el Estado Mexicano asegure obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la constitución, así como en el bloque convencional.

Dicho lo anterior, es de mencionar que, tal y como se ha podido evidenciar, la reforma previamente expuesta del artículo 1º constitucional de 10 de junio de 2011 ofrece una gran riqueza al marco jurídico nacional; no solamente por los diversos temas que trata, sino porque representa un verdadero cambio de paradigma en la manera en que son concebidos los derechos fundamentales, lo que alcanza para transformar la forma de comprender, interpretar y aplicar el derecho en México.

Ahora bien, ante tal modernización del marco constitucional mexicano, cabe preguntarnos si la realidad mexicana ha podido alcanzar y mantenerse al nivel de la exigencia teórica prevista por la Constitución; que es específicamente la manera en la que se concibe la problemática que se aborda en el presente estudio de tesis,

por lo cual cabe preguntarnos, ante tal cambio de perspectiva ¿Ha podido México vivir a la altura?

C. La ponderación en el marco normativo mexicano.

Poco se habla *per se* de la ponderación en el marco jurídico mexicano, siendo al día de hoy un criterio de aplicación jurídica que cuya formalización no ha sido propiamente plasmado en la CPEUM o en la legislación mexicana, a excepción de pocos casos, permaneciendo como una estructura argumentativa y de resolución de conflictos implícita.

Dicho lo anterior, uno de los pocos ejemplos de la previsión expresa de la ponderación en la legislación mexicana es el artículo 138 de la LA¹¹, que en su literalidad señala:

Artículo 138. Promovida la suspensión del acto reclamado el órgano jurisdiccional deberá realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho, la no afectación del interés social y la no contravención de disposiciones de orden público, en su caso, acordará lo siguiente:

...
[Énfasis añadido]

Así, la LA prevé expresamente dentro de su procedimiento el análisis ponderado de la apariencia del buen derecho, la no afectación del interés social y la no contravención de disposiciones de orden público, a efecto de determinar la procedencia de la medida cautelar de la suspensión del acto reclamado dentro del juicio de amparo.

En este sentido, la apariencia del buen derecho ha sido definida por la Primera Sala de la SCJN en el siguiente criterio jurisprudencial que establece:

SUSPENSIÓN. LA SOLA CIRCUNSTANCIA DE QUE EL ACTO RECLAMADO SE VINCULE AL PAGO DE ALIMENTOS, NO EXCLUYE EL ANÁLISIS DE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO¹². El artículo 129 de

¹¹ **Ley de Amparo**

(D.O.F. Publicada 2 de abril de 2013/ Última reforma 15 de junio de 2018).

¹² **Suspensión. La sola circunstancia de que el acto reclamado se vincule al pago de alimentos, no excluye el análisis de la apariencia del buen derecho.** Jurisprudencia. Contradicción de tesis.

la Ley de Amparo prevé hipótesis en las que se considera que la concesión de la suspensión sigue perjuicio al interés social o se contravienen disposiciones de orden público; sin embargo, esas hipótesis sólo son enunciativas, pues el juzgador tiene libertad de ponderar en qué otros supuestos puede perjudicarse el interés social o contravenirse disposiciones de orden público. Así, es en esa libertad en donde adquiere relevancia la apariencia del buen derecho, pues si el acto respecto del cual se solicita la suspensión es susceptible de suspenderse y no se encuentra en las hipótesis a que alude el artículo indicado, el juzgador, atendiendo a la naturaleza del acto reclamado, debe ponderar la apariencia del buen derecho que le puede corresponder al quejoso y la afectación que dicha medida pueda ocasionar al interés social, para que derivado de ese análisis determine si es o no factible conceder la suspensión. Lo anterior es así, porque esa obligación, derivada del artículo 107, fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, busca maximizar la efectividad de la medida suspensorial en el juicio de amparo, pero sin dejar de lado el interés social. En consecuencia, no pueden establecerse reglas generales para determinar si debe o no hacerse dicha ponderación, pues la decisión que se tome al respecto depende del caso concreto, ya que la apariencia del buen derecho consiste en determinar, hipotéticamente, con base en un conocimiento superficial del caso, la existencia del derecho cuestionado y las probabilidades de que la sentencia de amparo declare la inconstitucionalidad del acto; además, para que ese análisis hipotético sea completo, el juzgador no puede dejar de lado el peligro en la demora y los perjuicios de difícil reparación que la negativa de esa medida pudieran ocasionar al quejoso, pues sólo analizando en su conjunto tales aspectos, podrá ponderar finalmente su situación concreta frente al perjuicio que la medida cautelar puede ocasionar al interés social. Ahora bien, cuando el acto reclamado se vincula al pago de alimentos, el juzgador está obligado a analizar el caso en concreto con la finalidad de determinar si el acto reclamado: i) por sí solo, actualiza la hipótesis a que alude la fracción IX del artículo 129 citado; y, ii) actualiza alguna otra de las hipótesis a que alude el citado numeral. Si la respuesta es positiva, no cabe realizar la ponderación establecida en la fracción X del artículo constitucional referido, pues deberá negarse la suspensión del acto reclamado; pero si la respuesta es negativa, entonces el juzgador está obligado a realizar la ponderación de referencia para determinar si la ejecución del acto puede causar un perjuicio de difícil reparación al quejoso, al permitir el cobro de una pensión excesiva que no encuentra justificación con las necesidades de los acreedores alimentarios y la suspensión no los priva de recibir lo necesario para su subsistencia; o si por el contrario, con la suspensión de éste se seguirá un perjuicio al interés social que debe prevalecer sobre el aparente derecho del quejoso, porque de ejecutarse el acto reclamado se impedirá que los acreedores, en virtud de sus circunstancias particulares, reciban lo necesario para subsistir.

[Énfasis añadido]

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Clave 1a./J. 56/2015 (10a.) (SJF: 10ª época, T II, Octubre 2015, p. 1594). Disponible en línea: SCJN

De lo anterior, se desprende que la SCJN ha definido como la “*apariencia del buen derecho*” en determinar con base en un conocimiento superficial del caso, la existencia del derecho cuestionado y las probabilidades de que la sentencia de amparo declare la inconstitucionalidad del acto.

Además, señala que para que ese análisis hipotético sea completo, el juzgador no puede dejar de lado el peligro en la demora y los perjuicios de difícil reparación que la negativa de esa medida pudiera ocasionar al quejoso, pues sólo analizando en su conjunto tales aspectos, podrá ponderar finalmente su situación concreta frente al perjuicio que la medida cautelar puede ocasionar al interés social.

Por su parte, el orden público permanece en el sistema legal como un concepto jurídico indeterminado, toda vez que cambia y se ajusta a las circunstancias particulares del caso.

A efecto de profundizar más en lo anterior, se cita la siguiente tesis que dispone:

“ORDEN PÚBLICO. ES UN CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO QUE SE ACTUALIZA EN CADA CASO CONCRETO, ATENDIENDO A LAS REGLAS MÍNIMAS DE CONVIVENCIA SOCIAL. El orden público no constituye una noción que pueda configurarse a partir de la declaración formal contenida en una ley. Por el contrario, ha sido criterio constante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que corresponde al juzgador examinar su presencia en cada caso concreto, de tal suerte que se perfila como un concepto jurídico indeterminado de imposible definición cuyo contenido sólo puede ser delineado por las circunstancias de modo, tiempo y lugar que prevalezcan en el momento en que se realice la valoración. En todo caso, para darle significado, el juzgador debe tener presentes las condiciones esenciales para el desarrollo armónico de la comunidad, es decir, las reglas mínimas de convivencia social; en la inteligencia de que la decisión que se tome en el caso específico no puede descansar en meras apreciaciones subjetivas, sino en elementos objetivos que traduzcan las preocupaciones fundamentales de la sociedad, siempre buscando no obstaculizar la eficacia de los derechos de tercero.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.”¹³

¹³ **Orden Público. Es Un Concepto Jurídico Indeterminado Que Se Actualiza En Cada Caso Concreto, Atendiendo A Las Reglas Mínimas De Convivencia Social.** Tesis Aislada. Amparo Directo. Tribunal Colegiado de Circuito. Clave I.4º.A.63 K. (SJF: 9ª época, T XXII, Ago., 2005, p.1956). Disponible en línea: SCJN <http://200.38.163.178/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e100000000000&Apendice=10000000000000&Expresion=orden%2520p%25C3%25BAblico%2520concepto&Dominio=Rubro,T>

[Énfasis añadido]

De lo anterior, se desprende que el concepto de orden público es un concepto jurídico indeterminado de imposible definición, cuyo objetivo sólo puede ser delineado por las circunstancias de modo, tiempo y lugar que prevalezcan en el momento en que se realice la valoración.

Así, dicho concepto trata de proteger el bienestar de la sociedad en general y se ha definido como la persecución de los objetivos colectivos mediante legislación o política pública.

No obstante, se considera que el concepto de “orden público” puede llegar a un grado de abstracción en el cual no es posible verificar si su imposición sobre la “*apariencia del buen derecho*”, en este caso, se encuentra justificada, y es posible el abuso de dicha figura a efecto de tomar una decisión política o arbitraria.

Lo interesante es que, si bien en el caso del escrutinio de la procedencia de la suspensión en el juicio de amparo, el concepto jurídico indeterminado de orden jurídico es un elemento que forma parte de la ecuación que determina si a un justiciable se le otorga la medida cautelar o no, lo cierto es que el concepto de “orden público” no solo tiene injerencia en tal cuestión, pues también interfiere en las decisiones de fondo que toman los juzgadores a nivel nacional en México.

CAPITULO II

LA PONDERACION Y EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO MECANISMOS DE RESOLUCION JUDICIAL

En este apartado se expone el concepto de ponderación como método de resolución de controversias jurídicas, así como el fundamento teórico de lo que ha sido denominado como el “test de proporcionalidad”.

Lo anterior, a efecto de conocer la base teórica sobre la cual opera dicho mecanismo de resolución de colisiones de principios, debido a que cada vez es mayor su implementación y aplicación por los órganos jurisdiccionales al momento de impartir justicia en México, además que dicha técnica es utilizada en los tres casos que se exponen y analizan en el presente estudio de tesis.

A. Subsunción y ponderación

En primer lugar, cabe señalar que existen dos operaciones fundamentales de aplicación jurídica: la subsunción y la ponderación.

La subsunción se representa por un sistema que funciona de conformidad con una lógica deductiva mediante la cual se realiza el encuadre de una situación real en una hipótesis jurídica previamente establecida para poder así aplicar la disposición jurídica correspondiente.

La subsunción ha sido definida en la doctrina como *“una especie del silogismo que, como tal, está integrado por dos premisas y una conclusión. La premisa mayor es la norma con su estructura condicional hipotética, al paso que la premisa menor es un enunciado subsuntivo de la forma. Por último, la conclusión se deriva de las premisas mayor y menor y establece que debe aplicarse la sanción y al caso¹⁴...”*

¹⁴ Bernal Pulido, Carlos. **La ponderación como procedimiento para Interpretar los derechos fundamentales**. 1a ed. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2005 P. 18.

Lo anterior se ejemplifica de la siguiente manera:

1. **Hipótesis jurídica:** *“Comete delito de homicidio quien prive de la vida a otra persona.”*
2. **Disposición jurídica:** *“Quien cometa el delito de homicidio tendrá una pena de prisión de 10 años.”*
3. **Situación Fáctica:** A privó de la vida a B.
4. **Subsunción:** A cometió el delito de homicidio, por ende, tendrá una pena de prisión de 10 años.

Por su parte, la ponderación *“es la manera de aplicar los principios y de resolver las colisiones que puedan presentarse entre ellos y los principios o razones que jueguen en sentido contrario. La palabra ponderación deriva de la locución latina pondus que significa peso¹⁵.”*

En este sentido, los principios son ponderables en tanto que constituyen *“mandatos de optimización”* y se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diferentes grados y porque la medida de cumplimiento ordenada depende, no solo de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas.

Lo anterior contrasta con las reglas que constituyen normas que redactadas como mandatos definitivos, los cuales, mediante la subsunción, se determina tajantemente si se cumplen o no se cumplen.

Así, la ponderación postula la resolución de conflictos jurídicos mediante la confrontación de principios jurídicos a la luz de una estructura argumentativa de proporcionalidad.

Lo anterior se ejemplifica de la siguiente manera:

1. **Conflicto entre principios:** *“Principio A presenta un conflicto con Principio B”*

¹⁵ Loc. Cit. P.19

2. **Escrutinio de proporcionalidad:** Se realiza un examen sobre los principios en conflicto conforme a un análisis de proporcionalidad que pretende optimizar el campo de protección previsto por los principios en juego.
3. **Ponderación:** Principio A debe prevalecer en determinada medida sobre Principio B en el caso concreto.

La ponderación es un tipo de discurso jurídico a través del cual se resuelven las colisiones entre principios, y consiste en identificar las circunstancias que deben concurrir para que un principio preceda a otro y fundamentar por qué tal principio es de mayor peso en determinado caso.

Expuesto lo anterior, la comunidad jurídica global acepta cada vez más la tesis consistente en que los sistemas jurídicos modernos están compuestos por dos tipos básicos de normas, las reglas con su aplicación mediante subsunción y los principios con su aplicación mediante ponderación.

De esta manera, las normas constitucionales que contienen derechos fundamentales han sido consideradas como redactadas en forma de *principios*, los cuales suelen distinguirse del modelo de normas jurídicas denominadas *reglas*, en las cuales están perfectamente definidos, tanto el supuesto normativo, como la disposición jurídica.¹⁶

En este sentido, los principios son normas que en cierta medida se encuentran abiertas, en el sentido que el intérprete no puede conocer con total certeza el alcance de aplicación de los mismos, o bien, porque no está claro a qué casos sí y a qué casos no pueden ser aplicados.¹⁷

Así, la presencia de principios en las diversas constituciones contemporáneas exige nuevas pautas argumentativas, las cuales van más allá de

¹⁶ Loc. Cit.

¹⁷ Trovel, Antonio. **La proporcionalidad como estructura argumentativa de ponderación: un análisis crítico**. Citado por: Gonzalez Maldonado, Marco Aurelio. 1a ed. México, Novum, 2011 P. 12.

la subsunción; de ahí nace la técnica de la ponderación y el juicio de proporcionalidad.

Bajo esta óptica, los principios se caracterizan por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales, sino también de las jurídicas, mientras que las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no, conteniendo determinaciones acerca de lo fáctica y jurídicamente posible.

B. El debate de la ponderación

Expuesto lo anterior, resulta menester abordar los problemas que se pueden percibir como jurista al momento en que se analizan preliminarmente las implicaciones jurídicas y de hecho que pueden suscitar al momento de que empezamos a ejercitar la aplicación de la técnica de la ponderación en la práctica jurídica.

En primer término, cabe señalar que el debate de la ponderación es diverso al de la utilización del test de proporcionalidad, siendo este último un método de ponderación, entre los diversos que se postulan; es decir, en un primer término es relevante determinar si ponderar o no, y, resuelta tal cuestión en sentido positivo, se vuelve relevante la discusión de la utilización del test de proporcionalidad.

Así, plantear la utilización del test de proporcionalidad implica y presupone que, en un primer término, se resolvió que la ponderación resulta viable.

Ahora bien, la teoría de los principios encuentra su fundamento de la teoría de los derechos fundamentales postulada por Robert Alexy (que no fue el primero) y que sostiene que *“los principios son mandatos de optimización que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas que juegan en sentido contrario.”*¹⁸

¹⁸ Alexy, Robert. **Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios**. 1ª ed. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, 2002, P. 95.

No obstante, la concepción de los derechos fundamentales no ha sido concebida sin objeciones, si bien el debate teórico de la fórmula del peso y la ponderación (que constituye la base argumentativa de la aplicación del test de proporcionalidad) es una cuestión relativamente novedosa, su aplicación lleva discutiéndose por algunos años por diversos filósofos del derecho.

Principalmente, se discuta la racionalidad, y con ella, la objetividad de la ponderación. De manera representativa, Jurgen Habermas sostiene que *“no existen criterios racionales para ponderar, y por ello, la ponderación se efectúa de forma arbitraria o irreflexiva, según estándares y jerarquías a los que se está acostumbrado.”*¹⁹

En ese mismo sentido, Bernhard Schlink incluso ha sostenido que *“en los exámenes de proporcionalidad en sentido estricto, en definitiva solo puede aflorar la subjetividad del evaluador. Las operaciones de valoración y ponderación del examen de proporcionalidad en sentido estricto, en definitiva solo pueden llevarse a cabo mediante el decisionismo.”*²⁰

Además, se ha advertido del peligro de considerar al derecho regido por principios, *“porque con ello se flexibiliza y se aumenta decididamente la incertidumbre de aquél”*²¹, tal como lo señala Celestino Pardo, quien también refiere que pretender dotar de eficacia a los principios implica una verdadera mutación constitucional, alterando la división de poderes sin cambiar las reglas del juego, sino subordinándolas a la valoración que del caso concreto realice el intérprete-aplicador.

¹⁹ Habermas, Jurgen. **Facticidad y validez**. 4ª ed. Madrid, 2001 P. 315.

²⁰ Schlink, Bernard. **Freiheit durch Eingriffsabwehr. Rekonstruktion der klassischen grundrechtstfunktion**. Citado por: Fazio, Federico. 1a ed. Enero 2001, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro P. 32.

²¹ Trovel, Antonio. **La proporcionalidad como estructura argumentativa de ponderación: un análisis crítico**. Citado por: Gonzalez Maldonado, Marco Aurelio. 1a ed. México, Novum, 2011 P. 12.

De esta manera, Pardo insiste en que se reemplazarían los argumentos jurídicos por argumentos periciales o técnicos, incluso políticos (como señala Jürgen Habermas); se reitera, *“los argumentos dejarían de ser jurídicos.”*²²

En ese mismo sentido, Rodrigo Diez Gargari señala *“En el contexto del neoconstitucionalismo, el uso del principio de proporcionalidad (el “PP”) se ha convertido en la herramienta de adjudicación más dominante. Si bien el PP ha demostrado su utilidad debido, principalmente, a su flexibilidad y a su capacidad para incrementar la transparencia de las decisiones jurisdiccionales, también ha contribuido a generar una imagen de neutralidad que oscurece por el hecho de que los jueces, al resolver casos, toman decisiones políticas y no sólo aplican el derecho sino que también lo crean. El ejemplo de esta tensión se puede encontrar en diversos casos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (la “Corte”) ha resuelto.”*²³

Sin embargo, la cuestión no es tan sencilla, pues la oposición en el debate, particularmente Bernal Pulido señala que *“si bien el criterio de proporcionalidad carece de objetividad, esa carencia está presente en todo razonamiento jurídico que se proponga resolver cuestiones normativas. La subjetividad no puede ser desterrada porque se trata de una ponderación de valores, los que determinan la injerencia de estimaciones subjetivas. No existen procedimientos algorítmicos (ni es recomendable que haya), así que debe desterrarse el mito de un análisis puramente objetivo.”*²⁴

Además, se sostiene que los argumentos en contra de la ponderación parten de una premisa falsa que constituye la siguiente afirmación *“Las leyes no traen causa en la satisfacción de fines o deseos, sino en la voluntad racional.”*²⁵

²² Loc. Cit

²³ Diez Gargari, Rodrigo. **Principio de proporcionalidad, colisión de principios y el nuevo discurso de la Suprema Corte.** 1ª ed. 2012, México. UNAM. P.1

²⁴ Bernal Pulido, Carlos. **El principio de proporcionalidad.** Citado por: Gonzalez Maldonado, Marco Aurelio. 1a ed. 2011, México, Novum P. 45.

²⁵ Idem.

En ese sentido, se señala que el pluralismo y la incertidumbre propia de las disposiciones legales impiden que pueda hablarse de una voluntad racional, pues únicamente puede hablarse de una voluntad plural que plasma sus aspiraciones, diferentes y hasta conflictivas entre sí, en un cuerpo normativo que termina por convertirse en cualquier cosa menos en una expresión de voluntad racional.

Es decir, se naturalizan las normas constitucionales como postulados aspiracionales y no como expresiones de voluntad racional.

Como señala Claus-Wilhelm Canaris, *“La teoría no satisface la práctica porque se parte de planteamientos ingenuos que obvian la realidad”*²⁶ quien sostiene que para plantear opciones valederas hay que reconocer esa pluralidad de intereses presente en las normas.

Así, ha sido generalmente aceptado que los principios del derecho funcionan de manera supletoria y correctiva de las reglas jurídicas, siendo esta la base teórica que se aplica en la impartición de justicia hoy en día.

En recapitulación, la teoría de los principios no se encuentra exenta de críticas, pues la misma ha sido objeto de diversas objeciones, entre las cuales se encuentran las siguientes de manera resumida²⁷:

- Al ponderar principios, se desvanece la sujeción a los textos normativos.
- Se vulnera la objetividad al hacerse propensa de ser camuflajeada de valoraciones políticas.
- La falta de puntos de referencia para la aplicación del principio de proporcionalidad en sentido estricto.
- La falta de claridad conceptual del principio de proporcionalidad.
- Se fomenta la imprevisibilidad en lugar de combatirse y fomentar la seguridad jurídica.

²⁶ Idem.

²⁷ Idem

- Se constriñe la libertad de configuración del legislador.
- La falta de autonomía en la ponderación.
- La aplicación del método interpretativo-subsuntivo con menor rigor argumentativo.

Tales críticas cobran relevancia en el presente estudio de tesis, puesto que se pretende analizar si las mismas se materializan al momento de estudiar los razonamientos esgrimidos por la SCJN en los casos que se analizarán a continuación.

En este sentido, en el presente estudio se analiza si puede considerarse cierto que alguna de las críticas que han sido realizadas a la teoría de los principios se materializan en resoluciones reales y prácticas o no; es decir, probar la teoría con la realidad.

Lo anterior se vuelve relevante, pues si bien el principio de proporcionalidad ha imperado en el debate teórico actual y su aplicación ha sido implementada en la impartición de justicia de diversos sistemas jurídicos del mundo como lo es México, tal vez sea momento de tomar un paso atrás y reflexionar si verdaderamente constituye un paso adelante en la efectividad de la impartición de justicia, o, por el contrario, si en la práctica ha constituido un mecanismo que genera inseguridad, arbitrariedad y conformismo ante la imprevisibilidad.

C. El Test de Proporcionalidad en México

El test de proporcionalidad encuentra su origen en la técnica judicial alemana y ha sido utilizado en el derecho mexicano como ejercicio de ponderación de principios en casos concretos. Se trata de un ejercicio prudencial y discrecional del juzgador a la hora de resolver un caso.

Doctrinalmente, el test de proporcionalidad se compone de tres sub-reglas, tal como es señalado por Robert Alexy:

“Regla de la adecuación o idoneidad: a través de la cual se exige la idoneidad de los principios en disputa; esto es, un examen previo para determinar que los principios implicados en realidad se encuentran afectados por el caso concreto, con lo cual se intenta evitar la utilización de fundamentos inadecuados, o secundarios, que no llegan al fondo del asunto tratado. Esta subregla pretende determinar que una medida que perjudique a un principio sin que simultáneamente esté beneficiando a otro, lo cual no tendría sentido. Así pues, se busca eliminar las medidas que no conllevan la realización de principio alguno.

Regla de la necesidad: que consiste en un análisis de costo-beneficio entre la medida juzgada y los dos o más principios en disputa. Es necesario indagar si existen alternativas que obvien anteponer un principio a otro, con lo cual se pretende adoptar la medida que menos afecte la vigencia de los principios, en aras de tomar la decisión más justa posible. Se busca erradicar sacrificios innecesarios a los principios a partir de la búsqueda de medidas que hagan que no colisionen (o lo hagan en la menor medida posible) con el principio afectado. En otras palabras, es la búsqueda o determinación del medio más benigno para este principio afectado

Regla de proporcionalidad en sentido estricto: Puede llevarse a cabo solo después de considerar adecuada y necesaria la adopción de una medida correcta. Es un examen para determinar si la solución sobrevenida justifica la restricción de otro bien jurídico y consiste en hacer análisis de la relevancia jurídica de los principios en colisión expresada, que establece: Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro. Aquí se analiza la intensidad de las interferencias y, por ende, si la no satisfacción de un principio puede ser justificada por la mayor relevancia de otro.”²⁸

Tales principios o etapas constituyen las gradas de análisis que el jurista debe realizar al momento de resolver una colisión entre principios para así determinar si la intromisión de un principio sobre otro es justificable, y por ende, constitucional.

Al respecto, es de señalar que la jurisprudencia mexicana no siempre manejó el test de proporcionalidad considerando las 3 etapas del análisis (idoneidad, necesidad, proporcionalidad en sentido estricto) sino que su implementación fue gradual, tal como se señala a continuación.

En relación con los orígenes del test de proporcionalidad, “la proporcionalidad tiene un doble origen, tanto doctrinal como judicial. En ambos casos nació en la misma tierra: Alemania. La experiencia alemana es relevante por dos razones. Primero, porque fue el primer país en usar este método para resolver

²⁸ Alexy, Robert. **Derecho y razón práctica**. 2ª ed. México, Fontamara, 1998. p. 29.

*la colisión entre principios. Segundo, Porque la Ley Fundamental Alemana de 1949 (la “Ley Fundamental”) y el diseño del Tribunal Constitucional Alemán han influido a un sinnúmero de países, incluido México.”*²⁹

Así, el test de proporcionalidad ha sido recopilado por diversos Tribunales en los que como se señala *“ha encontrado carta de naturalización”*³⁰, como es el caso de México. A este fenómeno se le ha denominado como la *“tropicalización”* del test de proporcionalidad, al haber infiltrado países latinoamericanos como México o Colombia, que si bien constituye un modelo europeo de argumentación, su aproximación e implementación también ha sido influenciada por la corriente Americana.³¹

Por lo tanto, los diversos tribunales constitucionales y, particularmente, la SCJN, no han sido consistentes con su metodología al momento de aplicar el test de proporcionalidad, tal como se desprende investigación realizada por Rubén Sánchez Gil que señala:

“Diversas jurisdicciones han usado este principio con varias denominaciones caracterizaciones: entendiendo como un conjunto unitario a sus subprincipios (idoneidad, necesidad y proporcionalidad stricto sensu) o como elementos separados y ajenos entre sí, o bien fusionando algunos de sus subprincipios en uno solo (generalmente los de idoneidad y necesidad), o incluso agregándole un “tercer elemento”.

...

Al tratar este tema es obligatorio acudir primeramente a la doctrina y jurisprudencia alemanas, pues precisamente en ese país se llevo a cabo la elaboración de los tres subprincipios de la proporcionalidad:

...

En las primeras épocas de la jurisprudencia mexicana posterior a 1917, ya hubo algunos pronunciamientos de la SCJN para evitar la arbitrariedad y excesos de las autoridades, aún las legislativas, en el uso de sus facultades. Pero dichos precedentes resultaban suficientes por indeterminados, dando manga ancha al operador jurídico por usar sin especificación conceptos como “razonable” o prohibir genéricamente las actuaciones “caprichosas” de la autoridad.

²⁹ Loc. Cit. P. 70

³⁰ Loc. Cit. P. 73

³¹ Conesa, Luisa. **The Tropicalization of Proportionality Balancing: The Colombian and Mexican Examples.** 1ª ed. Estados Unidos de America, Cornell Law Library. P.32.

Algún avance hubo hasta 1996, cuando el Pleno intentó dar contenido a la garantía de equidad tributaria que hasta hace unos años prácticamente era lo único sobre lo que versaba la doctrina de igualdad de ese tribunal hablando de un “juicio de equilibrio en sede constitucional” que debía aprobar una distinción legislativa para satisfacer ese derecho fundamental. Este criterio en realidad fue la incompleta calca de una importantísima línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional español, que en su asimilación en nuestro sistema perdió mucho de su sentido original, lo cual ocasionó más confusión que certidumbre tampoco eliminó la indeterminación del examen de esa garantía.

...

Sin embargo, en este periodo no se aplicaron con constancia los parámetros del examen de proporcionalidad. El pleno y las salas en ocasiones lo hicieron de manera equivocada y precariamente se dijo que era suficiente a una medida legislativa perseguir un fin legítimo para cumplir con ellos, lo cual ya vimos que no es así, pues tal legitimidad es apenas un presupuesto del principio de proporcionalidad.

...

Sin duda y a pesar de su sencillez en abstracto, el juicio de proporcionalidad puede dar dificultades en la práctica, especialmente cuando se trata de mantener el respeto judicial a la libertad de configuración del legislador, su correcta aplicación no es un juego de niños y requiere una buena dosis de sutileza del operador. Si bien dicho principio lleva un control efectivo y más amplio sobre el Poder Legislativo, también los juzgadores deben actuar “proporcionadamente” para hallar el punto medio en el que consistirá la justicia del caso, y respetar los ámbitos de actuación de las autoridades justiciables. No obstante, los eventuales problemas de este principio no son nada, comparados a la total ausencia de criterios objetivos de “razonabilidad”; en todo caso, exigirán de los juzgadores y postulantes un nivel más elevado de argumentación que habrán de estar preparados para dar, y esto es considerablemente preferible a una aplicación subjetiva y caprichosa del derecho, máxime tratándose del constitucional.³²

[Énfasis añadido]

Del texto en cita, se desprende medularmente que durante el proceso de “tropicalización” del test de proporcionalidad, durante varios años no se aplicaron con constancia los parámetros del examen de proporcionalidad. El pleno y las salas en ocasiones lo hicieron de manera equivocada y precariamente se dijo que era suficiente a una medida legislativa perseguir un fin legítimo para cumplir con ellos,

³² Sánchez Gil, Rubén “Recepción jurisprudencial del principio de proporcionalidad en México”, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, núm. 39, (México: Universidad Nacional Autónoma de México, enero-junio 2018), Disponible en Línea: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5893/7830> (Consulta: 7 de noviembre de 2020).

lo cual ya vimos que no es así, pues tal legitimidad es apenas un presupuesto del principio de proporcionalidad.

Ahora bien, la confusión por parte de la SCJN durante el proceso de “tropicalización” del contenido del test de proporcionalidad también ha sido sostenido por la Licenciada Frida Daniela Ibarra Olguín³³ (cuya postura se comparte) en el siguiente artículo:

México no ha sido ajeno al proceso de incorporación y adaptación de estas herramientas. En efecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha venido utilizando el test de proporcionalidad y el test de igualdad con ciertas particularidades, no sin haber confundido —en reiteradas ocasiones— la estructura y el contenido de cada una de las gradas que integran ambos tipos de test e, inclusive, mezclado entre sí sus elementos. Sirve para ilustrar tal situación que, en casos recientes, la SCJN ha incorporado los niveles de escrutinio del juicio de igualdad dentro del test de proporcionalidad[1]. Por lo anterior, este artículo se centra en esta confusión particular; es decir, tiene como propósito determinar si existe una justificación adecuada para introducir los niveles de escrutinio en el test de proporcionalidad, a pesar de que estos elementos pertenecen a dos test con estructuras y finalidades diferentes.

...

En México se introdujo con ímpetu tanto el test de proporcionalidad como el test de igualdad; no obstante, la SCJN en reiteradas ocasiones utilizó, y continua utilizando, el test de proporcionalidad y el test de igualdad bajo, principalmente, tres variantes: 1) prescindiendo de alguna de sus gradas; 2) mezclando las gradas de ambos tipos de test; y 3) confundiendo entre sí la finalidad o función que persiguen las gradas de un mismo test. En este sentido, dentro de las resoluciones de la Suprema Corte, es factible encontrar todo tipo de versiones del test de proporcionalidad y el test de igualdad.

...

En este sentido, teniendo en cuenta que “[l]a aplicación de doctrinas novedosas es a todas luces un fin legítimo pero debe realizarse de manera reflexiva”[26], si bien la “tropicalización” o mezcla de los elementos de las distintas herramienta metodológica de interpretación provenientes de distintas tradiciones jurídicas, no debe ser descartada por sí misma, lo cierto es que el uso de los niveles de escrutinio del test de igualdad dentro del test de proporcionalidad sí resulta inconveniente, toda vez que esta determinación aparentemente innovadora y progresista, deviene de la falta de comprensión de la finalidad y de la estructura de ambas herramientas metodológicas.

[Énfasis añadido]

³³ Ibarra Olguín, Frida Daniela. **La Suprema Corte y el uso de niveles de escrutinio: su inconveniencia para el test de proporcionalidad.** Disponible en línea: CIDE <https://derechoenaccion.cide.edu/author/frida-daniela-ibarra-olguin/> (Consulta: Noviembre 7, 2020)

Tal y como se señala, las confusiones de la implementación del test de proporcionalidad en el país tuvieron como consecuencia que la SCJN, en primer término:

- a) Prescindiera de alguna de sus gradas (especialmente la de necesidad);
- b) Mezclando las gradas de ambos tipos de test (gradas de test de proporcionalidad con escrutinio estricto y laxo); y
- c) Confundiendo entre sí la finalidad o función que persiguen las gradas de un mismo test.

En este sentido, dentro de las resoluciones de la Suprema Corte, es factible encontrar todo tipo de versiones del test de proporcionalidad y el test de igualdad.

Dicho lo anterior, la primera vez que la SCJN utilizó dicha técnica fue en 2004, con la emisión del AR 988/2004³⁴.

Dicho amparo sirvió como precedente que participó en la formación de las jurisprudencias de rubro:

a) IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL, y

b) IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE HACER UN ESCRUTINIO ERICTO DE LAS CLASIFICACIONES LEGISLATIVAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 10. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS).

A manera ejemplificativa, a continuación se cita el primero de las jurisprudencias previamente referidas, cuya literalidad establece:

³⁴ Diez Gargari, Rodrigo. **Principio de proporcionalidad, colisión de principios y el nuevo discurso de la Suprema Corte**. 1ª ed. 2012, México. UNAM. P.66

IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL.³⁵

La igualdad en nuestro texto constitucional constituye un principio complejo que no sólo otorga a las personas la garantía de que serán iguales ante la ley en su condición de destinatarios de las normas y de usuarios del sistema de administración de justicia, sino también en la ley (en relación con su contenido). El principio de igualdad debe entenderse como la exigencia constitucional de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, de ahí que en algunas ocasiones hacer distinciones estará vedado, mientras que en otras estará permitido o, incluso, constitucionalmente exigido. En ese tenor, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación conoce de un caso en el cual la ley distingue entre dos o varios hechos, sucesos, personas o colectivos, debe analizar si dicha distinción descansa en una base objetiva y razonable o si, por el contrario, constituye una discriminación constitucionalmente vedada. Para ello es necesario determinar, en primer lugar, si la distinción legislativa obedece a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida: el legislador no puede introducir tratos desiguales de manera arbitraria, sino que debe hacerlo con el fin de avanzar en la consecución de objetivos admisibles dentro de los límites marcados por las previsiones constitucionales, o expresamente incluidos en ellas. En segundo lugar, es necesario examinar la racionalidad o adecuación de la distinción hecha por el legislador: es necesario que la introducción de una distinción constituya un medio apto para conducir al fin u objetivo que el legislador quiere alcanzar, es decir, que exista una relación de instrumentalidad entre la medida clasificatoria y el fin pretendido. En tercer lugar, debe cumplirse con el requisito de la proporcionalidad: el legislador no puede tratar de alcanzar objetivos constitucionalmente legítimos de un modo abiertamente desproporcional, de manera que el juzgador debe determinar si la distinción legislativa se encuentra dentro del abanico de tratamientos que pueden considerarse proporcionales, habida cuenta de la situación de hecho, la finalidad de la ley y los bienes y derechos constitucionales afectados por ella; la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida de otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Por último, es de gran importancia determinar en cada caso respecto de qué se está predicando con la igualdad, porque esta última constituye un principio y un derecho de carácter fundamentalmente adjetivo que se predica siempre de algo, y este referente es relevante al momento de realizar el control de constitucionalidad de las leyes, porque la Norma Fundamental permite que en algunos ámbitos el legislador tenga más amplitud para desarrollar su labor normativa, mientras que en otros insta al Juez a ser especialmente exigente cuando deba determinar si el legislador ha respetado las exigencias derivadas del principio mencionado.

Amparo directo en revisión 988/2004. 29 de septiembre de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Rosalba Rodríguez Mireles.

Amparo en revisión 1959/2004. Rafael Araluce Santos. 16 de febrero de 2005. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Luis Fernando Angulo Jacobo.

³⁵ **IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL.** Jurisprudencia. Amparo en Revisión. Primera Sala. Clave 1a./J. 55/2006 (SJF: 9ª época, T I. Sep., 2006, p. 75). Disponible en línea: SCJN: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/174247> (Consulta: 5 de noviembre del 2020).

Amparo en revisión 1629/2004. Inmobiliaria Dos Carlos, S.A. de C.V. 24 de agosto de 2005. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Juan Carlos Roa Jacobo.

Amparo en revisión 846/2006. Grupo TMM, S.A. 31 de mayo de 2006. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Juan Carlos Roa Jacobo.

Amparo directo en revisión 537/2006. Armando Raymundo Morales Jacinto. 28 de junio de 2006. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Ana Carolina Cienfuegos Posada.

Tesis de jurisprudencia 55/2006. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veintitrés de agosto de dos mil seis.

Nota: Por ejecutoria de fecha 28 de noviembre de 2007, la Segunda Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 41/2007-PL en que participó el presente criterio.

[Énfasis añadido]

Cabe señalar que, si bien el criterio jurisprudencial en cita recoge elementos del test de proporcionalidad en su metodología, el mismo tiene una finalidad distinta, puesto que el test que se realiza en tal precedente se realiza con la finalidad de determinar si alguna distinción legislativa resulta discriminatoria, y por ende, violatoria del principio de igualdad previsto por la CPEUM.

Posteriormente, la emisión de la jurisprudencia 130/2007 emitida por el Pleno de la SCJN advierte que para cumplir los principios de proporcionalidad se debe *i)* perseguir una finalidad constitucionalmente legítima, *ii)* ser idónea, apta y susceptible de alcanzar el fin perseguido, *iii)* ser necesaria; es decir, suficiente para lograr dicha finalidad, de tal forma que no implique una carga desmedida, excesiva o injustificada para el gobernado, y *iv)* estar justificada en razones constitucionales. Lo anterior, en atención al principio de legalidad.

A efecto de corroborar lo anterior, se transcribe la jurisprudencia en su literalidad:

GARANTÍAS INDIVIDUALES. EL DESARROLLO DE SUS LÍMITES Y LA REGULACIÓN DE SUS POSIBLES CONFLICTOS POR PARTE DEL LEGISLADOR DEBE RESPETAR LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD

Y PROPORCIONALIDAD JURÍDICA³⁶. De los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación se advierte que el cumplimiento de los principios de razonabilidad y proporcionalidad implica que al fijar el alcance de una garantía individual por parte del legislador debe: a) perseguir una finalidad constitucionalmente legítima; b) ser adecuada, idónea, apta y susceptible de alcanzar el fin perseguido; c) ser necesaria, es decir, suficiente para lograr dicha finalidad, de tal forma que no implique una carga desmedida, excesiva o injustificada para el gobernado; y, d) estar justificada en razones constitucionales. Lo anterior conforme al principio de legalidad, de acuerdo con el cual el legislador no puede actuar en exceso de poder ni arbitrariamente en perjuicio de los gobernados.

Amparo en revisión 2146/2005. 27 de febrero de 2007. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Genaro David Góngora Pimentel y Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Encargada del engrose: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretarios: Fernando Silva García y Alfredo Villeda Ayala.

Amparo en revisión 810/2006. 27 de febrero de 2007. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Genaro David Góngora Pimentel y Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretarios: Fernando Silva García y Alfredo Villeda Ayala.

Amparo en revisión 1285/2006. 27 de febrero de 2007. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Genaro David Góngora Pimentel y Mariano Azuela Güitrón. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez.

Amparo en revisión 1659/2006. 27 de febrero de 2007. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Genaro David Góngora Pimentel y Mariano Azuela Güitrón. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez.

Amparo en revisión 307/2007. 24 de septiembre de 2007. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Genaro David Góngora Pimentel y Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Manuel González Díaz.

El Tribunal Pleno, el quince de octubre en curso, aprobó, con el número 130/2007, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a quince de octubre de dos mil siete.

[Énfasis añadido]

Es de señalar que el precedente en cita, si bien contiene una metodología similar a la del test de proporcionalidad “vigente” (por así decirlo), la última grada del test es sustancialmente diferente al referir *“estar justificada en razones*

³⁶ **GARANTÍAS INDIVIDUALES. EL DESARROLLO DE SUS LÍMITES Y LA REGULACIÓN DE SUS POSIBLES CONFLICTOS POR PARTE DEL LEGISLADOR DEBE RESPETAR LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD JURÍDICA.** Jurisprudencia. Amparo en Revisión. Pleno. Clave P./J. 130/2007 (SJF: 9ª época, T XXVI. Dic. 2007, p. 8). Disponible en línea: SCJN: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/170740> (Consulta: 11 de enero de 2022).

constitucionales. Lo anterior conforme al principio de legalidad”, que constituye un análisis diverso al que postula el análisis de proporcionalidad en sentido estricto.

Posteriormente, la metodología del test de proporcionalidad de corte alemán (4 subprincipios) evolucionó y quedó establecida por la jurisprudencia 1a. CCLXIII/2016.

A efecto de verificar lo anterior, se cita a la Primera Sala de la SCJN:

TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE INTERVENGAN CON UN DERECHO FUNDAMENTAL³⁷. El examen de la constitucionalidad de una medida legislativa debe realizarse a través de un análisis en dos etapas. En una primera etapa, debe determinarse si la norma impugnada incide en el alcance o contenido inicial del derecho en cuestión. Dicho en otros términos, debe establecerse si la medida legislativa impugnada efectivamente limita al derecho fundamental. De esta manera, en esta primera fase corresponde precisar cuáles son las conductas cubiertas prima facie o inicialmente por el derecho. Una vez hecho lo anterior, debe decidirse si la norma impugnada tiene algún efecto sobre dicha conducta; esto es, si incide en el ámbito de protección prima facie del derecho aludido. Si la conclusión es negativa, el examen debe terminar en esta etapa con la declaración de que la medida legislativa impugnada es constitucional. En cambio, si la conclusión es positiva, debe pasarse a otro nivel de análisis. En esta segunda fase, debe examinarse si en el caso concreto existe una justificación constitucional para que la medida legislativa reduzca o limite la extensión de la protección que otorga inicialmente el derecho. Al respecto, es necesario tener presente que los derechos y sus respectivos límites operan como principios, de tal manera que las relaciones entre el derecho y sus límites encierran una colisión que debe resolverse con ayuda de un método específico denominado test de proporcionalidad. En este orden de ideas, para que las intervenciones que se realizan a algún derecho fundamental sean constitucionales debe corroborarse lo siguiente: (i) que la intervención legislativa persiga un fin constitucionalmente válido; (ii) que la medida resulte idónea para satisfacer en alguna medida su propósito constitucional; (iii) que no existan medidas alternativas igualmente idóneas para lograr dicho fin, pero menos lesivas para el derecho fundamental; y, (iv) que el grado de realización del fin perseguido sea mayor al grado de afectación provocado al derecho fundamental por la medida impugnada. En este contexto, si la medida legislativa no supera el

³⁷ **TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE INTERVENGAN CON UN DERECHO FUNDAMENTAL.** Tesis Aislada. Amparo en Revisión. Primera Sala. Clave 1a. CCLXIII/2016 (10a.) (SJF: 10ª época, T II. Nov., 2016, p. 915). Disponible en línea: SCJN [https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fd000000000&Appendix=1000000000000000&Expresion=TEST%2520DE%2520PROPORCIONALIDAD&Dominio=Rubro,Texo&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=56&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=1&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=2013156&Hit=24&IDs=2014440,2014439,2013665,2013156,2013155,2013154,2013152,2013146,2013144,2013143,2013136,2012994,2012266,2012220,2012181,2011402,2011120,2010541,2010390,2009796&tipoTesis=&Semario=0&tabla=&Referencia=&Tema=\(Consulta: 6 de julio del 2020\).](https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fd000000000&Appendix=1000000000000000&Expresion=TEST%2520DE%2520PROPORCIONALIDAD&Dominio=Rubro,Texo&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=56&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=1&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=2013156&Hit=24&IDs=2014440,2014439,2013665,2013156,2013155,2013154,2013152,2013146,2013144,2013143,2013136,2012994,2012266,2012220,2012181,2011402,2011120,2010541,2010390,2009796&tipoTesis=&Semario=0&tabla=&Referencia=&Tema=(Consulta: 6 de julio del 2020).)

test de proporcionalidad, el derecho fundamental preservará su contenido inicial o *prima facie*. En cambio, si la ley que limita al derecho se encuentra justificada a la luz del test de proporcionalidad, el contenido definitivo o resultante del derecho será más reducido que el contenido inicial del mismo.

[Énfasis añadido]

Así, la Primera Sala de la SCJN ha definido que el examen de la constitucionalidad de una medida legislativa debe realizarse a través de un análisis en dos etapas.

En una primera etapa, debe establecerse si la medida legislativa impugnada efectivamente limita al derecho fundamental. De esta manera, en esta primera fase corresponde precisar cuáles son las conductas cubiertas *prima facie* o inicialmente por el derecho. Una vez hecho lo anterior, debe decidirse si la norma impugnada tiene algún efecto sobre dicha conducta; esto es, si incide en el ámbito de protección *prima facie* del derecho aludido. Si la conclusión es negativa, el examen debe terminar en esta etapa con la declaración de que la medida legislativa impugnada es constitucional. En cambio, si la conclusión es positiva, debe pasarse a otro nivel de análisis

Por su parte, la segunda etapa del test de proporcionalidad implica el siguiente análisis por gradas:

- i)** Que la intervención legislativa persiga un fin constitucionalmente válido;
- ii)** Que la medida resulte idónea para satisfacer en alguna medida su propósito constitucional;
- iii)** Que no existan medidas alternativas igualmente idóneas para lograr dicho fin, pero menos lesivas para el derecho fundamental; y,
- iv)** Que el grado de realización del fin perseguido sea mayor al grado de afectación provocado al derecho fundamental por la medida impugnada.

Análisis que actualmente es utilizado por los órganos jurisdiccionales en México para poder resolver conflictos horizontales entre 2 principios constitucionales, que tiene como resultado que uno de los principios en análisis prevalezca sobre el otro en el caso concreto.

Ahora bien, no obstante el progreso que se había realizado en la jurisprudencia 1a. CCLXIII/2016 en 2018, posteriormente la Segunda Sala de la SCJN emitió el siguiente criterio:

TEST DE PROPORCIONALIDAD DE LAS LEYES FISCALES. LA INTENSIDAD DE SU CONTROL CONSTITUCIONAL Y SU APLICACIÓN, REQUIEREN DE UN MÍNIMO DE JUSTIFICACIÓN DE LOS ELEMENTOS QUE LO CONFORMAN³⁸. El test de proporcionalidad es un procedimiento interpretativo para resolver conflictos de normas fundamentales, apoyado en los principios de igualdad e interdicción de la arbitrariedad o exceso, previstos en los artículos 1o., 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que requiere llevar a cabo, en primer lugar, un juicio de igualdad mediante la equiparación de supuestos de hecho que permitan verificar si existe o no un trato injustificado; en segundo lugar, el principio de proporcionalidad se conforma de tres criterios relativos a que la distinción legislativa: a) persiga una finalidad objetiva y constitucionalmente válida; b) resulte adecuada o racional, de manera que constituya un medio apto para conducir al fin u objetivo perseguido, existiendo una relación de instrumentalidad medio-fin; y, c) sea proporcional. Ahora, en materia tributaria la intensidad del escrutinio constitucional es flexible o laxo, en razón de que el legislador cuenta con libertad configurativa del sistema tributario sustantivo y adjetivo, de modo que para no vulnerar su libertad política, en campos como el mencionado, las posibilidades de injerencia del Juez constitucional son menores y, por ende, la intensidad de su control se limita a verificar que la intervención legislativa persiga una finalidad objetiva y constitucionalmente válida; la elección del medio para cumplir esa finalidad no conlleva exigir al legislador que dentro de los medios disponibles justifique cuál de todos ellos cumple en todos los grados (cuantitativo, cualitativo y de probabilidad) o niveles de intensidad (eficacia, rapidez, plenitud y seguridad), sino únicamente determinar si el medio elegido es idóneo, exigiéndose un mínimo de idoneidad y que exista correspondencia proporcional mínima entre el medio elegido y el fin buscado que justifique la intervención legislativa diferenciada entre los sujetos comparables.

[Énfasis añadido]

³⁸ **TEST DE PROPORCIONALIDAD DE LAS LEYES FISCALES. LA INTENSIDAD DE SU CONTROL CONSTITUCIONAL Y SU APLICACIÓN, REQUIEREN DE UN MÍNIMO DE JUSTIFICACIÓN DE LOS ELEMENTOS QUE LO CONFORMAN.** Jurisprudencia. Amparo en Revisión. Segunda Sala. Clave 2a./J. 11/2018 (10a.) (SJF: 10ª época, T I. Feb., 2018, p. 510). Disponible en línea: SCJN: [\(Consulta: 5 de noviembre del 2020\).](https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fd000000000&Appendice=10000000000000&Expresion=TEST%2520DE%2520PROPORCIONALIDAD%2520DE%2520LA%2520LEYES%2520FISCALES&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=3&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=2016133&Hit=1&IDs=2016133,2014452,2000683&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=)

Es decir, básicamente, la Segunda Sala de la SCJN señala que, tratándose de materia tributaria, el test de proporcionalidad no consta de 3 gradas de análisis como en diversos casos, sino que únicamente la intensidad del escrutinio se limita a verificar *i)* que la intervención legislativa persiga una finalidad objetiva y constitucionalmente válida, y *ii)* que exista correspondencia proporcional mínima entre el medio elegido y el fin buscado que justifique la intervención legislativa diferenciada entre los sujetos comparables.

De suma importancia para el presente estudio de tesis resulta analizar la tesis aislada 1a. LIII/2012 (10a.) que dio lugar a la emisión del citado criterio jurisprudencial, en la cual la Primera Sala de la SCJN establece:

TEST DE PROPORCIONALIDAD DE LAS LEYES FISCALES. EN ATENCIÓN A LA INTENSIDAD DEL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS MISMAS, SU APLICACIÓN POR PARTE DE LA SUPREMA CORTE REQUIERE DE UN MÍNIMO Y NO DE UN MÁXIMO DE JUSTIFICACIÓN DE LOS ELEMENTOS QUE LO CONFORMAN³⁹. El principio de proporcionalidad, como instrumento metodológico, es un procedimiento interpretativo para la resolución de conflictos entre los contenidos esenciales de las disposiciones normativas fundamentales, que encuentra asidero constitucional en los diversos principios de igualdad e interdicción de la arbitrariedad o exceso, previstos en los artículos 1o., 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Dicho principio opera principal, mas no exclusivamente, cuando se aduce la violación al principio de igualdad o equidad tributaria como manifestación específica de éste, pues en ese caso se requiere llevar a cabo, en primer lugar, un juicio de igualdad mediante la equiparación de supuestos de hecho que permitan verificar si existe o no un trato injustificado, esto a partir de un término de comparación, en la medida en que el derecho a la igualdad es fundamentalmente instrumental y siempre se predica respecto de alguien o algo. Así, para verificar si el tratamiento desigual establecido por el legislador resulta constitucionalmente válido, en segundo lugar, el principio de proporcionalidad se conforma de tres criterios, **de conformidad con la jurisprudencia 1a./J. 55/2006**, consistentes en: a) que la distinción legislativa persiga una finalidad objetiva y constitucionalmente válida; b) que la distinción establecida resulte adecuada o racional, de manera que constituya un medio apto para conducir al fin u objetivo perseguido, existiendo una relación de instrumentalidad medio-fin y, c) la distinción debe ser proporcional, es decir, no es válido alcanzar objetivos constitucionalmente legítimos de un modo abiertamente desproporcional. **Ahora, en materia tributaria la Suprema Corte consideró**

³⁹ **TEST DE PROPORCIONALIDAD DE LAS LEYES FISCALES. EN ATENCIÓN A LA INTENSIDAD DEL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS MISMAS, SU APLICACIÓN POR PARTE DE LA SUPREMA CORTE REQUIERE DE UN MÍNIMO Y NO DE UN MÁXIMO DE JUSTIFICACIÓN DE LOS ELEMENTOS QUE LO CONFORMAN.** Tesis aislada. Amparo en Revisión. Primera Sala. Clave 1a. LIII/2012 (10a.) (SJF: 10ª época, T 1. Abril, 2012, p. 882). Disponible en línea: SCJN: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2000683> (Consulta: 11 de enero del 2022).

en la jurisprudencia 1a./J. 84/2006, que la intensidad del escrutinio constitucional, a la luz de los principios democrático y de división de poderes, no es de carácter estricto, sino flexible o laxo, en razón de que el legislador cuenta con una amplia libertad en la configuración normativa del sistema tributario sustantivo y adjetivo, de modo que a fin de no vulnerar la libertad política del legislador, en campos como el mencionado, en donde la propia Constitución establece una amplia capacidad de intervención y regulación diferenciada del Estado, considerando que, cuando el texto constitucional establece un margen de discrecionalidad en ciertas materias, eso significa que las posibilidades de injerencia del juez constitucional son menores y, por ende, la intensidad de su control se ve limitada. Consecuentemente, la aplicación del principio de proporcionalidad por parte de la Suprema Corte en su carácter de Tribunal Constitucional, implica que el cumplimiento de los criterios que lo integran requiere de un mínimo y no de un máximo de justificación, es decir, basta que la intervención legislativa persiga una finalidad objetiva y constitucionalmente válida; la elección del medio para cumplir tal finalidad no conlleva a exigirle al legislador que dentro de los medios disponibles justifique cuál de todos ellos cumple en todos los grados (cuantitativo, cualitativo y de probabilidad) o niveles de intensidad (eficacia, rapidez, plenitud y seguridad), sino únicamente determinar si el medio elegido es idóneo, exigiéndose un mínimo y no máximo de idoneidad y, finalmente, debe existir una correspondencia proporcional mínima entre el medio elegido y el fin buscado que justifique la intervención legislativa diferenciada entre los sujetos comparables.

Amparo en revisión 820/2011. Estación de Servicios Los Álamos, S.A. de C.V. 8 de febrero de 2012. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Jorge Jiménez Jiménez.

Nota: Las tesis de jurisprudencia 1a./J. 55/2006 y 1a./J. 84/2006 citadas, aparecen publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIV, septiembre de 2006, página 75, con el rubro: "IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL." y Tomo XXIV, noviembre de 2006, página 29, con el rubro: "ANÁLISIS CONSTITUCIONAL. SU INTENSIDAD A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEMOCRÁTICO Y DE DIVISIÓN DE PODERES.", respectivamente.

[Énfasis añadido]

Del criterio previamente transcrito, se desprende que la misma se emitió de conformidad con los criterios 1a./J. 55/2006 y 1a./J. 84/2006 con el rubro: **"IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL." Y "ANÁLISIS CONSTITUCIONAL. SU INTENSIDAD A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEMOCRÁTICO Y DE DIVISIÓN DE PODERES."**

De esta manera, la tesis aislada 1a. LIII/2012 (10a.), emitida por la Primera Sala de la SCJN, que eventualmente se convirtió en la jurisprudencia 1a.

CCLXIII/2016 en 2018 emitida por la Segunda Sala de la SCJN tienen como parte de su criterio los razonamientos emitidos de conformidad con los precedentes 1a./J. 55/2006 y 1a./J. 84/2006, mismos que corresponden a un análisis de test de igualdad y no de test de proporcionalidad *per se*, omitiendo considerar los avances en la estructura del test de proporcionalidad establecidos en la jurisprudencia 1a. CCLXIII/2016 emitida por la Primera Sala de la SCJN, exclusivamente, tratándose de materia tributaria.

De esta manera, la evolución del test de proporcionalidad en la jurisprudencia mexicana puede ilustrarse de la siguiente manera:



Expuesto lo anterior, en relación con la recepción del test de proporcionalidad en la jurisprudencia mexicana, Gabriela Rios Granados⁴⁰ sostiene lo siguiente:

Ahora bien, estos derechos a veces colisionan por la intervención de algún poder, en México usualmente ha sido por el Legislativo, por ejemplo, con la extrafiscalidad. Es usual que si el legislador desea hacer cambios de comportamiento en los contribuyentes establezca impuestos con fines extrafiscales, por ejemplo, el impuesto sobre emisiones contaminantes a la atmosfera. Este impuesto tiene como finalidad disminuir dichas emisiones, y a su vez se rige por el principio "quien contamina paga". Dicho impuesto se respalda en varios derechos fundamentales, en concreto, los derechos al medio ambiente sano y a la salud; sin embargo, en ocasiones dicho impuesto podría no respetar la capacidad contributiva ni la igualdad tributaria. En este sentido, colisionan dos derechos fundamentales: al medio ambiente sano y a la capacidad contributiva o la igualdad tributaria. Aquí el juzgador tiene que aplicar el test de proporcionalidad para saber si la medida aplicada al fin que se persigue con el impuesto extra fiscal es idónea, necesaria y proporcional.

...

Como he comentado anteriormente, el test de proporcionalidad se ha aplicado en materia tributaria en referencia a los fines extrafiscales de los impuestos. En mi consideración, la aplicación de esta metodología solo analizaba la racionalidad y objetividad de la medida, sin profundizar en los tres subprincipios; sin embargo, con el paso del tiempo se fue fortaleciendo el análisis de la proporcionalidad, hasta que se estableció el escrutinio no estricto en materia tributaria, esto significó un cambio radical en la aplicación del principio en detrimento de los derechos fundamentales de los contribuyentes, porque los jueces no deberían hacer un estudio profundo en el test de proporcionalidad, tal como señale líneas arriba, cuestión con la que obviamente no estoy de acuerdo.

...

Otro punto que también llama la atención es el argumento que realiza la Segunda Sala de la Suprema Corte acerca de la capacidad de intervención y la discrecionalidad de la autoridad legislativa. En este punto, es importante recordar la teoría de la discrecionalidad, en la que debe de ajustarse a los parámetros constitucionales y estos son dados por los derechos fundamentales de los contribuyentes. Esta postura de la SCJN está en contraposición con la doctrina alemana que apuesta por la aplicación del test de proporcionalidad en las facultades discrecionales del Estado, de hecho, esto es lo que más justifica la aplicación del mencionado test.

...

D. ¿Cuál ha sido el avance jurisprudencial de esta metodología?

Hay un avance gradual, sin embargo, la Segunda Sala en estas tres resoluciones ha demostrado, sin lugar a duda, que impera la deferencia por

⁴⁰Gonzalez Carvallo, Diana Beatriz, et al. **El Test de Proporcionalidad en la Suprema Corte: Aplicaciones y Desarrollos Recientes**. 1ª ed. 2021, México. SCJN. P.211.

el interés recaudatorio frente a los derechos fundamentales de los contribuyentes.

Además, contrariamente a lo que pensaba cuando entro en vigor la reforma constitucional de 2011, no se ha aplicado el principio pro homine en materia tributaria. De manera desafortunada, este órgano jurisdiccional no ha acreditado el fin legítimo de la utilización extrafiscal del impuesto especial al alimento con alto valor calórico, porque los datos son contundentes, se ha fracasado con esa medida, al menos no ha incidido en el cambio de comportamiento de los contribuyentes en el padrón de consumo de esos alimentos.

...

Llegados a este punto, es importante reflexionar acerca de la composición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en concreto, de la Segunda Sala, porque los últimos criterios sostenidos por esta han sido, sin lugar a duda, pro fisco, lo que ha perjudicado la defensa constitucional de los derechos fundamentales de los contribuyentes. Pensar que tres ministros provienen de las filas del sector público hacendario —dos fueron jefes del Servicio de Administración Tributaria y uno fue procurador fiscal de la Federación— desbalancea la defensa constitucional del contribuyente. A la fecha, no hay un defensor del contribuyente en la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Otros temas importantes que también se hicieron evidentes son los efectos jurídicos y económicos del juicio de amparo y, como lo he manifestado en otros estudios, esto lo ponderan los ministros de la Corte. En este sentido, es notorio que los efectos económicos del juicio de amparo tienen una especial importancia para la SCJN en detrimento de los derechos fundamentales del contribuyente, lo que se ha demostrado en la metodología del test de proporcionalidad aplicada en los derechos fundamentales del contribuyente.

Tratar de justificar la interpretación constitucional contra el contribuyente remonta a épocas pasadas, retrocede en el tiempo y olvida las interpretaciones garantistas a favor del contribuyente. Tratar de justificar la interpretación a favor del fisco, que vulnera a todas luces los derechos fundamentales del contribuyente, pone en una situación crítica a los contribuyentes, pues en lugar de avanzar en la construcción del derecho a la rendición de cuentas de todos los servidores públicos, incluidos los recaudadores y los ministros de la SCJN, ahora es necesario luchar contra estas interpretaciones, que nada ayudan a la construcción del Estado de derecho y de un sistema tributario progresivo, solidario, y no confiscatorio.

[Énfasis añadido]

Del estudio en cita, se desprenden las siguientes consideraciones medulares:

a) Que, como presupuesto de la aplicación del test de proporcionalidad, es necesario que colisionen dos derechos fundamentales, para lo cual el juzgador debe aplicar el test de proporcionalidad para saber si la medida aplicada al fin que se persigue es idónea, necesaria y proporcional.

b) Que, con el paso del tiempo se fue fortaleciendo el análisis de la proporcionalidad, hasta que se estableció el escrutinio no estricto en materia tributaria, esto significó un cambio radical en la aplicación del principio en detrimento de los derechos fundamentales de los contribuyentes.

c) Que, otro punto que también llama la atención es el argumento que realiza la Segunda Sala de la SCJN acerca de la capacidad de intervención y la discrecionalidad de la autoridad legislativa. En este punto, es importante recordar la teoría de la discrecionalidad, en la que debe de ajustarse a los parámetros constitucionales y estos son dados por los derechos fundamentales de los contribuyentes. Esta postura de la SCJN está en contraposición con la doctrina alemana que apuesta por la aplicación del test de proporcionalidad en las facultades discrecionales del Estado, de hecho, esto es lo que más justifica la aplicación del mencionado test.

d) Que la Segunda Sala de la SCJN ha demostrado, sin lugar a duda, que impera la deferencia por el interés recaudatorio frente a los derechos fundamentales de los contribuyentes.

e) Que, contrario a lo que se pensaba cuando entró en vigor la reforma constitucional de 2011, **no se ha aplicado el principio *pro homine* en materia tributaria.**

f) Que es importante reflexionar acerca de la composición de la SCJN, en concreto, de la Segunda Sala, porque los últimos criterios sostenidos por esta han sido, sin lugar a duda, pro fisco, lo que ha perjudicado la defensa constitucional de los derechos fundamentales de los contribuyentes. Pensar que **tres ministros provienen de las filas del sector público hacendario** —dos fueron jefes del Servicio de Administración Tributaria y uno fue procurador fiscal de la Federación— desbalancea la defensa constitucional del contribuyente. A la fecha, no hay un defensor del contribuyente en la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

g) Que tratar de justificar la interpretación constitucional contra el contribuyente remonta a épocas pasadas, retrocede en el tiempo y olvida las interpretaciones garantistas a favor del contribuyente. Tratar de justificar la interpretación a favor del fisco, que vulnera a todas luces los derechos fundamentales del contribuyente, pone en una situación crítica a los contribuyentes, pues en lugar de avanzar en la construcción del derecho a la rendición de cuentas de todos los servidores públicos, incluidos los recaudadores y los ministros de la SCJN, ahora es necesario luchar contra estas interpretaciones, que nada ayudan a la construcción del Estado de derecho y de un sistema tributario progresivo, solidario, y no confiscatorio.

Sin duda alguna, si bien la aplicación del test de proporcionalidad en lo general ha sido objeto de discusión, la recepción del test de proporcionalidad en materia tributaria en México tampoco ha sido exenta de duras críticas, para lo cual el presente estudio de tesis se suma, posterior a analizar 3 casos concretos en los cuales se utilizó el test de proporcionalidad.

CAPITULO III

PRECEDENTES DE LA PONDERACIÓN Y EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN MÉXICO

Expuesto lo anterior, a continuación se exponen tres casos resueltos por la SCJN en México, en los cuales utilizaron como método de resolución de controversia el denominado “test de proporcionalidad”.

Los casos que se exponen en el presente apartado son los siguientes:

- a) La inconstitucionalidad del uso lúdico de la marihuana (AR 237/2014).
- b) La constitucionalidad de la implementación de la Contabilidad Electrónica (AR 1287/2015).
- c) La constitucionalidad de la eliminación de la Compensación Universal (AR 492/2019).

Es de señalar que el primer caso que se analiza es de materia de salud – administrativa y los dos casos posteriores son casos en materia tributaria, teniendo en común que en los tres fue aplicado por parte de la SCJN el test de proporcionalidad a efecto de resolver la controversia correspondiente. Lo anterior, a efecto de contrastar el rigor y escrutinio con el que se aplica el test de proporcionalidad en los distintos casos.

A. La inconstitucionalidad del uso lúdico de la marihuana (AR 237/2014).

Comenzamos por analizar el AR 237/2014 que culminó con un precedente muy importante en nuestro país debido a que fue la primera sentencia emitida por la SCJN que declaró inconstitucional la prohibición de poder consumir marihuana para fines lúdicos a la luz del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

El 31 de mayo de 2013, la persona moral SMART solicitó ante la COFEPRIS, la expedición de una autorización que les permitiera a ellos y a los

asociados de dicha empresa, el consumo personal y regular con fines meramente lúdicos o recreativos del estupefaciente cannabis sativa (índica y americana, su resina preparados y semillas) y del psicotrópico THC, en conjunto conocidos como “marihuana.”

De la misma manera, dentro del referido escrito, los representantes de la persona moral solicitaron una autorización para ejercer los derechos relativos al autoconsumo de marihuana, tales como la siembra, cultivo, cosecha, preparación, acondicionamiento, posesión, transporte, empleo, uso y en general, todo acto relacionado con el consumo lúdico y personal de marihuana por los peticionarios asociados de la mencionada persona moral, excluyendo expresamente los actos de comercio, tales como la distribución, enajenación y transferencia de la misma.

En respuesta, el Director Ejecutivo de Regulación de Estupefacientes Psicotrópicos y Sustancias Químicas de la COFEPRIS informó a los peticionarios que hasta el momento no podía ser expedida la autorización solicitada, pues de conformidad con los artículos 235 y 237, respecto al estupefaciente “cannabis sativa,” así como 245, 247 y 248, respecto del psicotrópico THC, todos de la LGS, está prohibida en todo el territorio nacional la realización de cualquier acto relacionado con las sustancias aludidas.

En atención a lo anterior, por escrito presentado el 5 de julio de 2013, los representantes de SMART promovieron un juicio de amparo indirecto en contra de la negativa recaída a su solicitud, alegando la inconstitucionalidad de los artículos 235, último párrafo, 237, 245, fracción I, 247, último párrafo, 248, todos de la LGS.

Dicho amparo culminó con la sentencia más relevante a nivel nacional tratándose de ponderación y test de proporcionalidad, al haber realizado la Primera Sala de la SCJN un exhaustivo análisis de las implicaciones que el uso lúdico del cannabis tenían a la luz del derecho al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la protección de la salud.

La problemática abordada en tal juicio se esquematiza técnicamente de la siguiente manera:

- **Litis:** En el presente caso, se analiza la constitucionalidad de los artículos 235, último párrafo, 237, 245, fracción I, 247, último párrafo, y 248, todos de la LGS, que establecen el sistema de prohibición administrativa para realizar actividades relacionadas con el autoconsumo con fines lúdicos o recreativos del “cannabis” a la luz del derecho al libre desarrollo de la personalidad, previsto por el artículo 1º de la CPEUM.

- **Conflicto entre principios:**

“Derecho al libre desarrollo de la personalidad” – Art. 1º CPEUM.

vs

“Derecho a la protección de la salud” – Art. 4º CPEUM.

Artículo 1. – Derecho al libre desarrollo de la personalidad	Artículo 4. – Derecho a la protección de la salud
... Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o <u>cualquier otra que atente contra la dignidad humana</u> y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.	... <u>Toda Persona tiene derecho a la protección de la salud.</u> La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución. La Ley definirá un sistema de salud para el bienestar, con el fin de garantizar la extensión progresiva, cuantitativa y cualitativa de los servicios de salud para la atención integral y gratuita de las personas que no cuenten con seguridad social.

- **Escrutinio de proporcionalidad:** En primer lugar, la SCJN determina si el marco normativo impugnado por los quejosos incide en el contenido *prima facie* del

derecho al libre desarrollo de la personalidad, es decir, establece si la medida efectivamente limita el derecho fundamental hecho valer, lo cual la Corte delimita de la siguiente manera:

“En una primera etapa, debe determinarse si la norma impugnada incide en el alcance o contenido prima facie del derecho en cuestión. O dicho en otros términos, debe establecerse si la medida legislativa impugnada limita el derecho fundamental. En esta etapa del análisis es necesario recurrir a la interpretación de las disposiciones normativas correspondientes. Por un lado, debe interpretarse la disposición legislativa impugnada con la finalidad de determinar los alcances de la prohibición u obligación que establece. Por otro lado, también debe interpretarse la disposición constitucional que aloja el derecho fundamental en cuestión, con la finalidad de fijar el alcance o contenido prima facie de éste. De esta manera, en esta primera etapa se precisan las conductas cubiertas prima facie o inicialmente por el derecho fundamental en cuestión.

Una vez hecho lo anterior, debe decidirse si la norma impugnada incide o no en el ámbito de protección prima facie del derecho aludido. Si la conclusión es negativa, el examen debe terminar en esta etapa con la declaración de que la medida legislativa impugnada es constitucional. En cambio, si la conclusión es positiva, debe pasarse a otro nivel de análisis.”

[Énfasis añadido]

Al respecto, la SCJN determina que la normativa reclamada efectivamente incide sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad, al considerar medularmente lo siguiente:

En primer lugar, debe destacarse que la Constitución mexicana otorga una amplia protección a la autonomía de las personas, al garantizar el goce de ciertos bienes que son indispensables para la elección y materialización de los planes de vida que los individuos se proponen. Así, en términos generales puede decirse que los derechos fundamentales tienen la función de “atrincherar” esos bienes contra medidas estatales o actuaciones de terceras personas que puedan afectar la autonomía personal. De esta manera, los derechos incluidos en ese “coto vedado” están vinculados con la satisfacción de esos bienes básicos que son necesarios para la satisfacción de cualquier plan de vida.

En este orden de ideas, el bien más genérico que se requiere para garantizar la autonomía de las personas es precisamente la libertad de realizar cualquier conducta que no perjudique a terceros. En este sentido, la Constitución y los tratados internacionales reconocen un catálogo de “derechos de libertad” que se traducen en permisos para realizar determinadas acciones que se estiman valiosas para la autonomía de las personas (expresar opiniones, moverse sin impedimentos, asociarse, adoptar una religión u otro tipo de creencia, elegir una profesión o trabajo, etc.), al tiempo que también comportan límites negativos dirigidos a los poderes públicos y a terceros, toda vez que imponen prohibiciones de intervenir u obstaculizar las acciones permitidas por el derecho fundamental en cuestión.

Ahora bien, el derecho al libre desarrollo de la personalidad brinda protección a un “área residual de libertad” que no se encuentra cubierta por las otras libertades públicas. Como explicó el Tribunal Constitucional alemán en el caso *Elfes*, estos derechos fundamentales protegen la libertad de actuación humana de ciertos “espacios vitales” que de acuerdo con la experiencia histórica son más susceptibles de ser afectados por el poder público, sin embargo, cuando un determinado “espacio vital” es intervenido a través de una medida estatal y no se encuentra expresamente protegido por un derecho de libertad específico, las personas pueden invocar la protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad. De esta manera, este derecho puede entrar en juego siempre que una acción no se encuentre tutelada por un derecho de libertad específico.

En este sentido, la doctrina especializada ha señalado que el derecho al libre desarrollo de la personalidad comporta “un rechazo radical de la siempre presente tentación del paternalismo del Estado, que cree saber mejor que las personas lo que conviene a éstas y lo que deben hacer con sus vidas”, de tal manera puede decirse que este derecho supone “la proclamación constitucional de que, siempre que se respeten los derechos de los demás, cada ser humano es el mejor juez de sus propios intereses” (énfasis añadido).

En el ordenamiento mexicano, esta Suprema Corte ha entendido que el libre desarrollo de la personalidad es un derecho fundamental que deriva del derecho a la dignidad, que a su vez está previsto en el artículo 1º constitucional y se encuentra implícito en los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por nuestro país. Al respecto, en la sentencia que resolvió el **amparo directo 6/2008**, el Pleno de este Alto Tribunal sostuvo que “[e]l individuo, sea quien sea, tiene derecho a elegir en forma libre y autónoma, su proyecto de vida, la manera en que logrará las metas y objetivos que, para él, son relevantes”.

...

Al respecto, en la demanda de amparo los quejosos sostuvieron que pretendían que se les concediera una autorización sanitaria para “consumir marihuana regularmente, de forma personal y con fines meramente lúdicos”, de tal manera que reclamaron que se les reconocieran “los derechos correlativos al autoconsumo de la marihuana, tales como la siembra, cultivo, cosecha, preparación, acondicionamiento, posesión, transporte en cualquier forma, empleo, uso consumo y, en general, todo acto relacionado con el consumo lúdico y personal de la marihuana”, en el entendido de que su petición excluía expresamente “los actos de comercio, tales como la distribución, enajenación y transferencia de la misma” (énfasis añadido, foja 8 de la demanda de amparo).

De acuerdo con lo anterior, los recurrentes argumentan que el libre desarrollo de la personalidad da cobertura a la decisión de consumir marihuana para fines lúdicos y, en consecuencia, también a todas las acciones necesarias para poder estar en posibilidad de llevar a cabo el autoconsumo (siembra, cultivo, cosecha, preparación, acondicionamiento, posesión, transporte, etc.). Al respecto, esta Primera Sala entiende que efectivamente el derecho fundamental en cuestión permite prima facie que las personas mayores de edad decidan sin interferencia alguna qué tipo de actividades recreativas o lúdicas desean realizar, al tiempo que también permite llevar a cabo todas las acciones o actividades necesarias para poder materializar esa elección.

De esta manera, la elección de alguna actividad recreativa o lúdica es una decisión que pertenece indudablemente a la esfera de autonomía personal que debe estar protegida por la Constitución. Esa elección puede incluir, como ocurre en el presente caso, la ingesta o el consumo de sustancias que produzcan experiencias que en algún sentido “afecten” los pensamientos, las emociones y/o las sensaciones de la persona. En esta línea, se ha señalado que la decisión de fumar marihuana puede tener distintas finalidades, entre las que se incluyen “el alivio de la tensión, la intensificación de las percepciones o el deseo de nuevas experiencias personales y espirituales”. Así, al tratarse de “experiencias mentales”, éstas se encuentran entre las más personales e íntimas que alguien pueda experimentar, de tal manera que la decisión de un individuo mayor de edad de “afectar” su personalidad de esta manera con fines recreativos o lúdicos se encuentra tutelada prima facie por el derecho al libre desarrollo de ésta.

Ahora bien, una vez que se ha expuesto en el marco regulatorio para el control de estupefacientes y sustancias psicotrópicas en la Ley General de Salud, así como el contenido prima facie del derecho al libre desarrollo de la personalidad, esta Primera Sala está en posición de concluir que los artículos de dicho ordenamiento identificados por el Juez de Distrito como actos reclamados efectivamente inciden en el contenido prima facie del derecho fundamental, toda vez que constituyen un obstáculo jurídico que impide a los quejosos ejercer el derecho a decidir qué tipo actividades recreativas o lúdicas desean realizar, al tiempo que también impide llevar a cabo lícitamente todas las acciones o actividades necesarias para poder materializar esa elección a través del autoconsumo de la marihuana.

[Énfasis añadido]

i) Fin constitucionalmente válido

En segundo lugar la SCJN debe determinar si la norma que efectivamente interviene en el contenido del derecho fundamental es constitucional, o sea, si existe una justificación constitucional para que la norma impugnada reduzca el ámbito de protección otorgado por el derecho fundamental, lo cual la Corte delimita de la siguiente manera:

“En una segunda etapa del análisis, debe determinarse si la norma que efectivamente interviene en el contenido prima facie del derecho fundamental es constitucional. Así, en esta fase del análisis debe examinarse si en el caso concreto existe una justificación constitucional para que la medida legislativa reduzca la extensión de la protección que otorga inicialmente el derecho. Este ejercicio implica que se analice si la intervención legislativa cumple con las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad: una finalidad constitucionalmente válida, idoneidad, necesidad y proporcionalidad de en estricto sentido de la medida.”

[Énfasis añadido]

Al respecto, la Primera Sala de la SCJN indica que la normativa reclamada por los quejosos constituye una medida amparada por el fin constitucionalmente válido consistente en proteger el derecho fundamental de protección a la salud previsto por el artículo 4º de la CPEUM, al considerar lo siguiente:

“Ahora bien, para poder identificar esas finalidades perseguidas por el legislador puede atenderse a los documentos que informan el proceso legislativo de las disposiciones analizadas o bien a la interpretación de las propias normas combatidas. En el caso concreto, de los procesos de reformas a los preceptos combatidos que configuran el “sistema de prohibiciones administrativas”, puede desprenderse que el legislador consideró necesario prohibir la autorización administrativa para la realización de toda actividad relacionada con la marihuana en atención a los efectos nocivos asociados a dicho producto en la “salud” y el “orden público”.

En efecto, la expedición de la Ley General de Salud tuvo como propósito reglamentar el derecho a la protección de la salud. Al respecto, entre las propias finalidades previstas en la propia ley se señaló “la promoción el bienestar físico y mental del hombre, para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades” (fracción I del artículo 2o.). De esta manera, con el objeto de alcanzar dicho nivel de bienestar, el legislador consideró necesario implementar un adecuado “control sanitario” de los psicotrópicos y narcóticos, bajo la premisa de que su uso constituye un problema para la salud pública en tanto genera dependencia para el consumidor.

...

Por otro lado, hay que destacar que el actual artículo 1º de Ley General de Salud dispone que este ordenamiento tiene como objetivo reglamentar el derecho a la protección de la salud que tiene toda persona en los términos del artículo 4º de la Constitución, así como establecer las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de “salubridad general”. De acuerdo con la propia ley, este concepto comprende, entre otras cosas, tanto la prevención del consumo de estupefacientes y psicotrópicos como la existencia de un programa contra la farmacodependencia (fracción XXI del artículo 3º).

De acuerdo con lo anterior, puede concluirse que la finalidad del marco regulatorio para el control de estupefacientes y sustancias psicotrópicas previsto en la Ley General de Salud es la protección de la “salud” y el “orden público”, puesto que de una interpretación sistemática del ordenamiento, así como de los distintos procesos de reforma a la ley, puede desprenderse que el legislador tuvo la intención de procurar la salud de los consumidores de drogas y proteger a la sociedad de las consecuencias perniciosas derivadas del consumo de las drogas, dado que se ha considerado que esta actividad tiene efectos nocivos tanto para el consumidor como para la sociedad en general.

Al respecto, esta Primera Sala entiende que ambas finalidades son constitucionalmente válidas. Por un lado, es evidente que la protección de la salud es un objetivo que legítimamente puede perseguir del Estado, toda vez que se trata de un derecho fundamental reconocido en el artículo 4º constitucional, en el cual se establece expresamente que toda persona tiene derecho a la protección de la salud. En esta línea, no hay que perder de vista

que este derecho tiene una proyección tanto individual o personal como una pública o social.”

[Énfasis añadido]

Expuesto lo anterior, la SCJN procede a analizar si, una vez delimitado que *i)* la normativa reclamada incide *prima facie* en el ámbito de protección previsto por el derecho al libre desarrollo de la personalidad, y que *ii)* la normativa reclamada, a su vez, fue emitida en aras de proteger un fin constitucionalmente válido, dichas disposiciones logran pasar el test de proporcionalidad.

ii) Idoneidad

En la presente etapa del escrutinio de razonabilidad, la Primera Sala de la SCJN señaló que la medida impugnada es *idónea*, bajo las siguientes consideraciones:

“En primer lugar, cuando en la literatura jurídica se aborda el tema de la idoneidad la prohibición del consumo de drogas en ocasiones suele señalarse que este análisis consiste en determinar si dicha medida efectivamente reduce dicho consumo. Los partidarios de realizar el análisis de idoneidad de la manera antes indicada consideran que una prohibición que en los hechos mostrara ser ineficaz para reducir el consumo no superaría esta grada del examen de proporcionalidad. Sobre este punto, efectivamente existen muchos estudios que muestran que la prohibición no disuade el consumo. Así, en el caso que nos ocupa podría sostenerse que el “sistema de prohibiciones administrativas” configurado por los artículos impugnados no ha logrado disminuir el consumo de marihuana. En esta línea, por ejemplo, datos de la Encuesta Nacional de Adicciones señalan que entre 2002 y 2008 el consumo de drogas ilegales aumentó de 4.6% a 5.2% entre la población de 12 a 65 años, lo que podría interpretarse en el sentido de que el citado sistema de prohibiciones es ineficaz para reducir el consumo.

No obstante, esta Primera Sala considera que la metodología antes expuesta resulta inadecuada para determinar la idoneidad de la medida impugnada. En este orden de ideas, aceptar que el análisis debe realizarse de esta manera conllevaría a declarar la inconstitucionalidad de cualquier prohibición u obligación que fuera ineficaz para lograr que la conducta de los destinatarios de la norma se conformara a los mandatos establecidos en esas normas. En este sentido, esta Suprema Corte estima que las normas prohibitivas no pueden ser inconstitucionales por ser ineficaces para motivar la conducta de las personas. En este sentido, la reducción del consumo no puede considerarse un fin en sí mismo de la medida, sino en todo caso un estado de cosas que constituye un medio o un fin intermedio para la consecución de una finalidad ulterior, como la protección de la salud pública o el orden público.

Una forma alternativa de analizar la idoneidad consiste en sostener que el “sistema de prohibiciones administrativas” configurado por los artículos impugnados será idóneo para alcanzar los fines perseguidos por el legislador, consistentes en la protección de la salud y el orden público, en la medida que exista una relación empírica que vincule al consumo de la marihuana con ciertos daños o afectaciones a la salud y al orden público. Dicho de otra manera, si el consumo de marihuana no causa daños o afectaciones a la salud o a la sociedad en su conjunto, la prohibición analizada no será una medida idónea para proteger estos objetivos constitucionales. Como puede observarse, el examen de idoneidad exige entonces la corroboración de la existencia de una relación empírica entre el consumo de marihuana y ciertos estados de cosas que pueden caracterizarse como daños o afectaciones a la salud o a la sociedad.

Ahora bien, si se examina la literatura que se ha ocupado de analizar los efectos del consumo recreativo de la marihuana, pueden identificarse al menos los siguientes estados de cosas que normalmente se considera están asociados al consumo recreativo de la marihuana: afectaciones a la salud; generación de dependencia; propensión a utilizar drogas “más duras”; e inducción a la comisión de otros delitos. Así, en el siguiente apartado se evaluará si la marihuana causa las citadas afectaciones a la salud y al orden público.

Debe también precisarse que para superar el examen de idoneidad basta con que dichas afectaciones existan, sin importar el grado o entidad que tengan. Dicho de otra forma, para que la prohibición del consumo de marihuana encuentre justificación constitucional desde el punto de vista de la idoneidad de la medida es necesario mostrar que éste afecta la salud y el orden público, aun cuando dicha afectación sea mínima. Así, una intervención podrá considerarse idónea si la correlación entre medio y fin es positiva, con independencia de su nivel de eficacia.

De acuerdo con lo anterior, a continuación se analiza si existe evidencia empírica que justifique la creencia de que el consumo de marihuana causa los daños o afectaciones antes identificados. Para corroborar la existencia de dicha relación, esta Primera Sala se apoyará en la literatura científica que ha abordado esta cuestión, así como en varios estudios empíricos disponibles sobre el tema.

Como una observación preliminar, vale la pena destacar que la evidencia disponible muestra que efectivamente el consumo de marihuana genera daños o afectaciones de distinto tipo. Con todo, como se muestra a continuación, algunas de esas afectaciones han sido corroboradas de manera concluyente, mientras que otras son poco probables o se tratan de meras especulaciones. Al respecto, cabe señalar que la incertidumbre se explica en buena medida al hecho de que es difícil determinar si el uso de marihuana es causa de los efectos negativos a la salud y al orden público o si sólo se trata de una simple correlación.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, esta Primera Sala concluye que existe evidencia para considerar que el consumo de marihuana efectivamente causa diversas afectaciones en la salud de las personas. En este sentido, si bien en términos generales puede decirse que se trata de daños de escasa entidad, ello no es obstáculo para concluir que en el caso concreto el “sistema de prohibiciones administrativas” conformado por los artículos impugnados efectivamente es una medida idónea para proteger la salud de las personas.”

[Énfasis añadido]

iii) Necesidad

En la presente etapa del escrutinio de razonabilidad, la Primera Sala de la SCJN señaló que la medida impugnada no resulta *necesaria*, bajo las siguientes consideraciones:

“Una vez establecida la medida alternativa al “sistema de prohibiciones administrativas” configurado por los artículos impugnados, los cuales impiden a los quejosos consumir marihuana con fines lúdicos y recreativos, debe examinarse si se trata de una medida idónea para alcanzar los fines perseguidos por la medida legislativa impugnada, lo que implica evaluar si es causalmente adecuada para prevenir o combatir los daños asociados al consumo de marihuana. Como se señaló, éstos consisten en daños a la salud de la persona, desarrollo de dependencia a la sustancia, inducción al consumo de otras drogas más dañinas y contagio de su consumo, así como accidentes vehiculares cometidos bajo el influjo de la sustancia.

En primer lugar, hay que señalar la medida alternativa antes identificada también es idónea para prevenir los daños a la salud y la dependencia que origina el consumo de marihuana. De hecho, puede decirse que resulta más eficaz una política que busca impedir directamente que ocurran esas afectaciones a la salud o atacar los factores sociales que causan el consumo de marihuana, que una medida que combate dicha problemática indirectamente a través de la prohibición de su consumo. En este sentido, las campañas de información y las estrategias públicas que conciben a la farmacodependencia como un problema de salud pública, por ejemplo, han probado ser medidas más efectivas que las políticas prohibicionistas. Como ya se explicó, la prohibición del consumo de marihuana no ha reducido el número de consumidores y, en consecuencia, tampoco ha disminuido los daños a la salud asociados al consumo.

En relación con los efectos del consumo en terceras personas, ya sea a través de la inducción al uso de otras drogas más dañinas o el contagio de su consumo hacia otras personas, puede decirse que tanto las prohibiciones de que se publicite el producto como las políticas educativas y de salud también son medidas idóneas para evitar que esas afectaciones se produzcan. Finalmente, las regulaciones que prohíben conducir o manejar instrumentos peligrosos cuando se está bajo el influjo de sustancias como la marihuana también son medidas eficaces para prevenir accidentes y proteger la salud de consumidores y terceros.

Ahora bien, el segundo aspecto del test de necesidad consiste en determinar si las medidas alternativas intervienen con menor intensidad el derecho al libre desarrollo de la personalidad que el “sistema de prohibiciones administrativas” configurado por los artículos impugnados. Al respecto, esta Primera Sala entiende que la medida alternativa examinada no sólo es idónea para evitar que se produzcan los daños o afectaciones a la salud y al orden

público señalados anteriormente, sino que además es una medida menos restrictiva del libre desarrollo de la personalidad.

Así, mientras el sistema de prohibiciones administrativas configurado por los artículos impugnados prohíbe una “clase genérica de actos” (cualquier acto de consumo), la medida alternativa en realidad sólo prohíbe “una subclase más específica” de esos actos (actos de consumo en circunstancias muy específicas). En este orden de ideas, puede decirse que la medida legislativa impugnada impide el consumo de marihuana en cualquier circunstancia cuando para alcanzar los fines que pretende podría limitarse a desalentar ciertas conductas o a establecer prohibiciones en supuestos más específicos, como manejar vehículos o instrumentos peligrosos bajo los efectos de la substancia, consumirla en lugares públicos o inducir a terceros a que también la consuman.

Dicho de otro modo, el “sistema de prohibiciones administrativas” configurado por los artículos impugnados es altamente suprainclusivo. Como se sabe, una norma es suprainclusiva cuando comprende o regula circunstancias que no encuentran fundamento en la justificación de dicha norma. En este caso, como ya se explicó, la medida opta por realizar una prohibición absoluta del consumo de marihuana a pesar de que es posible prohibirlo únicamente en los supuestos que encuentran justificación en la protección de la salud y el orden público.

De esta manera, puede decirse que las regulaciones que permiten el consumo de marihuana, acotando la edad para consumir y/o el lugar donde se puede realizar dicho consumo, son medidas que identifican de mejor manera los supuestos en los que efectivamente se producen daños a la salud y el orden público. Estas regulaciones sólo limitan el consumo en estos supuestos, por lo que suponen una menor intervención al libre desarrollo de la personal. En contraste, la medida impugnada es más extensa de lo necesario, pues prohíbe el consumo de marihuana en cualquier situación, alcanzando conductas o supuestos que no inciden en la consecución de los fines que persiguió el legislador, lo que se traduce en una intervención en el derecho en cuestión en un grado mayor. En consecuencia, puede decirse que las regulaciones alternativas resultan más benignas para el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

De acuerdo con lo anterior, el “sistema de prohibiciones administrativas” configurado por los artículos impugnados **constituye una medida innecesaria**, toda vez que existen medidas alternativas igualmente idóneas para proteger la salud y el orden público que intervienen el derecho fundamental en un grado menor. Así, esta Primera Sala considera que la **prohibición del consumo personal de marihuana con fines lúdicos es inconstitucional al no superar esta grada del test de proporcionalidad.**”

[Énfasis añadido]

iv) Proporcionalidad en sentido estricto

En la presente etapa del escrutinio de proporcionalidad, la Primera Sala de la SCJN señaló que, no obstante se ha demostrado que existen alternativas

igualmente idóneas para proteger la salud y el orden público, pretende evidenciar la inconstitucionalidad de las normas reclamadas bajo las siguientes consideraciones:

*“El examen de proporcionalidad en sentido estricto consiste en realizar un balance o ponderación entre dos principios que **compiten** en un caso concreto. Este análisis requiere comparar el grado de intervención en el derecho fundamental que supone la medida legislativa examinada frente al grado de realización del fin perseguido por ésta. Dicho de otra manera, en esta fase del escrutinio se requiere realizar una **ponderación** entre los beneficios que cabe esperar de una limitación desde la perspectiva de los fines que se persiguen con los costos que necesariamente se producirán desde la perspectiva de los derechos fundamentales afectados.*

De acuerdo con lo anterior, en el presente caso debe contrastarse la eficacia con la que el “sistema de prohibiciones administrativas” sobre el consumo de marihuana impugnado por los quejosos satisface la protección de la salud de las personas y el orden público con el nivel de afectación que esa misma medida comporta en el contenido prima facie del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Si bien en el apartado donde se examinó la idoneidad de la medida resultó suficiente que se mostrará que ésta contribuye positivamente a la realización del fin que persigue, con independencia de su eficacia, también se expusieron argumentos sobre el grado en que el “sistema de prohibiciones administrativas” contribuye a la protección a la salud y orden público.

En efecto, en esa parte del estudio se mostró que el consumo de marihuana no supone un riesgo importante para salud, toda vez que sus consecuencias permanentes son poco probables, mínimas o reversibles. Al respecto, se señaló que el consumo de marihuana genera un índice de dependencia menor a otras sustancias, el cual se ubica alrededor del 9% de las personas que la consumen. En la misma línea, también se sostuvo que el consumo de marihuana tiene un nivel de incidencia muy bajo o incluso discutible en el consumo de otras drogas más riesgosas. Por otro lado, se destacó que existen resultados similares respecto de la propensión del usuario de marihuana a inducir a terceros al consumo. De la misma manera, se reconoció que conducir vehículos y manejar instrumentos y sustancias peligrosas bajo los efectos de la marihuana sí supone un riesgo para el orden público. Por último, se expuso que existe incertidumbre sobre la afirmación de que el consumo de marihuana incentiva la comisión de otros delitos o lo hace en grado.

En claro contraste con las escasas afectaciones en la salud y el orden público que protege el “sistema de prohibiciones administrativas” sobre el consumo de marihuana regulado en la Ley General de Salud, se ubica la intensa afectación al derecho al libre desarrollo de la personalidad que supone dicha medida legislativa. Como se señaló al analizar los alcances de los artículos impugnados, éstos imponen un obstáculo jurídico que impide a los quejosos consumir marihuana y llevar a cabo lícitamente todas las acciones o actividades correlativas al autoconsumo (siembra, cultivo, cosecha, preparación, acondicionamiento, posesión, transporte, etc.).

En primer término, hay que recordar que la medida analizada constituye una intervención en el libre desarrollo de la personalidad porque conlleva una interferencia en la autonomía personal protegida por este derecho. Como se

explicó anteriormente, la forma en la que un individuo desea recrearse pertenece a su esfera más íntima y privada, ya que sólo él puede decidir de qué manera quiere vivir su vida. En este orden de ideas, la medida analizada supone una afectación muy importante al derecho al libre desarrollo de la personalidad, toda vez que impide a los quejosos decidir qué actividades recreativas o lúdicas desean realizar.

En efecto, resulta evidente que una intervención en un derecho fundamental que prohíba totalmente la realización de una conducta amparada por ese derecho será más intensa que una intervención que se concrete a prohibir o a regular en ciertas condiciones el ejercicio de ese derecho. Desde este punto de vista, la afectación al libre desarrollo de la personalidad que comporta el “sistema de prohibiciones administrativas” regulado en la Ley General de Salud puede calificarse como muy intensa, pues consiste en una prohibición prácticamente absoluta para consumir la marihuana y realizar las actividades relacionadas con el autoconsumo de ésta, de tal manera que suprime todas las posiciones jurídicas en las podría ejercerse el derecho. En este sentido, la medida analizada no se circunscribe a regular la forma y lugar en que pueden realizarse dichas actividades ateniendo a las finalidades constitucionalmente válidas que efectivamente tienen esos artículos, como podría haberlo hecho el legislador, sino que directamente prohíbe todas esas conductas.

Así, desde un análisis de proporcionalidad en estricto sentido, sólo estaría justificado que se limitara severamente el contenido prima facie del derecho al libre desarrollo de la personalidad si también fueran muy graves los daños asociados al consumo de marihuana que se intentan evitar con el “sistema de prohibiciones administrativas” sobre el consumo de marihuana. Por el contrario, si la medida legislativa sólo logra evitar o prevenir daños menores, entonces resulta desproporcionado que el legislador recurra a una prohibición absoluta que afecta severamente el libre desarrollo de la personalidad.

Una vez que se han analizado los beneficios y los costos de la medida, esta Primera Sala considera que el “sistema de prohibiciones administrativas”, conformado por los artículos de la Ley General de Salud impugnados por los quejosos, ocasionan una afectación muy intensa al derecho al libre desarrollo de la personalidad en comparación el grado mínimo de protección a la salud y al orden público que se alcanza con dicha media. A pesar de que esta Suprema Corte reconoce que el legislador puede limitar el ejercicio de actividades que supongan afectaciones a los derechos que protege nuestra Constitución, en el caso de la restricción al libre desarrollo de la personalidad que comporta la medida impugnada, esta Primera Sala no encuentra que tales afectaciones fueran de una gravedad tal que ameriten una prohibición absoluta a su consumo.

Adicionalmente, vale la pena señalar que a lo largo del presente escrutinio de constitucionalidad se mostró que existen medidas alternativas que intervienen en un menor grado el derecho al libre desarrollo de la personalidad, consistentes en regímenes de permisiones sujetos a las condiciones que el legislador considere pertinentes. En este orden de ideas, estas regulaciones pueden ser acompañadas por políticas públicas educativas y de protección a la salud. Por lo demás, si bien estas alternativas representan costos económicos para el Estado y la sociedad en general, éstos son comparables a los que se originan a través del sistema de prohibición al consumo personal.

Así, a pesar de que el “sistema de prohibiciones administrativas” conformado por los artículos de la Ley General de Salud impugnados por los quejosos supera las dos primeras gradas del examen de proporcionalidad, al haberse establecido que se trata de una medida que busca proteger la salud y el orden público y resulta idónea para alcanzar dichos objetivos, esta Primera Sala considera que se trata de una medida que no sólo innecesaria, al existir medios alternativos igualmente idóneos que afectan en un menor grado el derecho al libre desarrollo de la personalidad, sino que además es desproporcionada en estricto sentido, toda vez que genera una protección mínima a la salud y orden público frente a la intensa intervención al derecho de las personas a decidir qué actividades lúdicas desean realizar.

Con todo, debe enfatizarse que esta Primera Sala no minimiza los daños que puede ocasionar la marihuana en el consumidor mayor de edad, sin embargo, entiende que la decisión sobre su uso sólo le corresponde tomarla a cada individuo. Así, este Alto Tribunal considera que pertenece al estricto ámbito de la autonomía individual protegido por el derecho al libre desarrollo de la personalidad la posibilidad de decidir responsablemente si desea experimentar los efectos de esa sustancia a pesar de los daños que esta actividad puede generarle a una persona.”

[Énfasis añadido]

- **Ponderación:** El “*Derecho al libre desarrollo de la personalidad*” debe prevalecer sobre el “*Derecho a la protección de la salud*” en el caso concreto.

En conclusión, la Primera Sala de la SCJN resuelve que el sistema de prohibiciones administrativas, conformado por los artículos de LGS impugnados por los quejosos, ocasionan una afectación muy intensa al derecho al libre desarrollo de la personalidad en comparación el grado mínimo de protección a la salud y al orden público que se alcanza con dicha medida, por lo que procede a otorgar el amparo y protección de la justicia federal a la parte quejosa.

Expuesto lo anterior, se procede al análisis del siguiente caso de estudio.

B. La constitucionalidad de la implementación de la Contabilidad Electrónica (AR 1287/2015)

Por su parte, también resulta relevante analizar el AR 1287/2015, en el cual se analizó la obligación de registrar y enviar la contabilidad electrónica mensualmente mediante publicación en el DOF el 9 de diciembre de 2014 del

“Decreto por el que se reforman adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Fiscal de la Federación”, en el cual se estableció medularmente: i) el buzón tributario, ii) la obligación de registrar y enviar mensualmente la información contable, y iii) las revisiones electrónicas.

La entrada en vigor de la reforma previamente detallada constituyó un cambio de paradigma en la materia fiscal, además de ser la modificación más relevante en la forma de operar de las empresas que ha existido en los últimos años.

Con motivo de lo anterior, se presentaron alrededor de cuarenta mil juicios de amparo en contra de tal obligación, al presentarse una inconformidad generalizada en el ámbito empresarial por tener que llevar su contabilidad en el portal del SAT, pues previamente la contabilidad se llevaba de manera privada en los libros contables de la empresa.⁴¹

Así, entre diversas cuestiones, al momento de analizar la constitucionalidad de la referida implementación de la contabilidad electrónica, la SCJN analiza un conflicto entre principios constitucionales; específicamente, se estudia el conflicto entre el derecho a la Seguridad Jurídica y la obligación de contribuir al gasto público.

La problemática abordada en tal juicio se esquematiza técnicamente de la siguiente manera:

- **Litis:** En el presente caso, se analiza la constitucionalidad del artículo 28, fracción IV del CFF, en relación con las reglas 2.8.1.5. y 2.8.1.9., de la RMF para dos mil quince, que prevén la obligación de ingresar la información contable a través de la página de internet del SAT a la luz del principio de seguridad jurídica, previsto por los artículos 14 y 16 de la CPEUM.

- **Conflicto entre principios:**

⁴¹ Colin, Roberto. “*Que ha pasado con los amparos y la contabilidad electrónica.*” Ciudad de México. Septiembre 28, 2020. Disponible en línea: <https://www.soyconta.com/que-ha-pasado-con-los-amparos-y-la-contabilidad-electronica/> (Consulta: 11 de enero 2022).

“Derecho a la Seguridad Jurídica” – Arts. 14 y 16 CPEUM.

vs

“Deber de contribuir al gasto público” – Art. 31, fracción IV CPEUM.

Artículos 14 y 16. – Derecho a la seguridad jurídica	Artículo 31, fracción IV. – Obligación de contribuir al gasto público
A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. <u>Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.</u> En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho. ... <u>Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.</u> En los juicios y procedimientos seguidos en forma de juicio en los que se establezca como regla la oralidad, bastará con que quede constancia de ellos en cualquier medio que dé certeza de su contenido y del cumplimiento de lo previsto en este párrafo.	Son obligaciones de los mexicanos: ... <u>Contribuir para los gastos públicos</u>, así de la Federación, como de los Estados, de la Ciudad de México y del Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.

- Escrutinio de proporcionalidad: Contrario al escrutinio de proporcionalidad que la SCJN realiza al analizar la política de prohibición del consumo de la

marihuana, en el caso concreto, dicha SCJN **no analiza si la violación al derecho de seguridad jurídica se actualiza *prima facie*, sino que consiente tácitamente lo anterior** al sostener lo siguiente:

*“Por su parte, la quejosa sostiene la inconstitucionalidad de los artículos 28, fracción IV del Código Fiscal de la Federación, en relación con las reglas 2.8.1.5. y 2.8.1.9., de la Resolución de Miscelánea Fiscal para dos mil quince, por considerar que vulnera el **derecho seguridad jurídica**, debido a que la obligación de ingresar la información contable a través de la página de internet del Servicio de Administración Tributaria -en la forma y términos establecidos-, constituye una medida desproporcional para el fin perseguido por el legislador, puesto que genera una mayor carga a los contribuyentes de la que ya tenían anteriormente.*

Lo cual resulta infundado.

Así es, previo a abordar el estudio que nos ocupa, resulta oportuno precisar que este Alto Tribunal –a través de la doctrina jurisprudencial- ha establecido que en materia tributaria la intensidad del escrutinio constitucional, a la luz de los principios democrático y de división de poderes, no es de carácter estricto sino flexible o laxo, en razón de que el legislador cuenta con una amplia libertad en la configuración normativa del sistema tributaria sustantivo y adjetivo, de modo que a fin de no vulnerar la libertad política del legislador, en campos como el mencionado, en donde la propia Constitución establece una amplia capacidad de intervención y regulación diferenciada del Estado, considerando que, cuando el texto constitucional establece un margen de discrecionalidad en ciertas materias, eso significa que las posibilidades de injerencia del juez constitucional son menores y por ende, la intensidad de su control se ve limitada; lo cual implica que el cumplimiento de los criterios que integran el principio de proporcionalidad, requieren de un mínimo y no de un máximo de justificación.

[Énfasis añadido]

Al respecto, la SCJN ha sostenido que, tratándose de materia tributaria, la intensidad del escrutinio constitucional no es de carácter estricto, sino flexible o laxo, en razón de que el legislador cuenta con una amplia libertad en la configuración normativa del sistema normativo, lo cual sustenta su dicho en el siguiente criterio jurisprudencial que se vuelve relevante en este estudio de tesis:

TEST DE PROPORCIONALIDAD DE LAS LEYES FISCALES. LA INTENSIDAD DE SU CONTROL CONSTITUCIONAL Y SU APLICACIÓN, REQUIEREN DE UN MÍNIMO DE JUSTIFICACIÓN DE LOS ELEMENTOS QUE LO CONFORMAN. El test de proporcionalidad es un procedimiento interpretativo para resolver conflictos de normas fundamentales, apoyado en los principios de igualdad e interdicción de la arbitrariedad o exceso, previstos en los artículos 10., 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos, y que requiere llevar a cabo, en primer lugar, un juicio de igualdad mediante la equiparación de supuestos de hecho que permitan verificar si existe o no un trato injustificado; en segundo lugar, el principio de proporcionalidad se conforma de tres criterios relativos a que la distinción legislativa: a) persiga una finalidad objetiva y constitucionalmente válida; b) resulte adecuada o racional, de manera que constituya un medio apto para conducir al fin u objetivo perseguido, existiendo una relación de instrumentalidad medio-fin; y, c) sea proporcional. Ahora, en materia tributaria la intensidad del escrutinio constitucional es flexible o laxo, en razón de que el legislador cuenta con libertad configurativa del sistema tributario sustantivo y adjetivo, de modo que para no vulnerar su libertad política, en campos como el mencionado, las posibilidades de injerencia del Juez constitucional son menores y, por ende, la intensidad de su control se limita a verificar que la intervención legislativa persiga una finalidad objetiva y constitucionalmente válida; la elección del medio para cumplir esa finalidad no conlleva exigir al legislador que dentro de los medios disponibles justifique cuál de todos ellos cumple en todos los grados (cuantitativo, cualitativo y de probabilidad) o niveles de intensidad (eficacia, rapidez, plenitud y seguridad), sino únicamente determinar si el medio elegido es idóneo, exigiéndose un mínimo de idoneidad y que exista correspondencia proporcional mínima entre el medio elegido y el fin buscado que justifique la intervención legislativa diferenciada entre los sujetos comparables.

[Énfasis añadido]

Es decir, básicamente, la Segunda Sala de la SCJN señala que, tratándose de materia tributaria, el test de proporcionalidad no consta de 3 gradas de análisis como en diversos casos, sino que únicamente la intensidad del escrutinio se limita a verificar *i)* que la intervención legislativa persiga una finalidad objetiva y constitucionalmente válida, y *ii)* que exista correspondencia proporcional mínima entre el medio elegido y el fin buscado que justifique la intervención legislativa diferenciada entre los sujetos comparables.

i) Fin constitucionalmente válido

Al respecto, la Segunda Sala de la SCJN indica que la normativa reclamada por los quejosos constituye una medida amparada por el fin constitucionalmente válido consistente en comprobar el correcto del deber de contribuir al gasto público, previsto por el artículo 31, fracción IV, de la CPEUM, al considerar lo siguiente:

“A partir de lo anterior, se estima que la obligación de ingresar la información contable a través de la página de internet del Servicio de Administración Tributaria -en la forma y términos previstos en las disposiciones

administrativas-, sí constituye una medida que guarda una justa proporción con el fin perseguido por el legislador.

Ello es así, si se toma en consideración que de los trabajos legislativos que antecedieron a las reformas, adiciones y derogaciones al Código Fiscal de la Federación, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de nueve de diciembre de dos mil trece, mismos que quedaron transcritos en párrafos que anteceden, se advierte que dicha obligación⁴², bajo el contexto del aprovechamiento de los avances de la tecnología, tuvo como finalidad integrar un sistema electrónico de contabilidad estándar que permita, por una parte, facilitar el cumplimiento de obligaciones fiscales y por otra, agilizar los procedimientos de fiscalización; aspectos que, dicho sea de paso, se encuentran dentro del ámbito del artículo 31, fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Lo que significa que la obligación impuesta por el legislador (en la forma y términos previstos en las disposiciones administrativas), tiene una finalidad constitucionalmente válida, como lo es: el comprobar el correcto cumplimiento del deber de contribuir al gasto público.

[Énfasis añadido]

ii) Idoneidad

En la presente etapa del escrutinio de razonabilidad, la Segunda Sala de la SCJN señaló que:

Por su parte, se estima que la obligación de ingresar la información en los términos que establecen las disposiciones generales, constituye el medio adecuado dirigido a cumplir con la finalidad perseguida por el legislador, ya que en primer lugar, dicha obligación tiende a evitar las cargas que anteriormente generaban los “formulismos” para el cumplimiento de las obligaciones fiscales; además de que en la medida en que el contribuyente va incorporando su información contable a través de la página de internet del Servicio de Administración Tributaria, permite a la autoridad no solamente tener acceso inmediato a las cuestiones relacionadas con el cumplimiento de sus obligaciones fiscales, sino allegarse de los elementos necesarios para que en un momento dado pueda desplegar con mayor facilidad algún acto de fiscalización.

Ahora bien, el hecho de que las disposiciones administrativas impugnadas, a decir de la quejosa, no hayan simplificado o facilitado el cumplimiento de las obligaciones tributarias, porque subsisten las mismas obligaciones e incluso, mayores, por los requisitos que se exigen, como por ejemplo, la obligación de proporcionar mayor información o presentarla en un menor tiempo del que se tenía.

Ello no significa que la medida impuesta por el legislador no sea la idónea para lograr el fin buscado, debido a que –por principio- cabe señalar que la idea del creador de la norma no fue eliminar o reducir requisitos para el

cumplimiento de obligaciones, sino como se dijo, bajo el contexto del aprovechamiento de los avances de la tecnología, la finalidad consistió en integrar un sistema electrónico de contabilidad estándar que permita, por una parte, facilitar el cumplimiento de obligaciones fiscales y por otra, agilizar los procedimientos de fiscalización; lo cual se materializa con el hecho de evitarle al contribuyente todas las cargas que anteriormente generaban los “formulismos” para el cumplimiento de las obligaciones.

Máxime, si se toma en consideración que la implementación de un nuevo sistema trae consigo la restructuración operativa que se requiere para atender las necesidades actuales y lograr los objetivos propuestos.”

[Énfasis añadido]

iii) Proporcionalidad “mínima” entre el medio elegido y el fin buscado

En la presente etapa del escrutinio de razonabilidad, la Segunda Sala de la SCJN señaló que:

Finalmente, contrario a lo que sostiene la parte disconforme, no se desprende un daño innecesario o **desproporcional** al contribuyente, por el simple hecho de que tenga que llevar su contabilidad a través de medios electrónicos y de ingresarla a través de la página del Servicio de Administración Tributaria, en los términos previstos en la disposiciones impugnadas, pues si el gobernado cumple con las nuevas obligaciones fiscales impuestas por el legislador, aprovechando los beneficios de los avances tecnológicos, se simplifican y se mejoran los procedimientos administrativos a través de los cuales anteriormente cumplía con sus obligaciones y ejercía sus derechos; lo que se traduce en un ahorro de tiempo y trámites bajo el contexto del sistema tradicional.

[Énfasis añadido]

- **Ponderación:** El “Deber de contribuir al gasto público” debe prevalecer sobre el “Derecho a la Seguridad Jurídico” en el caso concreto.

En conclusión, la Segunda Sala de la SCJN resuelve que la implementación de la contabilidad electrónica no constituye una medida desproporcional para el contribuyente, por lo que procede a negar el amparo y protección de la justicia federal a la parte quejosa.

Expuesto lo anterior, se procede al análisis del siguiente caso de estudio.

C. La constitucionalidad de la eliminación de la Compensación Universal (AR 492/2019)

Finalmente, resulta relevante analizar el AR 492/2019, en el cual se analizó la eliminación de la compensación universal mediante publicación en el DOF de la LIF para el ejercicio fiscal de 2019.

Ahora, la compensación universal era el derecho que tenían los contribuyentes de restar, de los montos a pagar, las cantidades que resultaban a su favor por un impuesto federal en específico, ya sea por adeudos propios o por retención a terceros, del mismo o de otros impuestos federales, salvo cuando se tratara de impuestos causados por la importación de bienes y/o servicios, los administrados por autoridades diferentes, o aquellos que tenían por ley un destino específico.

Es decir, previo a la eliminación de la compensación universal, las empresas podían compensar los saldos a favor que generaran en contra de la gran mayoría de los saldos a cargo que debieran al fisco, con delimitadas excepciones.

En cambio, con la eliminación de la compensación universal, la compensación de saldos a favor únicamente procedía contra las cantidades que estén obligadas a pagar por adeudo propio y únicamente cuando ambas deriven de un mismo impuesto, incluyendo sus accesorios.

Consecuentemente, el sector empresarial combatió tal reforma con la interposición de más de 2,200 juicios de amparo, al señalar que resultó injusta la medida, debido a que, no obstante la Ley las obliga a generar saldos a favor (pagos en demasía, no indebidos) por la naturaleza de su operación, la reforma elimina el

principal mecanismo que utilizaban para amortizar el impacto económico generado por la estructuración del sistema fiscal.⁴³

Así, entre diversas cuestiones, al momento de analizar la constitucionalidad de la referida eliminación de la Compensación Universal, la SCJN realiza un test de proporcionalidad para justificar la constitucionalidad de dicha eliminación, sin previamente constatar un conflicto horizontal entre principios constitucionales.

La problemática abordada en tal juicio se esquematiza técnicamente de la siguiente manera:

- **Litis:** En el presente caso, se analiza la constitucionalidad del artículo 25, fracción VI, incisos a) y b) de LIF 2019, así como de la Regla 2.3.19 de la Sexta Resolución de Modificaciones a la RMF para 2018, que prevén la prohibición de compensar saldos a favor entre impuestos diversos a la luz del test de proporcionalidad.

- **Conflicto entre principios:**

No se constata en la sentencia emitida por la Segunda Sala de la SCJN en el AR 492/2019, únicamente se constata la obligación de contribuir al gasto público.

Artículo 31, fracción IV. – Deber de contribuir al gasto público

Son obligaciones de los mexicanos:

...

Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como de los Estados, de la Ciudad de México y del Municipio en que

⁴³ Gordillo, Agustín. “*Conceden amparo contra la eliminación de la compensación universal.*” Ciudad de México. Junio 4, 2019. Disponible en línea: <https://www.elcontribuyente.mx/2019/06/conceden-amparo-contra-la-eliminacion-de-la-compensacion-universal/> (Consulta: 11 de enero 2022).

residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.

- **Escrutinio de proporcionalidad:** El presente análisis de proporcionalidad es interesante porque prescinde de verificar si en el caso concreto se actualiza un conflicto horizontal entre principios constitucionales, procediendo a realizar un test de proporcionalidad considerándolo siguiente:

“Ahora bien, se procede a analizar el argumento en el que la peticionaria de amparo manifiesta que la norma general no encuentra justificación alguna para la implementación de la limitante que se reclama; máxime que el legislador omitió exponer elementos que evidencien una finalidad adecuada para anteponer el interés fiscal a la posibilidad de los particulares de seguir ejerciendo la mecánica del entero.

De la lectura integral del escrito de demanda, se observa que los argumentos controvierten una norma general reclamada porque la medida legislativa no es idónea ya que no existe correspondencia entre el medio elegido y el bien buscado; porque la limitante no logra la finalidad perseguida; y, porque sin mayor explicación, el Congreso establece la limitante bajo la justificación de que se combate la evasión fiscal.

*Los argumentos en síntesis son **infundados** por las siguientes consideraciones:*

Al respecto, es necesario tener en cuenta que es criterio reiterado de esta Segunda Sala, el hecho de que con la finalidad de constatar la existencia, o no, de un planteamiento de inconstitucionalidad, es posible emplear diversos métodos o herramientas argumentativas.

Que entre los métodos más comunes para solucionar esas problemáticas se encuentra el test de proporcionalidad que, junto con la interpretación conforme, el escrutinio judicial y otros métodos interpretativos, constituyen herramientas igualmente útiles para dirimir la violación a los derechos humanos.

...

En esa línea argumentativa, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación estima que la norma general reclamada debe sujetarse a un test de proporcionalidad.

...

Esta Segunda Sala estableció que el test de proporcionalidad es un procedimiento interpretativo para resolver conflictos fundamentales, apoyado en los principios de igualdad e interdicción de la arbitrariedad, derivados de los artículos 1o., 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que requiere el análisis de diversos elementos, según el nivel de escrutinio.

Que para llevar a cabo el procedimiento interpretativo, se requiere, en primer lugar, un juicio de igualdad mediante la equiparación de supuestos de hecho que permitan verificar si existe o no un trato injustificado; en segundo lugar, el principio de proporcionalidad se conforma de tres criterios relativos a que la distinción legislativa.

En materia tributaria, se ha sostenido que la intensidad del escrutinio debe ser flexible o laxa, en razón de que el legislador cuenta con libertad configurativa del sistema tributario sustantivo y adjetivo, de modo que para no vulnerar su libertad política, en campos como el mencionado, las posibilidades de injerencia del juez constitucional son menores y, por ende, la intensidad de su control se limita a verificar que la intervención legislativa cumpla con los siguientes criterios:

- *Perseguir una finalidad objetiva y constitucionalmente válida;*
- *Ser adecuada o racional, de manera que constituya no solo un simple medio, sino un medio apto y útil para conducir al fin u objetivo perseguido, existiendo una relación de instrumentalidad medio-fin; y*
- *Ser proporcional en sentido estricto. La medida restrictiva debe respetar una correspondencia entre la importancia del fin buscado por la restricción y los efectos perjudiciales que produce en otros derechos e intereses constitucionales.*

En el entendido de que el cumplimiento de dichos criterios requiere de un mínimo y no de un máximo de justificación. Es decir, basta que la intervención legislativa persiga una finalidad objetiva y constitucionalmente válida, y que el medio adoptado así como la proporcionalidad en sentido estricto se encuentren justificadas al menos en un grado mínimo.”

[Énfasis añadido]

Así, la SCJN procede a realizar un análisis de constitucionalidad sin que en la especie constate si efectivamente se actualiza un conflicto de derechos horizontal o no.

i) Fin constitucionalmente válido

Al respecto, la Segunda Sala de la SCJN indica que la normativa reclamada por los quejosos constituye una medida amparada por el fin constitucionalmente válido consistente en comprobar el correcto del deber de contribuir al gasto público, previsto por el artículo 31, fracción IV, de la CPEUM, al considerar lo siguiente:

“Resulta relevante señalar que de conformidad con el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es obligación contribuir al gasto público de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes, lo que se traduce en una reducción del patrimonio de las personas; circunstancia que se encamina a la satisfacción de las necesidades colectivas.

Por ello, indicó que es válido que la legislación prevea los mecanismos que permitan combatir las actuaciones de los particulares que pudieran encaminarse a eludir el cumplimiento de dicha obligación.

En consecuencia, el legislador se encuentra autorizado para regular ciertas conductas tendientes a la evasión, fraudes o actos ilícitos, que si bien pueden restringir la esfera de derechos de los particulares, incluyendo su patrimonio, de ello depende la eficacia del cumplimiento de las finalidades sociales que la Constitución Federal impone al Estado.

En ese sentido, el que la finalidad de la disposición combatida sea prevenir prácticas de evasión fiscal, así como la generación de mayor transparencia sobre el origen y la aplicación de los recursos recaudados o montos devueltos, debe considerarse constitucionalmente objetiva y válida.”

[Énfasis añadido]

ii) Idoneidad

Por su parte, determina que la medida es idónea, al considerar lo siguiente:

“En segundo orden, se procede al estudio consistente en si la medida adoptada por el legislador constituye un medio apto para conducir al fin u objetivo perseguido, existiendo una relación de instrumentalidad medio-fin.

Como se dijo, la limitante establecida por el legislador se dirige a evitar prácticas de evasión fiscal, así como el mejoramiento del control fiscal y la transparencia sobre el origen y aplicación de los recursos recaudados o montos devueltos.

De esta manera, debe determinarse si el mecanismo concreto, en la parte que limita la compensación sólo contra cantidades por el mismo impuesto, conduce o no al resultado deseado, sin que sea dable analizar la totalidad de las diversas medidas previstas en el Código Fiscal de la Federación, dada la intensidad flexible del escrutinio que esta Segunda Sala emprende.

En el presente asunto, se arriba a la conclusión de que el mecanismo implementado es una medida racional y adecuada para alcanzar la meta deseada, toda vez de que está justificada la relación entre el objetivo o finalidades planteados y los procedimientos establecidos para su consecución.

Para dar respuesta integral, es conveniente citar la tesis aislada 2a. CXLVII/2016 (10a.), del rubro y texto siguientes.

...

Substancialmente, el criterio en referencia expone que para conseguir los fines buscados, como el combate a prácticas de evasión fiscal, el legislador cuenta con diversas posibilidades, como podrían ser, entre otros, el establecimiento de multas por el incumplimiento de obligaciones fiscales, así como el diseño de un esquema de control administrativo mediante el ejercicio de facultades de comprobación, gestión o vigilancia.

Asimismo, es de explorado derecho que las autoridades del Estado se encuentran facultadas para tipificar ciertas conductas como delitos fiscales.

Pues bien, al expedir la norma general reclamada, el legislador optó por modificar la mecánica de compensación en materia fiscal, sólo para establecer las limitaciones a los supuestos que reiteradamente se han expuesto en esta ejecutoria.

La norma únicamente limita el derecho a compensar saldos a favor de los contribuyentes en conjunto, con lo que se pretende suprimir prácticas evasivas, específicamente la utilización de comprobantes fiscales de operaciones inexistentes y la imposición de la obligación de que los proveedores de bienes o servicios paguen el impuesto al valor agregado por el traslado que efectúen a los contribuyentes que los adquieran.

La evasión fiscal consiste en todo acto u omisión que implica la desaparición o disminución de la carga fiscal, con violación a la norma tributaria que genera actos con consecuencias que causan detrimentos a la hacienda pública.

Por otro lado, la compensación es una forma de extinción de las obligaciones tributarias a través de la que los contribuyentes acreditan el pago de las contribuciones a su cargo contra las cantidades que tienen a su favor, las que derivan de la aplicación de la mecánica establecida en la legislación tributaria de la materia, a diferencia del pago de lo indebido, en donde sí media un error por parte del contribuyente.

El legislador se encuentra facultado para implementar los mecanismos para evitar que los contribuyentes eludan el cumplimiento de sus obligaciones fiscales, toda vez de que el interés perseguido con la recaudación de recursos financieros es la satisfacción de necesidades colectivas y el bienestar común de la sociedad. Inclusive, como se plasmó en la exposición de motivos, la práctica de evasión fiscal deriva de las compensaciones de saldos a favor por distintos impuestos y retenciones a terceros, lo que obstaculizaría su facultad revisora para verificar el cumplimiento de las disposiciones tributarias y advertir la probable comisión de delitos fiscales.

Aunado a lo anterior, cabe destacar que la mecánica implementada en el artículo 25, fracción VI, de la Ley de Ingresos de la Federación de dos mil diecinueve, no constituye una medida excesiva o injustificada, en el entendido de que no afecta la existencia del saldo a favor de los contribuyentes debido a que sólo se establecen modalidades para su obtención, ya sea extinguir diversas obligaciones tributarias por adeudo propio, o bien, solicitar su devolución.

Y si bien, el Código Fiscal de la Federación, en sus artículos 17-H, 41-A, 42, 69-B y 113 y 113 Bis, ya establecía diversos medios y procedimientos que encaminados a combatir actos evasivos y tienen un grado de instrumentalidad en la consecución de los fines buscados, es válido considerar que, como lo expuso el legislador ordinario, las prácticas

irregulares se han venido incrementando, por lo que estimó prudente modificar la multicitada mecánica.

En tales consideraciones, es válido concluir que es una medida racional y adecuada para satisfacer la finalidad perseguida.”

[Énfasis añadido]

iii) Proporcionalidad en sentido estricto

En la presente etapa del escrutinio de razonabilidad, la Segunda Sala de la SCJN que la medida es proporcional en “sentido estricto” al considerar lo siguiente:

“Por último, se procede a analizar si la norma reclamada es estrictamente proporcional en relación con la finalidad buscada; esto es, debe respetar una correspondencia entre la importancia del fin buscado por la restricción y los efectos perjudiciales que produce en otros derechos e intereses constitucionales.

Se ha mencionado en reiteradas ocasiones que la medida en examen no constituye una prohibición absoluta de compensar saldos a favor, toda vez de que es posible efectuarla respecto de las cantidades que se generen contra el mismo impuesto.

Si bien la medida, de cierta manera, impacta en el patrimonio de los contribuyentes, lo cierto es que éstos tienen a su alcance los métodos para llevar a cabo la recuperación de los saldos a favor mediante su solicitud ante la autoridad hacendaria, o bien, compensarlos contra los mismos impuestos.

Las limitantes establecidas en la norma no conculcan derechos de los contribuyentes, puesto que si bien se torna más complejo el procedimiento del entero de los tributos, tanto para los particulares, como el despliegue de las facultades de comprobación fiscal de las propias autoridades, el objetivo de la modificación es que cesen las prácticas de evasión fiscal, lo que disminuiría la privación de recaudación de los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades colectivas.

Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación concluye que la norma reclamada es proporcional en sentido estricto.

*Toda vez que las limitantes previstas obedecen a una finalidad constitucionalmente válida y objetiva, son adecuadas, racionales y son proporcionales en sentido estricto, debe declararse **infundado** el planteamiento en estudio, debido a que la norma reclamada supera el test de proporcionalidad.”*

[Énfasis añadido]

- **Ponderación:** No es constatada en la sentencia, puesto que únicamente se señala que la normativa reclamada “*supera el test de proporcionalidad.*”

En conclusión, la Segunda Sala de la SCJN resuelve que la eliminación de la compensación universal no constituye una medida desproporcional para el contribuyente, por lo que procede a negar el amparo y protección de la justicia federal a la parte quejosa.

CAPITULO IV

ANÁLISIS CRÍTICO

En este apartado se expone un análisis individual de cada una de las sentencias expuestas en el capítulo anterior, así como un análisis comparado entre las mismas, con la finalidad de contrastar los razonamientos y “las reglas del juego” en las sentencias que se analizan en el presente estudio de tesis.

Como se señaló en la introducción, en el presente estudio de tesis se realiza un análisis teórico y práctico de la ponderación y el “*test de proporcionalidad*”, así como su creciente aplicación en el Estado de Derecho Mexicano. Particularmente, se realiza un estudio de cómo se ha visto afectado el ejercicio del Derecho y la Seguridad Jurídica al momento de utilizar la ponderación de derechos fundamentales y el “*test de proporcionalidad*” para resolver las controversias jurídicas que suscitan en México día con día.

Al respecto, es de señalar que el concepto de la Seguridad Jurídica es de gran importancia en el presente estudio de tesis, considerando que el mismo se emite como una objeción en defensa de tal postulado ante la creciente “relativización” legítima de los derechos fundamentales contenidos en la CPEUM en detrimento de la certeza con la que el gobernado cuenta sobre su esfera jurídica.

A juicio del autor de la presente tesis, **dicha falta de certeza se ha visto agudizada particularmente en materia tributaria, donde la aplicación del “*test de proporcionalidad*” aparentemente ha sido utilizada para “justificar” la implementación de diversas políticas tributarias, otorgando prioridad a la libertad configurativa del legislador sobre la violación de diversos derechos fundamentales del gobernado.**

En relación con lo anterior, es importante señalar que la posible tergiversación de la figura del “*test de proporcionalidad*” se vuelve relevante especialmente en materia tributaria en tanto que los fallos emitidos por la SCJN afectan directamente las finanzas del Estado, lo que se vuelve un factor importante

para los entes gubernamentales que circundan al órgano máximo de impartición de justicia en México.

Es decir, fuera del orden jurídico, la materia tributaria cuenta con la particularidad de tener un gran peso de intereses políticos y económicos entrañados en sus disposiciones, por lo que los mismos se vuelven relevantes “extra” constitucionalmente hablando.

Así, es posible que la SCJN, así como los diversos órganos jurisdiccionales del país, sufran de gran presión política al momento de emitir el fallo relativo a un juicio en materia tributaria, aunque tal presión no debiera inferir conforme al texto constitucional, que dotó al poder judicial de plena autonomía para poder fungir efectivamente como contrapeso y hacer efectivo el orden jurídico en el país.

Dicho lo anterior, la presente tesis sostiene que la SCJN no ha utilizado el “test de proporcionalidad” en materia tributaria con el mismo rigor técnico y argumentativo utilizado en los asuntos relativos a materias diversas; denotando, sin razón legítima aparente, una carga argumentativa notablemente menor al momento de ponderar en asuntos de materia tributaria, tornando la figura un tanto más laxa y flexible, y por ende, manipulable.

Así, pareciera que mediante la utilización de la ponderación y particularmente del “test de proporcionalidad” la SCJN imparte “política⁴⁴”, en lugar de impartir justicia.

Dicho lo anterior, a continuación se exponen los comentarios del autor en torno a esta problemática que cada vez se percibe más latente en nuestro país, comenzando por analizar los razonamientos de la SCJN en cada una de las sentencias previamente expuestas, para posteriormente pasar a exponer las observaciones que se tiene del test de proporcionalidad en materia tributaria y emitir una postura de tesis en el presente estudio.

⁴⁴ 11. f. Arte o traza con que se conduce un asunto o se emplean los medios para alcanzar un fin determinado.

**A. Observaciones a los razonamientos
de la SCJN en relación con las
sentencias analizadas.**

a) En relación con la sentencia mediante la cual se declaró la
inconstitucionalidad de la prohibición al consumo lúdico de la marihuana

En primer lugar, es de señalar que la sentencia en comento emitida por la Primera Sala de la SCJN contiene razonamiento mejor estructurado de proporcionalidad de las sentencias que se analizan en el presente estudio de tesis y constituye el referente en nuestro país de cómo debe ponderarse.

La primera parte de la sentencia consiste en definir si el acto de consumir marihuana con fines lúdicos constituye una conducta *prima facie* (en principio) que resulta protegida por el derecho al libre desarrollo de la personalidad, contenido en el artículo 1º de la CPEM, al prever la Constitución la protección a la dignidad humana.

En ese sentido, la Primera sala sostiene que el hecho de poder consumir cannabis con fines recreativos efectivamente es una conducta implicada en la consecución del proyecto de vida que tiene para sí mismo el ser humano como ente autónomo, puesto que el derecho al libre desarrollo de la personalidad supone el reconocimiento del estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados por parte de los demás.

Consecuentemente, la SCJN también analiza que la prohibición del cannabis contenida en la LGS tiene un fin constitucionalmente válido, que es el derecho a la protección de la salud previsto por el artículo 4º de la CPEUM con el que cuenta el gobernado en general, así como el orden público; es importante señalar que en este caso la colisión entre principios se materializa entre dos derechos humanos previstos por la Constitución, lo cual se volverá relevante más adelante.

Actualizándose el conflicto horizontal, se analiza si la medida impugnada es un medio adecuado para alcanzar los fines perseguidos por el legislador. Como hemos comentado previamente, el examen de idoneidad presupone la existencia de una relación de causa-efecto entre el medio y la finalidad que busca el legislador; es decir, verificar si hay una relación medio-fin entre prohibir (a rasgos generales) el uso de la marihuana y proteger el derecho a la salud de los gobernados, para lo cual la SCJN razona acertadamente que efectivamente la medida logra pasar el análisis de idoneidad.

Superando dicha grada del análisis de proporcionalidad, la Primera Sala de la SCJN sostiene que la medida no resulta necesaria, después de analizar **i)** la regulación de sustancias similares a la marihuana, **ii)** la regulación del consumo en el derecho comparado, **iii)** las medidas alternativas a la prohibición absoluta del consumo, evaluando que el sistema de prohibiciones administrativas previsto por la LGS constituye una medida innecesaria, toda vez que existen medidas alternativas igualmente idóneas para proteger la salud y el orden público, que intervienen en el derecho al libre desarrollo de la personalidad den un grado menor.

Por lo tanto, la Primera Sala de la SCJN declara inconstitucional la prohibición del consumo personal de marihuana con fines lúdicos.

Aunado a lo anterior, y no obstante no resultó necesario debido a que la SCJN declara la medida innecesaria, y, por ende, inconstitucional, la Primera Sala procede a analizar la proporcionalidad en sentido estricto de la medida en cuya etapa robustece el fallo de inconstitucionalidad decretado.

Ahora bien, en relación con esta última etapa del test, me parece relevante traer a colación algunas críticas que se le han realizado a esta etapa del test de proporcionalidad, cuya regla reza *“cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro.”*

A dicha etapa del test se le ha criticado la falta de puntos de referencia objetivos para poder tomar una decisión verdaderamente racional, más allá de ser una mera ponderación en la cual pueden interferir impresiones personales, intereses políticos o prejuicios irracionales en la resolución de casos de gran trascendencia.

Lo anterior, pues los dos puntos de referencia en análisis no son medibles entre sí, situación de la cual no sufren con tanta severidad las gradas de idoneidad y necesidad.

En relación con tal punto, la contribución que se realiza a tal debate consiste en señalar que en el caso concreto el razonamiento que se realiza en la etapa de *“proporcionalidad en sentido estricto”*, más que ser jurídico es un razonamiento que en esencia, reitera, lo señalado en las 2 etapas anteriores del test de proporcionalidad, al señalar que si bien, resultaba idónea, no era necesaria debido a que existen medios alternativos igualmente idóneos que afecten en un menor grado el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Lo anterior sin que sea óbice, la estructura racional que se pretende implementar, al señalar que la prohibición incide de manera *muy intensa* en el derecho al libre desarrollo de la personalidad, mientras que el derecho a la protección de la salud se satisfacía en *muy baja* medida con la prohibición.

En relación con este punto, cabe recordar la crítica de discrecionalidad del intérprete cuando se pretende hacer objetiva la afectación de una escala triádica de afectación (leve, moderada, grave), pues tal como señala Carlos Bernal Pulido *“el peso abstracto es una variable particular, por cuando siempre depende de consideraciones morales e ideológicas y lleva necesariamente al juez a adoptar una posición acerca de cuál es la mejor teoría sustancial.”*⁴⁵

En este mismo sentido, se señala que dentro del peso abstracto se tomarían en cuenta variables políticas que influirían en la impartición de justicia del país, lo

⁴⁵ Idem

cual, a consideración del autor del presente estudio de tesis, es latente y se percibe del análisis que se realiza de la sentencia en concreto, a pesar de su excelente técnica (con la excepción de analizar la proporcionalidad en sentido estricto, cuando no era necesario).

No es ningún secreto que la legalización de la marihuana forma parte de la agenda política internacional. Actualmente, existen 50 países que han legalizado el uso medicinal de la marihuana, diversos estados de Estados Unidos de América han legalizado su uso lúdico, con una inminente legalización federal de la planta en el horizonte.

Lo anterior, aunado a que Canadá y Uruguay han legalizado a nivel nacional el uso legal de la planta.

Como cúspide de lo anterior, el 19 de noviembre de 2020 el Senado aprobó la Ley de Regulación del Cannabis en el DOF, cuya inminente expedición constituye oficialmente la legalización de la marihuana en México.

En relación con lo anterior, diversos medios han sostenido que la despenalización y regulación del consumo personal lúdico de la marihuana abra la puerta a una derrama económica para 2025 entre \$8,000 y \$10,000 millones de dólares en México.⁴⁶

Además, se señala que *“Se pueden llegar a generar entre 100,000 a 250,000 empleos de forma directa e indirecta.”*⁴⁷

Por lo tanto, no es descabellado considerar que la agenda nacional de la legalización de la marihuana en México fue un factor que fue considerado *tácitamente* por el juzgador al momento de emitir lo que constituiría el primer precedente de inconstitucionalidad de la prohibición de marihuana en México, y que representaría el primer paso para su legalización oficial.

⁴⁶ Infobae **Legalización de la marihuana en México podría dejar una derrama económica de hasta 100 mdd: Grupo Promotor de la Industria de Cannabis**. 22 de noviembre de 2020.

⁴⁷ Loc. Cit

Dicho lo anterior, la consideración de factores políticos ha sido criticada por Jürgen Habermas al momento de impartir justicia, al señalar que con la ponderación “*se debilitan las garantías establecidas por los derechos fundamentales y se favorece la persecución de metas políticas que abren camino a la arbitrariedad, en detrimento de los ciudadanos...*”⁴⁸, postura con la cual el autor del presente estudio de tesis está de acuerdo.

b) En relación con la sentencia que declaró la constitucionalidad de la contabilidad electrónica

La presente sentencia emitida por la Segunda Sala de la SCJN es muy interesante porque en ella se realiza un test de proporcionalidad de una manera mucho más laxa y, a consideración del autor del presente estudio de tesis, un tanto incoherente y de poco rigor técnico.

En primer lugar, el juzgador consiente tácitamente que se actualiza la violación *prima facie* al principio de seguridad jurídica, al sostener lo siguiente (se reitera):

*“Por su parte, la quejosa sostiene la inconstitucionalidad de los artículos 28, fracción IV del Código Fiscal de la Federación, en relación con las reglas 2.8.1.5. y 2.8.1.9., de la Resolución de Miscelánea Fiscal para dos mil quince, por considerar que vulnera el **derecho seguridad jurídica**, debido a que la obligación de ingresar la información contable a través de la página de internet del Servicio de Administración Tributaria -en la forma y términos establecidos-, constituye una medida desproporcional para el fin perseguido por el legislador, puesto que genera una mayor carga a los contribuyentes de la que ya tenían anteriormente.*

*Lo cual resulta **infundado**.*

Así es, previo a abordar el estudio que nos ocupa, resulta oportuno precisar que este Alto Tribunal –a través de la doctrina jurisprudencial- ha establecido que en materia tributaria la intensidad del escrutinio constitucional, a la luz de los principios democrático y de división de poderes, no es de carácter estricto sino flexible o laxo, en razón de que el legislador cuenta con una amplia libertad en la configuración normativa del sistema tributaria sustantivo y adjetivo, de modo que a fin de no vulnerar la libertad política del legislador, en campos como el mencionado, en donde la propia Constitución establece una amplia capacidad de intervención y regulación diferenciada del Estado, considerando que, cuando el texto constitucional establece un margen de discrecionalidad en ciertas materias, eso significa que las posibilidades de

⁴⁸ Idem.

injerencia del juez constitucional son menores y por ende, la intensidad de su control se ve limitada; lo cual implica que el cumplimiento de los criterios que integran el principio de proporcionalidad, requieren de un mínimo y no de un máximo de justificación.

[Énfasis añadido]

Así, declara lo anterior infundado argumentando prácticamente el contenido de la siguiente tesis jurisprudencial, que se reitera a efecto de mejor proveer:

TEST DE PROPORCIONALIDAD DE LAS LEYES FISCALES. LA INTENSIDAD DE SU CONTROL CONSTITUCIONAL Y SU APLICACIÓN, REQUIEREN DE UN MÍNIMO DE JUSTIFICACIÓN DE LOS ELEMENTOS QUE LO CONFORMAN. El test de proporcionalidad es un procedimiento interpretativo para resolver conflictos de normas fundamentales, apoyado en los principios de igualdad e interdicción de la arbitrariedad o exceso, previstos en los artículos 1o., 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que requiere llevar a cabo, en primer lugar, un juicio de igualdad mediante la equiparación de supuestos de hecho que permitan verificar si existe o no un trato injustificado; en segundo lugar, el principio de proporcionalidad se conforma de tres criterios relativos a que la distinción legislativa: a) persiga una finalidad objetiva y constitucionalmente válida; b) resulte adecuada o racional, de manera que constituya un medio apto para conducir al fin u objetivo perseguido, existiendo una relación de instrumentalidad medio-fin; y, c) sea proporcional. Ahora, en materia tributaria la intensidad del escrutinio constitucional es flexible o laxo, en razón de que el legislador cuenta con libertad configurativa del sistema tributario sustantivo y adjetivo, de modo que para no vulnerar su libertad política, en campos como el mencionado, las posibilidades de injerencia del Juez constitucional son menores y, por ende, la intensidad de su control se limita a verificar que la intervención legislativa persiga una finalidad objetiva y constitucionalmente válida; la elección del medio para cumplir esa finalidad no conlleva exigir al legislador que dentro de los medios disponibles justifique cuál de todos ellos cumple en todos los grados (cuantitativo, cualitativo y de probabilidad) o niveles de intensidad (eficacia, rapidez, plenitud y seguridad), sino únicamente determinar si el medio elegido es idóneo, exigiéndose un mínimo de idoneidad y que exista correspondencia proporcional mínima entre el medio elegido y el fin buscado que justifique la intervención legislativa diferenciada entre los sujetos comparables.

[Énfasis añadido]

A la luz de lo anterior, la Segunda Sala de la SCJN señala que, *tratándose de materia tributaria*, la intensidad del escrutinio constitucional, no es de carácter estricto, sino flexible o laxo, en razón de que el legislador cuenta con una amplia libertad en la configuración normativa del sistema tributaria sustantivo y adjetivo, de modo que a fin de no vulnerar la libertad política del legislador, en campos como el

mencionado, en donde la propia Constitución establece una amplia capacidad de intervención y regulación diferenciada del Estado, considerando que, cuando el texto constitucional establece un margen de discrecionalidad en ciertas materias, eso significa que las posibilidades de injerencia del juez constitucional son menores y por ende, la intensidad de su control se ve limitada; lo cual implica que el cumplimiento de los criterios que integran el principio de proporcionalidad, requieren de un mínimo y no de un máximo de justificación.

En razón de lo anterior, estima que la obligación de ingresar la información contable a través de la página de internet del SAT, sí constituye una medida que guarda una justa proporción con el fin perseguido por el legislador.

Lo anterior, al considerar que la medida *i)* tiene una finalidad constitucionalmente válida, como lo es: el comprobar el cumplimiento del deber de contribuir al gasto público (art. 31, fracción IV CPEUM), *ii)* que la medida es idónea debido a que facilita el cumplimiento de obligaciones fiscales y agiliza los procedimientos de fiscalización, y *iii)* que la medida no constituye un daño desproporcional, pues *“si el gobernado cumple con las nuevas obligaciones fiscales impuestas por el legislador, aprovechando los beneficios de los avances tecnológicos, se simplifican y se mejoran los procedimientos administrativos a través de los cuales anteriormente cumplía con sus obligaciones y ejercía sus derechos; lo que se traduce en un ahorro de tiempo y trámites bajo el contexto del sistema tradicional.”*

Para terminar de coronar su razonamiento, señala *“Máxime, si se toma en consideración que la implementación de un nuevo sistema trae consigo la reestructuración operativa que se requiere para atender las necesidades actuales y lograr los objetivos propuestos.”*

Ahora bien, en crítica del razonamiento de proporcionalidad que se realiza, en primer lugar, no obstante la presente sentencia fue emitida con posterioridad a la sentencia del cannabis previamente analizada, la SCJN insiste gratuitamente en utilizar una metodología del test de proporcionalidad caduca.

Como ha sido expuesto, la SCJN no siempre ha sido consistente con su aplicación del test de proporcionalidad, puesto que desde su implementación en la jurisprudencia mexicana, el órgano supremo ha confundido en diversas ocasiones la estructura y el contenido de las gradas que integran el test de proporcionalidad; en primer término justificaba la medida legislativa con que esta contara con un fin constitucionalmente válido para superar el análisis de proporcionalidad, y posteriormente se realizaba sin el análisis de “necesidad”, además de que se confundía la finalidad del análisis contenido en cada etapa del test.

Lo anterior incluso llegó al grado de que dentro del test de proporcionalidad se incluían análisis de escrutinio estricto por posibles violaciones al principio de igualdad, combinando dos metodologías de análisis distintas (test de proporcionalidad y test de igualdad).

Así, se confunde el test de proporcionalidad con el test de igualdad, puesto que, en un principio, la incorporación del test de proporcionalidad en México llevó a diversas confusiones, de tal modo que en un principio (como se puede reflejar en los criterios 1a./J. 84/2006 y 1a. LIII/2012 10a.) la SCJN confundió el contenido y estructura de ambas herramientas (test de igualdad y test de proporcionalidad) aunque sus finalidades y estructuras fueran diferentes.

Expuesto lo anterior, resulta incoherente que el 24 de enero de 2018, la Segunda Sala de la SCJN, mediante criterio jurisprudencial, haya establecido que, tratándose de materia fiscal, el test de proporcionalidad es más laxo; concretamente, eliminando el análisis de necesidad y requiriendo únicamente un mínimo de idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto

Se sostiene lo anterior, porque utiliza la metodología que definía como test de proporcionalidad en la cual no se contiene el análisis de necesidad, omitiendo considerar el razonamiento de proporcionalidad contenido en la sentencia del cannabis previamente analizada, la cual fue emitida el 4 de noviembre de 2015, además del criterio jurisprudencial 1a. CCLXIII/2016 previamente expuesto, en el cual ya se termina de determinar (y homologar) el análisis de proporcionalidad.

Es decir, la SCJN desconoce tal precedente y no solo sostiene que, tratándose de materia fiscal, el test de proporcionalidad no comprende el análisis de necesidad, sino que además únicamente se limita a verificar si la finalidad legislativa es objetiva y constitucionalmente válida y requiriendo un mínimo de idoneidad y proporcionalidad mínima entre el medio elegido y el fin buscado, omitiendo reconocer la metodología (más completa) que había empleado previo a su “época de confusión.”

Así, la SCJN determina que, tratándose de materia fiscal, el test de proporcionalidad se realiza conforme a una metodología caduca, desconociendo su avance teórico únicamente en esa materia.

Máxime que la metodología del test que se realiza tiene como origen la emisión de los criterios 1a./J. 55/2006 y 1a./J. 84/2006 con el rubro: **"IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL." Y "ANÁLISIS CONSTITUCIONAL. SU INTENSIDAD A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEMOCRÁTICO Y DE DIVISIÓN DE PODERES."**

De esta manera, la jurisprudencia 1a. CCLXIII/2016 en 2018 emitida por la Segunda Sala de la SCJN tiene como parte de su criterio los razonamientos emitidos de conformidad con los precedentes 1a./J. 55/2006 y 1a./J. 84/2006, mismos que corresponden a un análisis de test de igualdad y no de test de proporcionalidad *per se*, omitiendo considerar los avances en la estructura del test de proporcionalidad establecidos en la jurisprudencia 1a. CCLXIII/2016 emitida por la Primera Sala de la SCJN, exclusivamente, tratándose de materia tributaria.

Lo anterior tiene como consecuencia que la sentencia omita analizar si el planteamiento de la actora efectivamente es protegido por el derecho de seguridad jurídica *prima facie*, sino que, dogmáticamente procede a ponderar tal derecho contra la obligación de contribuir al gasto público (el cual cabe señalar no constituye un derecho humano, a diferencia que la sentencia del cannabis) y en 9 párrafos

sostiene que este último fin constitucionalmente válido debe prevalecer sobre el derecho de seguridad jurídica.

Lo anterior, denota, o falta de técnica y de comprensión de lo que implica ponderar y el *cuándo* se debe ponderar o meramente una falta de seriedad a la figura. Esto implica que, o no se sabe utilizarla o la misma se utiliza *al antojo*.

Se reitera, se priorizó el deber de contribuir al gasto público sobre un derecho fundamental.

Así, nos encontramos con una sentencia que materializa los siguientes problemas previamente expuestos en su apartado correspondiente:

- Pondera consintiendo que se actualiza la violación *prima facie* al principio de seguridad jurídica.
- Aplica un criterio jurisprudencial que desconoce el avance teórico que había sido desarrollado por ese mismo órgano supremo también mediante criterio jurisprudencial *únicamente tratándose de materia fiscal*.
- El mismo criterio jurisprudencial hace suyos los razonamientos emitidos de conformidad con los precedentes 1a./J. 55/2006 y 1a./J. 84/2006, mismos que corresponden a un análisis de test de igualdad y no de test de proporcionalidad *per se*
- En el examen de proporcionalidad en sentido estricto, se pondera entre dos derechos fundamentales con falta de puntos de referencia que puedan hacer viable la mensurabilidad objetiva de los principios en juego.
- Denota en su razonamiento, o falta de seriedad, o la influencia de factores políticos.
- Se fomenta la imprevisibilidad de la esfera jurídica del gobernado.

c) En relación con la sentencia que declaró la constitucionalidad de la eliminación de la compensación universal

De la misma manera que en la sentencia de contabilidad electrónica, en el presente razonamiento de la SCJN se omite analizar *prima facie* el derecho constitucional que, en su caso, expusiera la parte actora en el juicio de amparo, pero en este caso, lo anterior obedece a que, en este caso, el test de proporcionalidad se realiza como si se tratara de un análisis subsuntivo, en lugar de ponderativo (incoherentemente).

Se sostiene lo anterior, porque el análisis que realiza la SCJN consiste en verificar si en el caso en concreto, la medida “supera el test de proporcionalidad”, en lugar de verificar si en el caso concreto existe la necesidad de ponderar en primer término.

Aunado a lo anterior, utiliza la jurisprudencia que sostiene que el test de proporcionalidad es más laxo en materia fiscal, y procede a analizar si *i)* la medida persigue una finalidad objetiva y constitucionalmente válida, *ii)* es adecuada o racional y *iii)* si es proporcional en sentido estricto, para lo cual sostiene que la medida efectivamente “supera el test de proporcionalidad”

En relación con el presente caso, es importante señalar que en primera instancia (juzgado de distrito), el Juez resolvió otorgar el amparo a las empresas mediante la aplicación de un test de proporcionalidad; posteriormente la sentencia fue recurrida por las autoridades responsables y la SCJN resolvió, mediante test de proporcionalidad, negar el amparo de manera general en el país.

Es decir, el mismo test tuvo dos resultados distintos en un mismo caso, únicamente variando la instancia.

No obstante, a diferencia de la SCJN, el Juzgado de Distrito resolvió que la medida, si bien fue creada para combatir la evasión fiscal y el abuso a través de reconocer efectos fiscales a comprobantes que amparan operaciones inexistentes, el legislador parte de una premisa falsa, que consiste en suponer que limitando la compensación, los contribuyentes dejarán de comprar facturas, por lo que la medida no es idónea para conseguir esta finalidad.

Lo anterior puede verificarse del AR 169/2019 radicado en el Juzgado Primero en Materia Administrativa del Cuarto Circuito.

Así, nos encontramos con una sentencia emitida por la SCJN que, de manera ilógica realiza el test de proporcionalidad como si fuera una subsunción, en lugar de ponderar dos principios constitucionales, y que, contrario al test de proporcionalidad realizado por el Juzgado de Origen, utiliza la misma metodología (caduca) para justificar la eliminación de la compensación entre impuestos en México.

Es interesante lo anterior, pues se refuerza el punto que sostiene que, tratándose de ponderación, el elemento de discrecionalidad del juzgador genera incertidumbre en su resolución.

Así, el mismo puede ser tergiversado para maquillar decisiones con razonamientos “justificados”, cuando en realidad existe un motivo ulterior o meramente mala técnica jurídica.

En este caso, la falta de técnica y seriedad que se le dio a la utilización del test de proporcionalidad por parte del órgano supremo puede denotar que la decisión de negar el amparo a nivel general en el país se había tomado incluso antes de atender los razonamientos que las quejas aducían en sus demandas en favor de la medida implementada por el legislador.

Así, nos encontramos con una sentencia que materializa los siguientes problemas previamente expuestos en su apartado correspondiente:

- Pondera sin constatar la necesidad de ponderar.
- Aplica un criterio jurisprudencial que desconoce el avance teórico que había sido desarrollado por ese mismo órgano supremo también mediante criterio jurisprudencial *únicamente tratándose de materia fiscal*.
- El mismo criterio jurisprudencial hace suyos los razonamientos emitidos de conformidad con los precedentes 1a./J. 55/2006 y 1a./J. 84/2006, mismos

que corresponden a un análisis de test de igualdad y no de test de proporcionalidad *per se*

- En el examen de proporcionalidad en sentido estricto, se pondera entre dos derechos fundamentales con falta de puntos de referencia que puedan hacer viable la mensurabilidad objetiva de los principios en juego.
- Utiliza el test de proporcionalidad como método subsuntivo, con menor rigor argumentativo (ilógicamente).
- Denota en su razonamiento, o falta de seriedad, o la influencia de factores políticos.
- Se fomenta la imprevisibilidad de la esfera jurídica del gobernado.

B. El conflicto entre la ponderación y el principio de seguridad jurídica

Actualmente nos encontramos en una situación en la que cada vez es más recurrente la utilización de la ponderación en la resolución de casos en el país y, a opinión del autor del presente estudio de tesis, el ejercicio del mismo (poniendo como ejemplo los precedentes previamente expuestos) *i)* ha implicado un retroceso en la seguridad jurídica del gobernado, *ii)* desnaturaliza los derechos fundamentales con los que cuenta el gobernado, *iii)* da lugar a diversas sentencias contradictorias, y por ende, termina propiciando un estado de inseguridad jurídica, e incluso, una falta de fe en el sistema de impartición de justicia nacional.

Como ejemplo de lo anterior, se resalta el caso de *compensación universal* previamente analizado, en el cual contábamos con una enorme cantidad de sentencias contradictorias en el país respecto de un mismo caso, tanto en la concesión de la suspensión, como la del amparo. En todo el país, hubo un gran número de cantidad de sentencias que otorgaban la suspensión; en otros lados no las otorgaban, y por otra parte, muchos juzgados otorgaron el amparo, mientras que muchos lo negaron.

Por lo tanto, para este punto debe haber quedado claro para el lector que, el método de ponderación ha como ha sido utilizado en materia tributaria

efectivamente ha generado inseguridad jurídica en el gobernado, puesto que los derechos fundamentales que se prevén en la Constitución son manejados como principios, susceptibles de ser ponderados en contra de otros principios Constitucionales para efecto de ver cual debe prevalecer en el caso concreto, sin siquiera guardar coherencia en la metodología establecida para tal efecto.

Lo anterior, sin dejar de mencionar que, como hemos visto, incluso existen casos en los que se “pondera” cuando ni siquiera se ha constatado la necesidad de ponderar.

Ahora bien, a efecto expositivo, se reitera la siguiente jurisprudencia emitida por la Primera Sala de la SCJN:

SEGURIDAD JURÍDICA EN MATERIA TRIBUTARIA. EN QUÉ CONSISTE.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que el principio de seguridad jurídica consagrado en la Constitución General de la República, es la base sobre la cual descansa el sistema jurídico mexicano, de manera tal que lo que tutela es que el gobernado jamás se encuentre en una situación de incertidumbre jurídica y, por tanto, en estado de indefensión. En ese sentido, **el contenido esencial de dicho principio radica en “saber a qué atenerse” respecto de la regulación normativa prevista en la ley y a la actuación de la autoridad.** Así, en materia tributaria debe destacarse el relevante papel que se concede a la ley (tanto en su concepción de voluntad general, como de razón ordenadora) como instrumento garantizador de un trato igual (objetivo) de todos ante la ley, frente a las arbitrariedades y abusos de la autoridad, lo que equivale a afirmar, desde un punto de vista positivo, la importancia de la ley como vehículo generador de certeza, y desde un punto de vista negativo, el papel de la ley como mecanismo de defensa frente a las posibles arbitrariedades de los órganos del Estado. De esta forma, las manifestaciones concretas del principio de seguridad jurídica en materia tributaria, se pueden compendiar en la certeza en el derecho y la interdicción de la arbitrariedad o prohibición del exceso; la primera, a su vez, en la estabilidad del ordenamiento normativo, suficiente desarrollo y la certidumbre sobre los remedios jurídicos a disposición del contribuyente, en caso de no cumplirse con las previsiones del ordenamiento; y, la segunda, principal, más no exclusivamente, a través de los principios de proporcionalidad y jerarquía normativa, por lo que la existencia de un ordenamiento tributario, partícipe de las características de todo ordenamiento jurídico, es producto de la juridificación del fenómeno tributario y su conversión en una realidad normada, y tal ordenamiento público constituirá un sistema de seguridad jurídica formal o de “seguridad a través del Derecho”.

[Énfasis añadido]

De la jurisprudencia previamente expuesta (con la cual me encuentro de acuerdo), se señala en primer término que *“el principio de seguridad jurídica*

consagrado en la Constitución General es la base sobre la cual descansa el sistema jurídico mexicano, de manera tal que lo que tutela es que el gobernado jamás se encuentre en una situación de incertidumbre jurídica.”

En ese sentido, se señala que el contenido de dicho principio radica en **“saber a qué atenerse”** respecto de la regulación normativa prevista en la ley y la actuación de la autoridad.

Dicho lo anterior, se pregunta si a la luz de lo que ha sido expuesto en el presente trabajo de tesis, ¿Podemos concluir que el gobernado actualmente **“sabe a qué atenerse”** en relación con la normativa prevista en ley y la actuación de la autoridad?

A consideración del autor de la presente tesis, la respuesta es: **No.**

Ahora bien, hablo de propia experiencia como litigante y he podido ver como la fe en el sistema de impartición de justicia nacional en materia de amparo contra leyes fiscal ha bajado; cada vez es considerablemente menor la demanda de promover juicios de amparo en contra de reformas nacionales o casos complejos que puedan representar el establecimiento de un precedente importante en el país (así como un perjuicio en las finanzas) y mayor la de acceder a métodos alternativos de solución de controversias, pues se percibe, tanto de los empresarios, como de los abogados, que el juicio de amparo contra leyes fiscales no es justo.

Esto representa un problema serio que debe ser considerado por todos los juristas del país, pues la seguridad jurídica es una de las razones primordiales, sino es que la razón primordial por la cual se deposita confianza en un Estado de Derecho.

Por lo tanto, a la luz de lo que se ha expuesto, desde luego que debe quedar claro que la ponderación, a como ha sido utilizada en materia tributaria, representa un retroceso en la seguridad jurídica del Estado de Derecho y el presente estudio de tesis hace un esfuerzo por exponer que lo anterior se ha materializado prácticamente y no solo representa un problema teórico.

C. La posible tergiversación de la figura para la consecución de fines políticos.

Como ha sido señalado, la crítica a la teoría de los principios postula que los derechos fundamentales deben resistir ser ponderados, pues de lo contrario, según Jürgen Habermas, *“se debilitan las garantías establecidas por los derechos fundamentales y se favorece la persecución de metas políticas que abren camino a la arbitrariedad, en detrimento de los ciudadanos.”*⁴⁹

En este sentido, se afirma que los derechos deben concebirse como normas, pues una concepción valorativa echa a perder el carácter deontológico de los derechos y confunde al sistema normativo con demandas éticas.

Las diversas críticas que se han realizado en este sentido sugieren que el carácter irracional del principio de proporcionalidad, por carecer de elementos objetivos, sería primordialmente utilizado para camuflar valoraciones políticas. La proporcionalidad sería utilizada para maquillar decisiones políticas bajo el discurso persuasivo que su desarrollo teórico postula.

De esta manera, un órgano jurisdiccional podría simular impartir justicia a determinado justiciable, cuando en realidad se encontraría manipulando el discurso “jurídico” para poder justificar determinada política; es decir, podría aparentarse impartir justicia, cuando en realidad se imparte política, lo cual habría que ser considerado como una “fuga” en la estructura de división de poderes postulada por Montesquieu, que representa el *status quo* de las repúblicas democráticas que encontramos hoy en día.

Lo anterior no puede ser obviado si consideramos que en la gran mayoría de los estados constitucionales al día de hoy existe una fuerte presión política en los órganos máximos de impartición de justicia de dichos países.

⁴⁹ Idem.

En relación con lo anterior, podría señalarse a Claus-Willhem Canaris que efectivamente, *“La teoría no satisface la práctica porque se parte de planteamientos ingenuos que obvian la realidad.”* Pero en este caso, dicha afirmación sería utilizada para discutir en contra de la teoría de los principios.

Por lo tanto, es conducente considerar que se vuelve relevante traer a colación las críticas que se han realizado al discurso de proporcionalidad, en el sentido de que la aplicación del mismo puede ser tergiversada para *impartir política*.

Es decir, hay que preguntarnos ¿Es posible que sea utilizado el test de proporcionalidad para maquillar decisiones políticas como impartición de justicia?

Si bien las sentencias que fueron analizadas en el presente estudio de tesis presentaban problemas diversos al momento de utilizar el test de proporcionalidad, es de considerarse que el común denominador que comparten es que las 3 sentencias resolvían respecto a casos de gran impacto social y cuya falta de seriedad y mala técnica al momento de “ponderar” puede denotar la influencia de factores políticos en su decisión.

En virtud de lo anteriormente expuesto, y en aras de ver por la seguridad jurídica del gobernado mexicano, la presente tesis representa una objeción a la técnica de ponderación que ha venido imperando en el país al momento de impartir justicia, puesto que tiende a cada vez ser más arbitraria y menos razonable jurídicamente en su implementación.

D. El test de proporcionalidad en materia tributaria ¿Justicia o política?

Para comenzar con la exposición del presente apartado, resulta conducente traer a colación la cronología de la aplicación del test de proporcionalidad en México, misma que se visualiza de la siguiente manera:



Al momento de analizar la evolución en la jurisprudencia de la aplicación del test de proporcionalidad en México, podemos desprender que la misma no siempre ha sido consistente a través de los años, tal como se expuso en el apartado correspondiente del presente estudio de tesis.

En un principio, el test de proporcionalidad fue utilizado más bien como un test de igualdad; es decir, su metodología se encontraba encaminada a poder

dilucidar si en la especie alguna distinción legislativa resultaba discriminatoria, y por ende, violatoria del principio de igualdad previsto por el artículo 1º de la CPEUM.

Es de recalcar que en dicho test se prescindía de realizar el análisis de necesidad que la jurisprudencia posterior incluyó en su escrutinio.

Lo anterior, sin dejar de mencionar que el test se realizaba bajo un modelo subsuntivo, en el sentido de que no requería para su análisis un conflicto horizontal entre principios constitucionales, sino que meramente se analizaba la ley a la luz del principio de igualdad, por lo que reprobado dicho test implicaba meramente la violación al artículo 1º de la CPEUM.

Posteriormente, la jurisprudencia incluye dentro de su escrutinio el análisis de necesidad en la metodología del test de proporcionalidad, sustituyendo el análisis de proporcionalidad en sentido estricto, por el análisis de razonamiento constitucional.

Es hasta la emisión del criterio 1a. CCLXIII/2016 (10a.) que el test de proporcionalidad se consolida de la siguiente manera:

En la primera etapa, debe establecerse si la medida legislativa impugnada efectivamente limita al derecho fundamental. De esta manera, en esta primera fase corresponde precisar cuáles son las conductas cubiertas *prima facie* o inicialmente por el derecho. Una vez hecho lo anterior, debe decidirse si la norma impugnada tiene algún efecto sobre dicha conducta; esto es, si incide en el ámbito de protección *prima facie* del derecho aludido. Si la conclusión es negativa, el examen debe terminar en esta etapa con la declaración de que la medida legislativa impugnada es constitucional. En cambio, si la conclusión es positiva, debe pasarse a otro nivel de análisis

Por su parte, la segunda etapa del test de proporcionalidad implica el siguiente análisis por gradas:

- v) Que la intervención legislativa persiga un fin constitucionalmente válido;

- vi)** Que la medida resulte idónea para satisfacer en alguna medida su propósito constitucional;
- vii)** Que no existan medidas alternativas igualmente idóneas para lograr dicho fin, pero menos lesivas para el derecho fundamental; y,
- viii)** Que el grado de realización del fin perseguido sea mayor al grado de afectación provocado al derecho fundamental por la medida impugnada.

Sin embargo, posteriormente tomamos un paso hacia atrás con la emisión de la jurisprudencia 2a./J. 11/2018 (10a.), en la cual la Segunda Sala de la SCJN, mediante criterio jurisprudencial, estableció que, tratándose de materia fiscal, el test de proporcionalidad es más laxo; concretamente, eliminando el análisis de necesidad y requiriendo únicamente un mínimo de idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto, fundamentando su razonamiento con base en la jurisprudencia 1a./J. 84/2006

Se sostiene lo anterior, porque utiliza la metodología que definía como test de proporcionalidad en la cual no se contiene el análisis de necesidad, omitiendo considerar el razonamiento de proporcionalidad contenido en la sentencia del cannabis previamente analizada, la cual fue emitida el 4 de noviembre de 2015, además del criterio jurisprudencial 1a. CCLXIII/2016 previamente expuesto, en el cual ya se termina de determinar (y homologar) el análisis de proporcionalidad.

Es decir, la SCJN desconoce tal precedente y no solo sostiene que, tratándose de materia fiscal, el test de proporcionalidad no comprende el análisis de necesidad, sino que además únicamente se limita a verificar si la finalidad legislativa es objetiva y constitucionalmente válida y requiriendo un mínimo de idoneidad y proporcionalidad mínima entre el medio elegido y el fin buscado, omitiendo reconocer la metodología (más completa) que había empleado previo a su época de confusión.

Así, la SCJN determina que, tratándose de materia fiscal, el test de proporcionalidad se realiza conforme a una metodología caduca, desconociendo su avance teórico únicamente en esa materia.

Máxime que la metodología del test que se realiza tiene como origen la emisión de los criterios 1a./J. 55/2006 y 1a./J. 84/2006 con el rubro: **"IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL."** Y **"ANÁLISIS CONSTITUCIONAL. SU INTENSIDAD A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEMOCRÁTICO Y DE DIVISIÓN DE PODERES."**

De esta manera, la jurisprudencia 1a. CCLXIII/2016 en 2018 emitida por la Segunda Sala de la SCJN tiene como parte de su criterio los razonamientos emitidos de conformidad con los precedentes 1a./J. 55/2006 y 1a./J. 84/2006, mismos que corresponden a un análisis de test de igualdad y no de test de proporcionalidad *per se*, omitiendo considerar los avances en la estructura del test de proporcionalidad establecidos en la jurisprudencia 1a. CCLXIII/2016 emitida por la Primera Sala de la SCJN, exclusivamente, tratándose de materia tributaria.

Expuesto lo anterior, se retoma la pregunta toral que se pretende responder con el presente estudio de tesis: ¿Ha resultado justa la aplicación del test de proporcionalidad en materia tributaria por parte de los órganos jurisdiccionales en México?

A consideración del autor de la presente tesis, la respuesta es: **No.**

Como hemos podido apreciar de la investigación que se realiza en el presente estudio de tesis, la aplicación del test de proporcionalidad en materia tributaria no ha sido justa si la comparamos con la evolución que dicho test ha tenido tratándose de otras materias, **sin que exista justificación o incluso razonamiento que sostenga tal distinción.**

En este sentido, hemos podido analizar como el test de proporcionalidad ha ido evolucionando en la jurisprudencia mexicana y objetivamente, podemos concluir que dicha evolución no ha resultado aplicable al test de proporcionalidad en materia tributaria.

Lo que es más, el hecho de que la jurisprudencia **“TEST DE PROPORCIONALIDAD DE LAS LEYES FISCALES. LA INTENSIDAD DE SU CONTROL CONSTITUCIONAL Y SU APLICACIÓN, REQUIEREN DE UN MÍNIMO DE JUSTIFICACIÓN DE LOS ELEMENTOS QUE LO CONFORMAN”** se emita con base en razonamientos contenidos por los criterios 1a./J. 55/2006 y 1a./J. 84/2006 nos lleva a concluir que el test de proporcionalidad en materia tributaria ha sido tergiversado para justificar políticas tributarias o simplemente se trata de mala técnica jurídica, considerando que tales criterios constituyen la primera versión del test de proporcionalidad que ni siquiera es un test de proporcionalidad, más bien es un test de igualdad cuya finalidad es completamente distinta a la del test de proporcionalidad.

Lo cierto es que la jurisprudencia de rubro **“TEST DE PROPORCIONALIDAD DE LAS LEYES FISCALES. LA INTENSIDAD DE SU CONTROL CONSTITUCIONAL Y SU APLICACIÓN, REQUIEREN DE UN MÍNIMO DE JUSTIFICACIÓN DE LOS ELEMENTOS QUE LO CONFORMAN”** es incongruente y, de manera particular, desconoce al avance teórico y técnico que se había desarrollado en la consolidación del test de proporcionalidad.

Aunado a lo anterior, y sin dejar de mencionar que en la CPEUM se contiene el principio *pro homine*, lo cierto es que la emisión de sentencias por parte de la SCJN, tratándose de test de proporcionalidad en materia tributaria, han optado por sobreponer los intereses del fisco sobre los derechos fundamentales de los contribuyentes.

En virtud de lo anteriormente expuesto, la presente tesis se emite en defensa de los derechos de los contribuyentes en México, exhortando a los juristas del país de aumentar la consciencia de esta problemática para efectos de poder conseguir resoluciones justas en materia tributaria y tener un sistema tributario progresivo, consistente, congruente y justo.

CONCLUSIONES

En virtud de lo anteriormente expuesto en el presente estudio de tesis, se llega a las siguientes conclusiones:

- *¿Problemas con la ponderación?*

Tal y como hemos visto, tanto el discurso teórico, como la aplicación práctica de la ponderación y el principio de proporcionalidad, podemos llegar a las siguientes conclusiones *i)* Existe falta de seguridad jurídica hacia los justiciables en México, al no poder “*saber a qué atenerse*” en tanto que los principios constitucionales (sus derechos) son susceptibles de ser ponderados, sin poder conocer efectivamente el alcance de estos; *ii)* la aplicación del test de proporcionalidad como método de ponderación puede ser tergiversada para *impartir política*, *iii)* la aplicación del test de proporcionalidad en materia tributaria no ha sido justa en México.

La ponderación sí presenta problemas.

- *El test de proporcionalidad en materia tributaria*

Tal y como hemos visto, ha habido un contraste en el rigor técnico con el que se utiliza el test de proporcionalidad en materia tributaria en relación con otras materias, estableciéndose que, tratándose de materia tributaria, el test de proporcionalidad no debe incluir el análisis de necesidad, y la idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto debe ser mínima, sin razón justificada aparente.

La aplicación del test de proporcionalidad en materia tributaria no se encuentra justificada.

- *Reflexiones*

A consideración del autor, la implementación del test de proporcionalidad constituye una medida provisional a una problemática más profunda que deriva de las inherentes imperfecciones que representan las ciencias sociales, y que, de la

misma manera que un parche soluciona provisionalmente cuando una llanta estalla, eventualmente habrá que ser cambiado, pues el parche solo te llevará hasta determinado lugar.

Dicho lo anterior, la ciencia jurídica no debe de olvidar la finalidad con la que se erige el Estado de Derecho, que es la creación de normas previsibles que permitan la unificación del diverso tejido social para poder trabajar juntos hacia una meta; además que, tal como lo señala García Amado “*la teoría jurídica debe ser suficiente.*”⁵⁰

Así, la solución a la problemática debe recaer en nosotros como abogados, ya sean jueces o servidores públicos, quienes deben de asumir responsablemente su función jurisdiccional y ponderar con la seriedad que se amerita, y también de los litigantes, quienes deben de ver por la impartición de justicia hasta la última instancia, aunque lo anterior implique acudir a un órgano de impartición de justicia internacional, pues es nuestro deber como juristas ver por la impartición de justicia, independientemente de que lo anterior se encuentre alineado con un beneficio político u económico.

⁵⁰ Atienza, Manuel. García Amado, Juan Antonio. **Un debate sobre la ponderación**. 1º de enero de 2012. 1ª ed. España. Palestra Editores.

BIBLIOGRAFÍA

A. DOCTRINA

Valadés, Diego. **Evolución del concepto de Estado de Derecho**. 1ª ed. México. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas 2011. Disponible en línea: UNAM, Biblioteca Jurídica Virtual <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4262/6.pdf> (Consulta: Diciembre 17, 2019).

Luño Perez Antonio Enrique. **El derecho y la Justicia: Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía**. 2a ed. Madrid, Trotta 2000. P. 483.

Niembro Ortega, Roberto. **La Argumentación Constitucional de la Suprema Corte: A diez años de la Reforma de Derechos Humanos**. 1a ed. Ciudad de México, UNAM – Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2021. P. 22.

Bernal Pulido, Carlos. **La ponderación como procedimiento para Interpretar los derechos fundamentales**. 1a ed. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2005 P. 18.

Trovel, Antonio. **La proporcionalidad como estructura argumentativa de ponderación: un análisis crítico**. Citado por: Gonzalez Maldonado, Marco Aurelio. 1a ed. México, Novum, 2011 P. 12.

Alexy, Robert. **Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios**. 1ª ed. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, 2002, P. 95.

Habermas, Jurgen. **Facticidad y validez**. 4ª ed. Madrid, 2001 P. 315.

Schlink, Bernard. **Freiheit durch Eingriffsabwehr. Rekonstruktion der klassischen grundrechtstfunktion**. Citado por: Fazio, Federico. 1a ed. Enero 2001, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro P. 32.

Diez Gargari, Rodrigo. **Principio de proporcionalidad, colisión de principios y el nuevo discurso de la Suprema Corte**. 1ª ed. 2012, México. UNAM. P.1

Bernal Pulido, Carlos. **El principio de proporcionalidad**. Citado por: Gonzalez Maldonado, Marco Aurelio. 1a ed. 2011, México, Novum P. 45.

Alexy, Robert. **Derecho y razón práctica**. 2ª ed. México, Fontamara, 1998. p. 29.

Conesa, Luisa. **The Tropicalization of Proportionality Balancing: The Colombian and Mexican Examples.** 1ª ed. Estados Unidos de America, Cornell Law Library. P.32.

Sánchez Gil, Rubén **“Recepción jurisprudencial del principio de proporcionalidad en México”**, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, núm. 39, (México: Universidad Nacional Autónoma de México, enero-junio 2018), Disponible en Línea: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5893/7830> (Consulta: 7 de noviembre de 2020).

Ibarra Olguín, Frida Daniela. **La Suprema Corte y el uso de niveles de escrutinio: su inconveniencia para el test de proporcionalidad.** Disponible en línea: CIDE <https://derechoenaccion.cide.edu/author/frida-daniela-ibarra-olguin/> (Consulta: Noviembre 7, 2020)

Gonzalez Carvalho, Diana Beatriz, et al. **El Test de Proporcionalidad en la Suprema Corte: Aplicaciones y Desarrollos Recientes.** 1ª ed. 2021, México. SCJN. P.211.

Colin, Roberto. *“Que ha pasado con los amparos y la contabilidad electrónica.”* Ciudad de México. Septiembre 28, 2020. Disponible en línea: <https://www.soyconta.com/que-ha-pasado-con-los-amparos-y-la-contabilidad-electronica/> (Consulta: 11 de enero 2022).

Gordillo, Agustín. *“Conceden amparo contra la eliminación de la compensación universal.”* Ciudad de México. Junio 4, 2019. Disponible en línea: <https://www.elcontribuyente.mx/2019/06/conceden-amparo-contra-la-eliminacion-de-la-compensacion-universal/> (Consulta: 11 de enero 2022).

Infobae **Legalización de la marihuana en México podría dejar una derrama económica de hasta 100 mdd: Grupo Promotor de la Industria de Cannabis.** 22 de noviembre de 2020.

Atienza, Manuel. Garcia Amado, Juan Antonio. **Un debate sobre la ponderación.** 1º de enero de 2012. 1ª ed. España. Palestra Editores.

B. LEGISLACIÓN

Declaración Universal de los Derechos Humanos. ONU. Disponible en línea: Naciones Unidas <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/> (Consulta: 3 de enero de 2020).

Convención Americana de Derechos Humanos. OAS. Disponible en línea: Organización de los Estados Americanos https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-

32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm (Consulta: 3 de enero de 2020).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. ONU. Disponible en línea: Naciones Unidas <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx> (Consulta: 3 de enero de 2020).

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

(D.O.F. Publicada 5 de feb. de 1917/ Última reforma 28 de mayo de 2021).

Ley de Amparo

(D.O.F. Publicada 2 de abril de 2013/ Última reforma 7 de julio de 2021).

C. JURISPRUDENCIA.

GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA. SUS ALCANCES. Jurisprudencia. Amparo Directo. Segunda Sala. Clave 2a./J. 144/2006. (SJF: 9ª época, T XXIV, Oct 2006, p.351). Disponible en línea: SCJN https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fd000000&Apendice=1000000000000&Expresion=seguridad%2520jur%25C3%25AD dica&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=1&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=831&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=27&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=174094&Hit=543&IDs=173650,174126,174094,174000,174230,174175,174162,174413,174749,174733,174698,174643,174601,174821,175286,175639,175569,175470,176031,175926&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=&Referencia=&Tema= (Consulta: 08, 01, 2020).

SEGURIDAD JURÍDICA EN MATERIA TRIBUTARIA. EN QUÉ CONSISTE. Jurisprudencia. Amparo en Revisión. Primera Sala. Clave 1a./J. 139/2012 (10a.) (SJF: 10ª época, T I. Enero, 2013, p. 437). Disponible en línea: SCJN: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2002649> (Consulta: 5 de noviembre del 2020).

SUSPENSIÓN. LA SOLA CIRCUNSTANCIA DE QUE EL ACTO RECLAMADO SE VINCULE AL PAGO DE ALIMENTOS, NO EXCLUYE EL ANÁLISIS DE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO. Jurisprudencia. Contradicción de tesis. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Clave 1a./J. 56/2015 (10a.) (SJF: 10ª época, T II, Octubre 2015, p. 1594). Disponible en línea: SCJN https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fd0000000&Apendice=10000000000000&Expresion=apariencia%2520del%2520buen%2520derecho&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=1&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=45&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=1&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=2010137&Hit=28&IDs=2014532,2013603,2012451,2011840,2011829,2010818,2010225,2010137,2008231,2007358,2005719,2002075,2001198,163230,165663,165659,167346,170689,171189,172664&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=&Referencia=&Tema= (Consulta: Julio 6, 2020).

ORDEN PÚBLICO. ES UN CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO QUE SE ACTUALIZA EN CADA CASO CONCRETO, ATENDIENDO A LAS REGLAS MÍNIMAS DE CONVIVENCIA SOCIAL. Tesis Aislada. Amparo Directo. Tribunal Colegiado de Circuito. Clave I.4º.A.63 K. (SJF: 9ª época, T XXII, Ago., 2005, p.1956). Disponible en línea: SCJN http://200.38.163.178/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=10000000000000&Expresion=orden%2520p%25C3%25BAblico%2520concepto&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=124&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=3&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=177560&Hit=72&IDs=172101,173095,172903,173303,173715,173667,174530,175689,175610,176985,177263,177560,177873,178721,178865,178859,179167,179544,179533,179897&tipoTesis=&Semanaario=0&tabla=&Referencia=&Tema= (Consulta: Nov 1, 2016).

IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL. Jurisprudencia. Amparo en Revisión. Primera Sala. Clave 1a./J. 55/2006 (SJF: 9ª época, T I. Sep., 2006, p. 75). Disponible en línea: SCJN: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/174247> (Consulta: 5 de noviembre del 2020).

GARANTÍAS INDIVIDUALES. EL DESARROLLO DE SUS LÍMITES Y LA REGULACIÓN DE SUS POSIBLES CONFLICTOS POR PARTE DEL LEGISLADOR DEBE RESPETAR LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD JURÍDICA. Jurisprudencia. Amparo en Revisión. Pleno. Clave P./J. 130/2007 (SJF: 9ª época, T XXVI. Dic. 2007, p. 8). Disponible en línea: SCJN: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/170740> (Consulta: 11 de enero de 2022).

TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE INTERVENGAN CON UN DERECHO FUNDAMENTAL. Tesis Aislada. Amparo en Revisión. Primera Sala. Clave 1a. CCLXIII/2016 (10a.) (SJF: 10ª época, T II. Nov., 2016, p. 915). Disponible en línea: SCJN https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fd00000000&Apendice=10000000000000&Expresion=TEST%2520DE%2520PROPORCIONALIDAD&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=56&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=1&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=2013156&Hit=24&IDs=2014440,2014439,2013665,2013156,2013155,2013154,2013152,2013146,2013144,2013143,2013136,2012994,2012266,2012220,2012181,2011402,2011120,2010541,2010390,2009796&tipoTesis=&Semanaario=0&tabla=&Referencia=&Tema= (Consulta: 6 de julio del 2020).

TEST DE PROPORCIONALIDAD DE LAS LEYES FISCALES. LA INTENSIDAD DE SU CONTROL CONSTITUCIONAL Y SU APLICACIÓN, REQUIEREN DE UN MÍNIMO DE JUSTIFICACIÓN DE LOS ELEMENTOS QUE LO CONFORMAN. Jurisprudencia. Amparo en Revisión. Segunda Sala. Clave 2a./J. 11/2018 (10a.)

(SJF: 10ª época, T I. Feb., 2018, p. 510). Disponible en línea: SCJN: https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fd0000000&Apendice=10000000000000&Expresion=TEST%2520DE%2520PROPORCIONALIDAD%2520DE%2520LAS%2520LEYES%2520FISCALES&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=3&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=2016133&Hit=1&IDs=2016133,2014452,2000683&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=&Referencia=&Tema= (Consulta: 5 de noviembre del 2020).

TEST DE PROPORCIONALIDAD DE LAS LEYES FISCALES. LA INTENSIDAD DE SU CONTROL CONSTITUCIONAL Y SU APLICACIÓN, REQUIEREN DE UN MÍNIMO DE JUSTIFICACIÓN DE LOS ELEMENTOS QUE LO CONFORMAN. Jurisprudencia. Amparo en Revisión. Segunda Sala. Clave 2a./J. 11/2018 (10a.) (SJF: 10ª época, T I. Feb., 2018, p. 510). Disponible en línea: SCJN: https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fd0000000&Apendice=10000000000000&Expresion=TEST%2520DE%2520PROPORCIONALIDAD%2520DE%2520LAS%2520LEYES%2520FISCALES&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=3&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=2016133&Hit=1&IDs=2016133,2014452,2000683&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=&Referencia=&Tema= (Consulta: 5 de noviembre del 2020).