Metodologías

EL TEST DE PROPORCIONALIDAD EN LA SUPREMA CORTE

Aplicaciones y desarrollos recientes

Diana Beatriz González Carvallo
Rubén Sánchez Gil
Coordinadores

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Centro de Estudios Constitucionales SCJN

Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
Catalogación

PO
I070.113
T477t

El test de proporcionalidad en la Suprema Corte : aplicaciones y desarrollos recientes / coordinadores Diana Beatriz González Carvallo, Rubén Sánchez Gil ; esta obra estuvo a cargo del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ; presentación Ministro Arturo Zaldívar. – Primera edición. – Ciudad de México, México : Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021.

1 recurso en línea (xxiv, 403 páginas ; 23 cm.). -- (Metodologías)

ISBN 978-607-552-181-7

Material disponible en PDF

Contenido: La tutela horizontal de los derechos fundamentales en el constitucionalismo mexicano / Gabriela E. Cortés Araujo – Acción de inconstitucionalidad 2/2014 : un precedente oculto / Rubén Sánchez Gil – Consumo lúdico de marihuana y libre desarrollo de la personalidad : comentario a la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Primera Sala), amparo en revisión 237/2014 / Juan Antonio García Amado – Proporcionalidad, derechos sociales y justificación pública en la Corte mexicana / Miguel Óscar Casillas Sandoval – El principio de proporcionalidad en la evaluación de las obligaciones estatales relativas al derecho a la cultura : el amparo 566/2015 de la Suprema Corte de Justicia / Andrea Viteri García – La doctrina constitucional de las marcas y el principio de proporcionalidad : dos pendientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a la luz del caso Polo / Eduardo de la Parra Trujillo – Recepción del test de proporcionalidad en la jurisprudencia tributaria en México / Gabriela Ríos Granados – La doble dimensión de la proporcionalidad de las penas en México / Rubén Jesús Lara Patrón, Alejandro Torres Morán – Comentario a la sentencia del amparo en revisión 163/2018 emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación / Bernardo Gallegos – Control constitucional, proporcionalidad y ley penal : a propósito del control constitucional realizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el Decreto 153 en Michoacán / Diana Patricia Arias-Holguín – El desarreglo de los métodos de adjudicación / Rodrigo González Zuppa – ¿Por qué debe rechazarse el discurso de odio en el ámbito privado? / Víctor Jesús Castañeda Rojo – Principios, reglas y suásticas / Rodrigo Camarena González

1. Test de proporcionalidad – Decisiones judiciales – Estudio de casos – México 2. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación – Criterio jurisprudencial – Análisis 3. Tutela de normas constitucionales – Derechos fundamentales 4. Legalización de drogas – Marihuana – Derechos de la personalidad 5.– Derechos culturales – Entidades federativas – Principio de proporcionalidad 6. Marcas – Normas constitucionales 7. Proporcionalidad tributaria – Jurisprudencia 8. Control constitucional – Norma penal – Michoacán 9. Delitos de odio – Discursos – Critica 10. Acciones de inconstitucionalidad 11. Derechos sociales 12. Penas y medidas de seguridad 13. Adjudicación de bienes I. González Carvallo, Diana Beatriz, coordinador II. Sánchez Gil, Rubén, 1975- , coordinador III. Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo, 1959- , escritor de prólogo IV. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Centro de Estudios Constitucionales V. ser.

LC KGF2698

Primera edición: abril de 2021

D.R. © Suprema Corte de Justicia de la Nación
Avenida José María Pino Suárez núm. 2
Colonia Centro, Alcaldía Cuauhtémoc
C.P. 06060, Ciudad de México, México.

Prohibida su reproducción total o parcial por cualquier medio, sin autorización escrita de los titulares de los derechos.

El contenido de esta obra es responsabilidad exclusiva de los autores y no representa en forma alguna la opinión institucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Esta obra estuvo a cargo del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La edición y el diseño de esta obra estuvieron a cargo de la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El desarreglo de los métodos de adjudicación

Rodrigo González Zuppa*

* Licenciado en Derecho por el Centro de Investigación y Docencia Económicas. Colaboró en *Nexos* con el artículo "Las comparecencias de las candidatas a la Suprema Corte: reglas de escrutinio mal diseñadas". Ha realizado prácticas profesionales en la Secretaría de Relaciones Exteriores y la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ganó el segundo lugar del Primer Concurso de Ensayo Universitario del Centro de Estudios Constitucionales de la SCJN.

El criterio jurisprudencial 2a./J. 10/2019 (10a)[1] de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) habla de los métodos de adjudicación constitucional de los tribunales jurisdiccionales. En dicho criterio, la Sala afirmó que "el juzgador puede emplear diversos métodos o herramientas argumentativas que lo ayuden a constatar si existe o no la violación alegada, estando facultado para decidir cuál es, en su opinión, el más adecuado para resolver el asunto sometido a su conocimiento"; sin embargo, considerar que los métodos son intercambiables es problemático. En concreto, el uso de los métodos de interpretación constitucional no puede ser indistinto, pues el *momento* en el que deben ser utilizados y los *resultados* que cada uno puede producir son diferentes.

[1] TEST DE PROPORCIONALIDAD. AL IGUAL QUE LA INTERPRETACIÓN CONFORME Y EL ESCRUTINIO JUDICIAL, CONSTITUYE TAN SÓLO UNA HERRAMIENTA INTERPRETATIVA Y ARGUMENTATIVA MÁS QUE EL JUZGADOR PUEDE EMPLEAR PARA VERIFICAR LA EXISTENCIA DE LIMITACIONES, RESTRICCIONES O VIOLACIONES A UN DERECHO FUNDAMENTAL, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, febrero de 2019, Tesis 2a./J. 10/2019, p. 838.

La resolución mencionada permite que los jueces tomen decisiones arbitrarias en los casos que requieran de interpretación constitucional. Esto implica la generación de otros riesgos, como el uso estratégico de los métodos o la existencia de potenciales tratos desiguales hacia personas en la misma situación.

A continuación, explicaré con más detalle el caso. Concentraré mi análisis en los tres métodos de adjudicación mencionados por la Segunda Sala y el funcionamiento de cada uno; éstos son, la interpretación conforme, los niveles de escrutinio judicial y el test de proporcionalidad. Después, explicaré por qué, dada su naturaleza, esos métodos no pueden operar de la misma manera ni al mismo tiempo. Finalmente, realizaré un breve análisis del criterio de la Segunda Sala y las posibles alternativas para reducir sus efectos problemáticos.

La resolución mencionada fue consecuencia de una reiteración de cinco criterios similares derivados del mismo caso: el amparo en revisión 388/2018.[2] En éste, la aerolínea LAN Perú SA presentó un juicio de amparo indirecto en contra de algunos artículos de la Ley de Aviación Civil y de la Ley Federal de Protección al Consumidor de 2017.[3] Su argumento era que las obligaciones impuestas en dichos artículos reprobaban el test de proporcionalidad y, en consecuencia, resultaban inconstitucionales. El juicio fue sobreseído y el amparo negado, por lo que la quejosa interpuso un recurso de revisión. El Tribunal Colegiado que recibió el caso levantó el sobreseimiento de los artículos y reservó la jurisdicción a la Suprema Corte por tratarse de normas sobre las cuales no había criterio jurisprudencial previo. Al final, la Segunda Sala admitió el recurso y resolvió negar el amparo, pero lo interesante de este caso es la manera en la que la Corte entiende los distintos métodos de adjudicación constitucional en su sentencia.

[2] Sentencia mediante la que se resuelve el amparo en revisión 388/2018, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ponente: ministro Javier Laynez Potisek.
[3] Los artículos fueron: 2 FIV bis, 42 bis, 47 bis, 47 bis 1, 47 bis 2 y 87 de la Ley de Aviación Civil y 65 ter y 65 ter 1 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, *ibidem*.

En este sentido, vale la pena hablar de la postura de la Segunda Sala frente al argumento de la aerolínea. La quejosa alegaba que los jueces debían aplicar el test de proporcionalidad a las normas en cuestión, pues el principio propersona establecido por el artículo 1 constitucional, el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la doctrina internacional de los derechos humanos permitía entender que "toda norma que forme parte de un sistema jurídico debía aprobar un escrutinio de razonabilidad y proporcionalidad conformado por distintos pasos o requerimientos, a saber: finalidad constitucionalmente legítima, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto" (amparo en revisión 388/2018, pp. 5-6).

Frente a ese argumento, la Corte dijo que el test de proporcionalidad no había sido tratado por la jurisprudencia como texto constitucional ni derecho fundamental, sino "como método de argumentación judicial para verificar si alguna limitación o restricción es violatoria de algún derecho humano" (amparo en revisión 388/2018, p. 8) Así, como la Suprema Corte sólo había reconocido al test como un método de argumentación judicial, entonces no había necesidad para tratarlo de otra manera. En palabras de la Corte, los tribunales "no están obligados a verificar la violación a un derecho humano a la luz de un método en particular, ni siquiera porque así se lo hubieran propuesto en la demanda o en el recurso" (amparo en revisión 388/2018, p. 12).

Pero la Segunda Sala no detuvo aquí su razonamiento. Para ésta, como el test de proporcionalidad sólo es un método de interpretación, y es facultad de los jueces decidir cómo interpretar la Constitución (como consecuencia de su libertad de jurisdicción), entonces le corresponde a cada juzgador escoger el método más idóneo. Para justificar tal criterio en su sentencia, la Segunda Sala procede a afirmar que, además del test de proporcionalidad, el máximo tribunal ha utilizado otros métodos de interpretación como los niveles de escrutinio (amparo en revisión 388/2018, p. 9), la interpretación sistémica, la gramática o la teleológica, por lo que todas las metodologías de interpretación son "igual de válidas para

emprender el examen correspondiente" (amparo en revisión 388/2018, pp. 11 y 34). Este razonamiento sería adecuado si todos los métodos de adjudicación tuvieran el mismo funcionamiento; sin embargo, la interpretación conforme, el test de proporcionalidad y los niveles de escrutinio judicial no funcionan de la misma manera.

Para distinguir los momentos de su operación, es posible afirmar que la interpretación conforme tiene una *naturaleza preventiva* y el test y los niveles de escrutinio una *naturaleza resolutiva*. Por un lado, la interpretación conforme funciona para *prevenir* la existencia de antinomias, pues busca armonizar el significado de ambas normas de modo que no existan contradicciones entre ellas. Por otro lado, los otros dos métodos sólo pueden operar frente a una antinomia, pues tienen el propósito de *resolverla*. El uso de los métodos resolutivos implica que la lectura armonizadora de la interpretación conforme no tuvo éxito o fue imposible considerarla y entonces es necesario emplear otros tipos de análisis que permita verificar la constitucionalidad de la norma en cuestión. Las diferentes maneras en la que estos métodos pueden conseguir sus propósitos aún son objeto de discusión doctrinal, pero no es posible negar la distinción mencionada.

A pesar de que el test y los niveles de escrutinio sean métodos resolutivos, la forma en la que ambos contemplan la realización de su propósito es distinta. El test de proporcionalidad obliga a los juzgadores a analizar, durante una serie de etapas escalonadas, la constitucionalidad de una norma una vez que ésta incide con algún derecho fundamental. El número y la aplicación de cada etapa es debatible, pero es posible encontrar una buena explicación general en la teoría desarrollada por Aharon Barak (2012). La norma debe tener una *finalidad constitucionalmente legítima,* un propósito que pueda ser anclado en el texto constitucional. Dicha finalidad debe tener una *conexión racional*[4] con los medios planteados por

[4] Esta etapa también es conocida como idoneidad. Para el propósito del presente texto, serán considerados como sinónimos.

la norma limitante. Una vez que esto se cumple, la norma debe ser *necesaria*; esto es, que no existan medios alternativos que puedan conseguir el fin legítimo y que dichos medios limiten el derecho fundamental menos que los medios contemplados por la norma limitante.

Finalmente, la norma debe cumplir con un criterio de proporcionalidad en sentido estricto; es decir, que el daño causado al derecho constitucional, así como la probabilidad de que se cause, sea menor al beneficio obtenido por el objetivo legítimo y a la probabilidad de que éste se consiga. Si la norma cumple con todos estos requisitos, entonces debe ser declarada constitucional y los juzgadores deben demostrar su congruencia con la constitución en el análisis. En caso de que la norma no pase el test, los juzgadores deben declarar aquello que la vuelve inconstitucional. En contraste, la realización de los niveles de escrutinio judicial tiene una relación más estrecha con la jurisprudencia, pero es menos transparente en un sentido casuístico.

Los niveles de escrutinio son un conjunto de tres métodos de adjudicación establecidos por la doctrina estadounidense. En cada uno de éstos existe un grado progresivo de rigor hacia el gobierno para poder declarar sus acciones como constitucionales. Los niveles son el escrutinio ordinario, intermedio y estricto. La aplicación de cada nivel depende del criterio que decida seguir la corte estadounidense con base en su sistema de precedentes, lo cual lo ha generado la inclusión de casos relacionados con discriminación contra minorías o interferencia al derecho al voto, privacidad o libertad de expresión en el estricto; discriminación de género, contra indocumentados o huérfanos, en el intermedio, y otros asuntos menos graves para la Corte, como los fiscales, en el ordinario (Fallon, 2019).

Sin duda, los retos que enfrenta este método de interpretación constitucional son varios. Sin embargo, las reglas de operación en cada nivel son claras y obligatorias. Además, gracias al sistema de precedentes que rige a los tribunales estadounidenses, es posible observar las prioridades de su Corte y la manera en la que ordenan los diferentes derechos de los indi-

viduos. Esto no quiere decir que los tribunales estadounidenses sean completamente imparciales al momento de interpretar sus normas, pero sí que el rigor de su actividad es previsible.

En contraste, el test de proporcionalidad introduce en un mismo método cada conflicto normativo. Si la norma pasa el test, la resolución establece directamente un precedente conciso respecto de lo que la autoridad judicial considera como norma constitucional. De lo contrario, también se da una señal directa al órgano legislativo respecto de los elementos a solucionar en la expedición de normas futuras que sí permitan garantizar sus propósitos legítimos.

Ambos métodos tienen ventajas y desventajas; sin embargo, lo que quiero enfatizar es que su forma de operar es diferente. Esto es de especial relevancia para analizar el criterio de la Segunda Sala, pues los diversos métodos pueden llevar a diferentes resultados. Una norma podría ser declarada constitucional por un análisis en el que sean utilizados los niveles de escrutinio judicial, pero ser declarada desproporcionada o incluso innecesaria por un análisis en el que sea empleado el test de proporcionalidad. Por lo tanto, los métodos resolutivos no sólo difieren del preventivo, también difieren entre sí.

Ahora bien, asumir que los métodos pueden utilizarse de manera indistinta para cualquier caso es deficiente en un análisis formal, pero también en un sentido práctico. En concreto, identifico un problema general —la debilitación del aparato jurisdiccional— que he dividido en tres temas fundamentales. El primero es el dominio de los métodos por parte de los jueces. El segundo tema es el uso estratégico de esos métodos. El tercero es la justificación del uso de los métodos. Estas cuestiones se complican gracias al laxo sistema mexicano de precedentes judiciales, lo cual reduce la certeza jurídica.

Para admitir la posibilidad de usar cualquier método de interpretación se requieren, por lo menos, dos cosas: *i)* conocer cómo funciona cada uno

y *ii)* justificar la utilización del escogido. Un dominio de los métodos permitiría cumplir ambas cuestiones; sin embargo, la deferencia del sistema de precedentes mexicano complica esta tarea.

En la jurisprudencia existen diferentes tipos de explicaciones de cada método. En algunos casos, esas explicaciones no tienen nada que ver entre sí. Por ejemplo, como se ha observado, desde sus inicios, el uso del test de proporcionalidad por parte de la Suprema Corte ha sido deficiente (Martín Reyes, 2020). De acuerdo con esta crítica, en los tres primeros casos en los que se menciona explícitamente el test de proporcionalidad, las etapas mencionadas son diferentes y su explicación suele ser incorrecta y ambigua. Por ejemplo, en el primer caso, la Suprema Corte junta en una sola etapa el fin legítimo y la idoneidad, la cual razona circularmente (la medida es idónea porque es idónea); las demás etapas no son desarrolladas de ninguna mejor manera. En el segundo caso, los jueces confunden al test de proporcionalidad con la proporcionalidad de las penas en materia penal. En el tercer caso, agregan un juicio de igualdad previo injustificadamente y tampoco explican las etapas.[5] Quizás la mejor muestra del test de proporcionalidad la expuso la Primera Sala en la tesis 1a. CCLXIII/2016 (10a). Ha sido considerado que, en este caso, la Suprema Corte explica con detalle "cómo examinar la proporcionalidad de una medida que interviene en un derecho fundamental [y] (…) su sistematización cumple una función pedagógica muy útil para divulgar el principio de proporcionalidad en México" (Sánchez Gil, 2021, p. 46).[6]

Sin embargo, este tipo de ambigüedades no sólo existe en los precedentes del test de proporcionalidad. De hecho, el mismo test ha sido utilizado de forma deficiente por la Suprema Corte al confundir su uso con el de los niveles de escrutinio y la interpretación conforme (Díez Gargari, 2012,

[5] Las tesis analizadas por Martín Reyes son 1a. CCXXXVI/2011; 1a.CCIX/2011 y 1a. LIII/2012.
[6] Sánchez Gil analiza este criterio como la mejor exposición realizada del principio de proporcionalidad, pero también observa una aproximación a ello en los precedentes P./J. 130/2007 y especialmente en la acción de inconstitucionalidad 2/2014.

65-103).[7] Esto permite sugerir que la Corte utiliza los métodos "más como una herramienta discursiva para consolidar su papel de tribunal constitucional que como un método para solucionar casos concretos" (Díez Gargari, 2012, 94).

Esta laxitud no sólo debilita al sistema jurisprudencial y empeora el entendimiento del test, también es perjudicial al momento de querer utilizar otros métodos, como los niveles de escrutinio, pues su efectividad depende sobre todo de la congruencia de los precedentes. O bien, como la interpretación conforme, pues su utilización no debería depender de una ponderación, más bien, de que exista la posibilidad de conciliar una disposición normativa con derechos fundamentales. Una capacitación de los juzgadores podría solucionar esto; sin embargo, para conseguirlo sería necesario implementar correctamente una política pública y gastar dinero en el proceso (además de que, en principio, los juzgadores deberían estar capacitados en métodos de adjudicación, con independencia de su obligatoriedad).

Entonces, si bien es conveniente capacitar a los juzgadores, esto no resolvería los demás problemas mencionados, pues sólo les permitiría conocer los métodos y la forma en la que han sido utilizados en la jurisprudencia; sin embargo, el uso estratégico de esos métodos continuaría siendo un riesgo mientras la Suprema Corte no defina con claridad cuáles métodos han de emplearse para cada tipo de cuestión.

Como los jueces pueden elegir los métodos, en algunos casos esto les permitirá escoger los resultados. El resultado dependerá del método si, por

[7] En este texto, Díez Gargari analiza distintos precedentes en los que la Corte ha utilizado el principio de proporcionalidad y evalúa su rigor, su justificación y la transparencia de sus implicaciones. La Corte confundió el uso del test con la interpretación conforme en la acción de inconstitucionalidad 27/2005, al realizar una ponderación para saber si utilizar la interpretación conforme o declarar una ley como inconstitucional. También menciona el amparo en revisión 988/2004 y el amparo en revisión 1629/2004, en los que la Corte utiliza al test junto con los niveles de escrutinio, en ambas situaciones de forma errónea. Finalmente, menciona el amparo en revisión 307/2007, la acción de inconstitucionalidad 11/2005 y el amparo en revisión 2044/2008, en los que muestra que el test se utiliza de manera deficiente y sus explicaciones son distintas cada vez.

ejemplo, los niveles de escrutinio le dan a una limitación de derechos fundamentales un tratamiento distinto al del test, si un juzgador decide no resolver una antinomia que pudiera prevenir con la interpretación conforme, o si decide utilizar la interpretación conforme de manera extensiva para ajustar la situación a alguna otra norma existente en algunos casos y en otros no, indistintamente. Mientras más métodos sea posible utilizar libremente, más resultados diferentes será posible obtener.

Esto empeora gracias a la deferencia que mencioné sobre los precedentes. Si un juzgador sólo utilizara el test de proporcionalidad para resolver los asuntos que requieran de su interpretación constitucional, pero cada que utiliza el test lo hace con diferentes etapas y criterios, entonces la certeza jurídica de su operación permanecería ausente. De esta manera, si siempre utiliza métodos *similares* al test de proporcionalidad, entonces el test de proporcionalidad es lo único que no estaría utilizando. Esto sucederá siempre que los métodos no sean explicados correctamente por la jurisprudencia.

Si un caso tiene tantos resultados como métodos y tantos métodos como explicaciones de esos métodos, entonces los resultados diferentes dependerán del número de métodos que existan multiplicado por el número de explicaciones diferentes sobre esos métodos. Esto quiere decir que incluso si los juzgadores dominaran cada uno de los métodos de interpretación que estén a su alcance, al conocer los posibles resultados será más fácil para ellos crear sentencias arbitrarias. Esto no es asumir que los juzgadores aumentarán sus niveles de arbitrariedad a raíz de la sentencia de la Segunda Sala, sólo que la sentencia facilita este tipo de conductas cuando no debería de hacerlo.

La sentencia de la que hablé permite que los jueces utilicen precedentes erróneos y se propague su uso incorrecto en la jurisprudencia. Una buena solución a esto habría sido establecer en la sentencia un criterio sobre la manera en la que debería ser utilizado cada método, o bien al menos brindar pautas de justificación para el uso de uno u otro método. Pero nada de esto sucedió.

Permitir que los tribunales tengan tal libertad de jurisdicción (entendida como la libertad de optar entre métodos que producen resultados incompatibles) sin brindarles ningún tipo de guía es irresponsable. Esto implica que los jueces puedan justificar el uso de cada método de cualquier manera. Para justificar correctamente el uso de los métodos, los juzgadores tendrían que hacer visible que la situación concreta de su caso amerita utilizar un determinado método (establecido o no en un precedente particular) y no otro, ni otro tipo de precedente.

Tener que hacer esto sin ninguna pauta específica alentará el progreso jurisprudencial, pues estas justificaciones necesariamente aumentarán la carga de trabajo de los juzgadores y reducirán su eficiencia al momento de resolver. Si los juzgadores tienen una sobrecarga de trabajo, entonces es más complicado que resuelvan los casos de la mejor manera posible. Por lo menos, tendrán menos tiempo para ello; sin embargo, omitir las justificaciones tampoco es viable.

La imparcialidad de los juzgadores deberá ser visible también en la conveniencia de cada método que decidan utilizar; sin embargo, incluso si todos los jueces quisieran realizar este tipo de justificaciones de forma correcta, es difícil pensar que todos lo harán de la misma manera. Además, esto no impide que los jueces utilicen diferentes métodos para casos similares, por lo que la incertidumbre respecto de su aplicación se mantiene. Ampliar la libertad jurisdiccional para la aplicación de estos métodos sin una dirección específica es como convertir manuales en herramientas, vuelve inexacto su propósito e inutiliza su ejercicio.

Ahora bien, dada la deferencia del sistema jurisprudencial y la ausencia de pautas para la justificación del uso de los métodos, sería difícil afirmar en qué casos el uso de un método diferiría del uso de otro método; sin embargo, como lo demostré anteriormente, uno de los problemas de la sentencia es que permite que esto suceda e introduce un problema nuevo: ¿cuándo sería mejor utilizar uno u otro método?, o bien, dicho de otra forma, ¿cómo debería justificarse el uso de los métodos?

Resolver este punto es posible, pero para desarrollarlo por completo sería necesario hacerlo en otro texto; sin embargo, vale la pena realizar algunas consideraciones. En primer lugar, creo que sí es posible dar pautas para ordenar, por lo menos, los tres métodos de los que hablé. Para hacer esto, considero importante establecer una sola explicación para cada método. Después, habría que distinguir los métodos por el momento en el que pueden operar. Esto es, si existen casos en los que sea posible evitar la existencia de antinomias, entonces los juzgadores deberían optar siempre por la interpretación conforme. Creo que, inicialmente, debería optarse por el uso no extensivo de la interpretación conforme para disminuir la posibilidad de generar criterios tecnicistas y evitar complicar el entendimiento de la jurisprudencia, pero esto también pertenece a otra discusión.

Ahora bien, para aquellos casos en los que no sea posible prevenir las antinomias, considero conveniente utilizar el test de proporcionalidad, pues brindaría pautas específicas para los legisladores en caso de que sea necesario declarar alguna norma como inconstitucional. Sin embargo, una vez establecidos precedentes sólidos respecto de estas resoluciones, sería adecuado utilizar un método más orientado al orden jurisprudencial para replicarlos.

En conclusión, este texto tuvo como propósito analizar la pertinencia del criterio jurisprudencial 2a./J. 10/2019 (10a.). Mi argumento fue que dicha sentencia presenta deficiencias importantes. Los métodos de interpretación no pueden funcionar de la misma manera, por lo que no deberían de ser utilizados indistintamente. Analicé el argumento de la Segunda Sala para afirmar dos cosas: *i)* algunos de estos métodos funcionan en momentos diferentes y *ii)* otros métodos pueden generar resultados contradictorios en casos idénticos.

Estoy convencido de que cada método debe habitar en un ambiente propicio para su desarrollo y que forzar su convivencia en el mismo medio es o imposible u hostil. Por eso, para tratar de conciliar la naturaleza de los métodos con la libertad de jurisdicción otorgada por la Segunda Sala

a los tribunales, planteé una consideración para ordenar el uso de estos métodos; sin embargo, vale la pena realizar un análisis más exhaustivo respecto de esto. Sería importante considerar si es mejor ordenar el uso de los métodos y brindar pautas para no obligarlos a relacionarse o pensar en la eliminación de la posibilidad de su uso. Para desarrollar mi argumento, pensé en una posible solución en caso de que la sentencia de la segunda sala permanezca vigente. Sin embargo, aún hacen falta diferentes consideraciones importantes (como un nuevo criterio por parte de la Corte que establezca los momentos en los cuales sea posible admitir el uso de uno u otro método) para saber si es posible implementar o no los efectos de la sentencia.

Los jueces del país tienen que enfrentarse a una nueva decisión en cada caso que amerite el uso de los métodos. En este texto brindé una pauta para su distinción y uso, pero al considerar los precedentes ambiguos sobre estos métodos, creo que el riesgo de su uso estratégico es ahora mayor. Quizá sería pertinente establecer un nuevo precedente que unifique el uso de un solo método interpretativo. No hay duda de que la labor judicial se complica cuando hay diversos métodos (y explicaciones de esos métodos) de interpretación constitucional susceptibles de ser aplicados. Por lo menos evitaría tener que justificar el uso de uno y no de otro y reduciría la carga de trabajo de los tribunales. Si esto no es posible, y los tribunales pueden seguir utilizando el método que quieran para cualquier caso, es necesario unificar la explicación de cada uno y delimitar su utilización.

Fuentes

Barak, A. (2012), *Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations*, Cambridge, Cambridge University Press.

Chemerinsky, E. (2015), *Constitutional Law, Principles and Policies*, Nueva York, Wolters Kluwer.

Díez Gargari, R. (2012) "Principio de proporcionalidad, colisión de principios y el nuevo discurso de la Suprema Corte", *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 26, pp. 65-103.

Fallon Jr, R. (2019), *The Nature of Constitutional Rights*, Massachusetts, Cambridge University Press.

García de Enterría, E. (2004), *La Constitución como norma y el tribunal constitucional*, Navarra, Aranzadi.

Guastini, R. (2014), *Interpretar y argumentar*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Martín Reyes, J. (2020), "Jurisprudencia que crece torcida. La aparición del test de proporcionalidad en las tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación", en *Justicia y derechos humanos*, Ciudad de México, Tirant Lo Blanch.

Sánchez Gil, R. (2021), "Proporcionalidad y juicio constitucional en México", en González, D. y Sánchez Gil, R. (coords.), *El test de proporcionalidad. Convergencias y divergencias*, México, Centro de Estudios Constitucionales.

Sentencia mediante la que se resuelve el amparo en revisión 388/2018. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ponente: ministro Javier Laynez Potisek.

TEST DE PROPORCIONALIDAD. AL IGUAL QUE LA INTERPRETACIÓN CONFORME Y EL ESCRUTINIO JUDICIAL, CONSTITUYE TAN SÓLO UNA HERRAMIENTA INTERPRETATIVA Y ARGUMENTATIVA MÁS QUE EL JUZGADOR PUEDE EMPLEAR PARA VERIFICAR LA EXISTENCIA DE LIMITACIONES, RES-

TRICCIONES O VIOLACIONES A UN DERECHO FUNDAMENTAL, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia [SCJN], *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, febrero de 2019, Tesis 2a./J. 10/2019, p. 838.

Los desarrollos recientes en la interpretación y protección de los derechos humanos por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación han sido notables. Al mismo tiempo, el análisis de las decisiones del Máximo Tribunal por parte de académicos y operadores judiciales también se ha incrementado y cualificado. El estudio de los intereses fundamentales que han sido objeto de desarrollo y tutela constitucional concentran en buena parte la atención de los estudiosos de la adjudicación de derechos fundamentales, a diferencia de lo que ocurre con las metodologías implementadas por la Corte para resolver los casos concretos.

El test de proporcionalidad en la Suprema Corte. Aplicaciones y desarrollos recientes es uno de los primeros eslabones en la cadena de análisis de las estrategias evaluativas adelantadas por el tribunal de cierre en materia constitucional para amparar derechos fundamentales. Cada uno de los artículos que integran esta obra revisa alguna sentencia o grupo de éstas que trata un mismo asunto constitucional, con perspectiva metodológica; esto es, a partir de los pasos para la adjudicación usados por la Corte. Precisamente, cada uno de los autores profundiza en la forma en la que una metodología en específico, el test de proporcionalidad, es aplicada en cada asunto, pero también en las adaptaciones de esta herramienta al medio jurídico local y en atención a la especialidad jurídica de que se trate: libertades básicas, derechos sociales, derecho tributario, derecho penal, etcétera.

Esperamos que este trabajo pionero sobre la aplicación concreta del test de proporcionalidad por parte de la Suprema Corte y el Centro de Estudios Constitucionales inaugure una serie de análisis pendientes sobre las diversas metodologías de adjudicación aplicadas en materia constitucional, sus objetivos específicos y sus diferentes rendimientos en relación con la tutela y promoción de los derechos fundamentales en México.