

## **VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO JUAN N. SILVA MEZA EN LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 37/2008-PL, ENTRE LOS CRITERIOS SUSTENTADOS POR LOS TRIBUNALES COLEGIADOS SÉPTIMO Y NOVENO AMBOS EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.**

Disiento del criterio que ha adoptado la mayoría del Tribunal Pleno al resolver la presente contradicción de tesis, en cuanto a que el principio de aplicación incondicionada de la ley (ley auto y heteroaplicativa) es aplicable también a las normas de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de conformidad con la trama argumentativa que a continuación expondré.

### **A. NATURALEZA AUTOAPLICATIVA O HETEROAPLICATIVA DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES.**

#### **A.1. La fuerza vinculante de la Constitución.**

A diferencia de la concepción que se tuvo de la Constitución en el siglo XIX y la primera parte del XX, la doctrina neoconstitucionalista ha dejado de lado la idea de que aquélla es poco menos que un manifiesto político cuya concretización es tarea exclusiva del legislador<sup>1</sup>.

En la actualidad, no cabe más que concebir a la Constitución como la máxima fuente de Derecho del

---

<sup>1</sup> GUASTINI, R., La constitucionalización del ordenamiento jurídico, en ID. *Neoconstitucionalismo(s)*, Miguel Carbonell (comp.), Trotta, Madrid, 2003, p. 52.

ordenamiento jurídico, cuya fuerza vinculante produce una eficacia directa e inmediata de sus normas, en conformidad con los fines que propone.

De esta forma, la Constitución no es un texto meramente programático u organizativo que marque determinadas pautas de actuación al Poder Legislativo, si se le considera en su auténtica dimensión normativa, la Constitución es, antes que nada, una verdadera norma jurídica que, como tal, despliega sus efectos de manera que cualquiera de sus preceptos puede ser invocado y debe ser aplicado de forma directa y suficiente ante cualquier autoridad del Estado<sup>2</sup>.

Consecuencia inmediata de su carácter normativo y vinculante es que todas las autoridades, incluyendo a los jueces, no deben aplicar normas contrarias a la Constitución. La Constitución irradia de tal manera que el sometimiento a la ley y al Derecho de toda la actuación de la administración pública es, antes que nada, un sometimiento pleno a la Constitución y los actos administrativos contrarios a ella son actos nulos; lo mismo sucede con las actuaciones privadas, así, un contrato de trabajo o los estatutos de una asociación, por ejemplo, deben discurrir por el cauce constitucional para ser jurídicamente válidos; igualmente, las leyes que expide el Poder Legislativo y las sentencias que dictan los jueces penden su validez de su correspondencia con la Norma Fundamental.

---

<sup>2</sup> ZAGREBELSKY, G., La constitución y sus normas, en ID. *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, Miguel Carbonell (comp.), Porrúa, México, 2002, p. 79.

De la Constitución dimanar derechos y obligaciones para los ciudadanos y para los poderes públicos, cuya relación se establece entre sujetos, como relación jurídica plena en cuanto a su contenido y eficacia normativa<sup>3</sup>.

La Constitución configura y ordena los poderes del Estado por ella constituidos, establece los límites del ejercicio del poder y el ámbito de libertades y derechos fundamentales, así como los objetivos positivos y las prestaciones que el poder debe cumplir en beneficio de la comunidad. En todos estos contenidos la Constitución se proyecta como un sistema de preceptos normativos vinculantes de modo directo e inmediato que emana del pueblo como titular de la soberanía, en su función constituyente, preceptos dirigidos, como ya se mencionó, tanto a los diversos órganos del poder como a los ciudadanos<sup>4</sup>.

La Constitución no sólo es norma, sino precisamente la primera de las normas del ordenamiento entero, la norma fundamental, *lex superior*, por varias razones. Primero, porque la Norma Fundamental define el sistema de fuentes formales del Derecho, de modo que únicamente al dictarse conforme a lo dispuesto por ésta, una norma general será válida; en este sentido, constituye la primera de las normas de producción, la fuente de las fuentes. Segundo, porque en la medida en que la

---

<sup>3</sup> RUBIO LLORENTE, F., La constitución como fuente de derecho, en ID. *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos, op. cit.*, p. 162.

<sup>4</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 3ª edición, Civitas, Madrid, 1983, p. 49.

Constitución es la expresión de una intención fundacional, configuradora del sistema entero que en ella se basa, tiene una pretensión de permanencia que debe quedar asegurada mediante un principio de supremacía sobre las normas ordinarias<sup>5</sup>.

## **A.2. La tipología de las normas constitucionales.**

La caracterización más precisa de las normas constitucionales que la presentan no sólo como centro de organización de las fuentes del Derecho, sino como fuente plena de Derecho con fuerza vinculante directa, se consigue mediante el establecimiento de una tipología, que, fijando homogeneidades, permita alcanzar algunas conclusiones en cuanto a su aplicación e interpretación.

Ahora bien, para elaborar una tipología de normas constitucionales, es necesario acudir a la Teoría Constitucional que guía el desarrollo del contenido de la Constitución, de acuerdo con el fin que cada unidad político-social persigue.

Ese desarrollo debe observar, por lo menos, los siguientes referentes<sup>6</sup>:

- a. Determinar los supuestos de la Constitución.
- b. Precisar los papeles que ésta debe cumplir.

---

<sup>5</sup> HESSE, K., *Escritos de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, pp. 61 y ss.

<sup>6</sup> LOEWENSTEIN, K., *Teoría de la Constitución*, Editorial Ariel, 2ª ed, Barcelona, 1976, p. 153.

- c. Definir sus contenidos mínimos tratándose de derechos fundamentales y prerrogativas políticas.
- d. Indicar los límites de las reformas que se puedan llevar a cabo.
- e. Precisar sus formas de terminación y las consecuencias de ello.
- f. La diferenciación de las diversas tareas estatales y su asignación a los detentadores del poder para evitar su concentración en las manos de un solo detentador.
- g. Establecer mecanismos de cooperación entre los distintos detentadores del poder. Los dispositivos y mecanismos que sirvan de frenos y contrapesos que significan una distribución y, por tanto, una limitación del poder político.
- h. Establecer un mecanismo para evitar los bloqueos respectivos entre los diferentes detentadores del poder autónomos con la finalidad de evitar que uno de ellos, caso de no producirse la cooperación exigida por la Constitución, resuelva el impasse por sus propios medios, esto es, sometiendo el proceso del poder a una dirección autocrática.

Tomando en consideración los presupuestos generales antes mencionados, es dable desarrollar una tipología de las normas constitucionales en los siguientes términos:

**1. Principios constitucionales.** Las normas constitucionales que consagran principios, ordenan que algo sea realizado **en la**

**mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y materiales existentes<sup>7</sup>.**

Ahora bien, dentro de las normas constitucionales de principio encontramos la siguiente subcategoría:

**a. De eficacia directa.** Cuando la estructura de las normas constitucionales es suficiente para servir de cartabón a casos concretos, éstas deben ser utilizadas de manera directa por todos los sujetos del ordenamiento jurídico. De esta forma, la Constitución es fuente directa de posiciones subjetivas para los sujetos del ordenamiento jurídico, **en todos los tipos de relación que pueden establecer.** La Constitución interviene directamente en todas las relaciones para modelarlas con sus preceptos.

Los principios constitucionales de eficacia directa operan no sólo de forma vertical, en el binomio libertad-autoridad, sino también horizontalmente, en la relación entre sujetos sociales. Es por ello que este tipo de normas pueden ser invocadas desde donde sea posible.

**b. De eficacia diferida.** Cuando la estructura de las normas constitucionales no es suficiente, de manera que pueda ser la hoja de ruta para casos concretos, su operatividad requiere una posterior intervención normativa por parte de las fuentes de Derecho subordinadas. De esta forma, la eficacia de las

---

<sup>7</sup> ALEXY, R., *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, pp.81 y ss.

prescripciones constitucionales resulta diferida hasta el momento en que sea establecida la normativa de realización; empero, ello no significa que tales normas no constituyan fuente de derecho que establece una vinculación directa, de un lado, con las autoridades que deben desarrollar la fuente normativa secundaria y, de otro, respecto del resto de las autoridades que no pueden desconocerlas ante una solicitud de su aplicación e interpretación, pues a ello están obligadas en términos del artículo 128 de la Constitución Mexicana.

**2. Normas programáticas.** Estas normas constitucionales se refieren a aspectos político-sociales y su pretensión es dotar de *libertades o derechos para*, con los cuales se busca constituir una sociedad materialmente justa y favorecer a los grupos sociales más desaventajados<sup>8</sup>.

Los derechos que contienen las normas programáticas no pueden ser garantizados como los derechos clásicos liberales, a través de la simple abstención del Estado y de la delimitación jurídica de su poder por medio de la ley, sino que exigen intervenciones directas y positivas en la esfera social. Estas normas muestran que es voluntad del Constituyente que la Norma Fundamental desempeñe una tarea de constitucionalización de la orientación política en sentido social.

---

<sup>8</sup> RAWLS, J., *Teoría de la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, México, 2002, pp. 29 y ss.

Ahora bien, la condición de que las normas programáticas necesiten una mediación que depende de las posibilidades económicas y materiales del Estado, de ninguna manera implica que no tengan fuerza vinculante, toda vez que los programas sociales deben realizarse de modo que den, cuando menos, satisfacción básica a las necesidades más apremiantes de los grupos desaventajados socialmente.

Considerar lo contrario implicaría vaciar de contenido jurídico a tales disposiciones, como si se tratara de normas carentes de fuerza vinculante, lo cual resulta inaceptable, en primer lugar, porque como ya se mencionó, la Constitución es una norma jurídica plena, de hecho, es la primera norma dentro del sistema de fuentes y, en segundo lugar, debido a que ello supondría estimar que los valores políticos que el Constituyente reflejó en la Carta Magna como principios constitucionales, son neutros y no definen una hoja de ruta de actuación del Estado, lo cual es inaceptable porque, precisamente, esos valores y principios proyectan una carga estimativa que es el producto de la conciencia política del pueblo que se ha reunido para constituir al ente estatal.

En abono a lo expresado en el párrafo precedente, es de la mayor importancia señalar que incluso estas normas son de fuerza vinculante directa, en tanto que los diversos esquemas del programa instrumental programático de la Constitución, tienen la misión de establecer directa y específicamente conductas y

acciones de individuos concretamente determinados. Estas normas seleccionan tareas y fines que imponen concretamente medidas a los órganos del Estado, desde la necesaria legislación para dotarlas de eficacia, pasando por la emisión de programas que los ejecuten y culminando con la posible emisión de resoluciones o sentencias por las que se diriman los conflictos que se presenten en la materia, ya sea ordinarios o de tipo constitucional.

### **3. Reglas constitucionales.**

Dentro de la tipología de las normas que alberga la Constitución General de la República, es posible ubicar a las que operan como regla, esto es, como norma de decisión que establece una exigencia vinculante de comportamiento, capaz de generalización en el sentido de que sea aplicable a casos equiparables o similares<sup>9</sup>.

Las reglas constitucionales como normas de derecho son aplicables de manera disyuntiva; esto es, si los hechos que establece la regla están dados, entonces la norma es aplicable, caso contrario, no lo es. No hay que soslayar que una de las características de las reglas jurídicas es que pueden ir acompañadas de excepciones expresas para su aplicación.

### **4. Disposiciones constitucionales organizativas.**

---

<sup>9</sup> LARENZ, K., *Metodología de la Ciencia del Derecho*, 2ª edición, Ariel, Barcelona, 2001, pp. 242 y ss.

Las disposiciones constitucionales organizativas prescriben la forma de Estado y de gobierno, lo cual implica la distribución de las competencias en el ejercicio del poder público.

Por medio de estas normas se estatuye la diferenciación de las diversas tareas estatales y su asignación a varios detentadores del poder para evitar su concentración en manos de un sólo detentador, estableciendo mecanismos de cooperación; así como los dispositivos que sirvan de frenos y contrapesos que significan una distribución y, por tanto, una limitación del poder político.

### **A.3. El entendimiento de la Constitución como un texto abierto y de vinculación directa.**

Ahora bien, todas las normas constitucionales, sin importar si son de eficacia directa o de concretización diferida, están investidas de fuerza vinculante directa, en razón de que la Constitución es expedida con la intención total y relevante de sentar un marco globalizador y estructural que rija todo el sistema estatal.

La Constitución en sentido abierto es la ordenación de la dinámica vital en la que se desarrolla la vida del Estado, cuya finalidad es lograr la reimplantación de su realidad total. Por este motivo, las disposiciones de la Constitución se caracterizan

porque toman en cuenta la enorme gama de impulsos y motivaciones sociales, económicas y políticas<sup>10</sup>.

Las normas de la Carta Fundamental permiten que fluya la dinámica constitucional y su específica tendencia a la integración, lo cual supone que su estructura es eminentemente abierta, puesto que su pretensión reguladora abarca la totalidad del Estado y la totalidad del proceso integrador<sup>11</sup>.

La Constitución es un orden abierto, en razón de que sus normas generan una receptividad de la dinámica de los sectores del Estado, propiciando un reconocimiento y confirmación de la expansión de los elementos constitucionales y evitando con ello que la Norma Fundamental sea un texto estático y petrificado. Esa característica de la Constitución como texto abierto es acorde con la realidad de las sociedades abiertas y cambiantes<sup>12</sup>.

En este sentido, la Constitución no regula sino únicamente aquello que es importante y que necesita determinación, todo lo demás se da por supuesto tácitamente. De ahí que de antemano la Constitución no pretenda carecer de lagunas ni tan siquiera ser un sistema cerrado<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> SMEND, R., *Constitución y Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, p. 127.

<sup>11</sup> LUCÁS VERDÚ, P., *La Constitución abierta y sus enemigos*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1993, p. 63.

<sup>12</sup> COELLO NUÑO, U., *La Constitución abierta como categoría dogmática*, Bosch Editor, Barcelona, 2005, p. 101.

<sup>13</sup> HESSE, K., *Escritos de Derecho Constitucional*, op. cit., p. 18.

La Constitución debe permanecer abierta porque sus disposiciones regulan la vida sometida a cambios históricos. Si la Constitución quiere hacer posible la resolución de las múltiples situaciones críticas históricamente cambiantes de su contenido habrá de permanecer necesariamente abierta al tiempo.

Esta amplitud e indeterminación no supone su disolución en absoluta dinámica en virtud de la cual la Constitución se vea incapacitada para encauzar la vida de la comunidad. La Norma Fundamental no se limita a dejar abierto sino que establece, con carácter vinculante, lo que no debe quedar abierto.

Cuando la Constitución no regula numerosas cuestiones o lo hace sólo a grandes rasgos, no hay que ver en ello solamente una renuncia a su regulación o una remisión de ésta al proceso de actualización y concretización, sino que, además de ello, hay que entender que dicha característica es una garantía constitucional de la libre discusión y de la libre decisión de estas cuestiones.

El contenido de las normas constitucionales no permite entender que éstas entrañan conceptos absolutos, dado que ello conduciría a estimar como imposible admitir una multiplicidad de contenidos que prevalecen de forma simultánea; por el contrario, todas las disposiciones constitucionales poseen idéntica fuerza vinculante y confluyen en un marco que da cabida al pluralismo de conceptos.

Ese pluralismo de normas constitucionales debe ser concebido con un contenido de fuerza vinculante directa que obliga desde su expedición a todos los sectores del Estado, ya que la Carta Magna contiene disposiciones explícitas e implícitas idóneas que regulan cualquier aspecto de la vida social y política del Estado.

La fuerza vinculante de la Constitución evita que queden espacios vacíos del Derecho Constitucional, porque toda decisión legislativa, ejecutiva y judicial; la de órganos autónomos, e incluso, todo acto entre particulares, están prerreguladas por el marco constitucional, con lo cual, no puede existir ley, decisión o sentencia que escape del control de legitimidad constitucional<sup>14</sup>.

Para concluir con este tema abordado, es oportuno destacar que la Constitución tiene fuerza vinculante directa, con independencia de cuál sea la estructura de sus diferentes normas jurídicas, toda vez que dicha vinculación inmediata elude la posibilidad de que exista espacio para la discrecionalidad de cualquier órgano del Estado, por lo que no hay un sólo acto de poder público, ni una relación entre particulares que no deba tener base en la Constitución.

## **B. INAPLICABILIDAD DEL CONCEPTO DE INDIVIDUALIZACIÓN INCONDICIONADA CUANDO SE**

---

<sup>14</sup> GUASTINI, R., La constitucionalización del ordenamiento jurídico, en ID. *Neoconstitucionalismo(s)*, op. cit, pp. 54 y 55.

**RECLAMA EN AMPARO UNA REFORMA A LA  
CONSTITUCIÓN.**

El Tribunal Pleno ha sentado el criterio de que para establecer la procedencia del amparo contra leyes, es necesario determinar si las normas que se controvierten son hetero o autoaplicativas, utilizando el concepto de individualización incondicionada de los efectos jurídicos de aquéllas.

El concepto de individualización condicionada o incondicionada consiste en lo siguiente:

1. Una ley es condicionada, cuando las obligaciones derivadas de la ley no surgen de forma automática con su sola entrada en vigor, sino que se requiere para actualizar el perjuicio de un acto diverso.

2. En cambio, estamos en presencia de una ley incondicionada, cuando las obligaciones que establece nacen con ella misma, independiente de que con posterioridad se realice un acto.

A mi juicio, las razones que llevaron al Tribunal Pleno a implementar el principio de individualización incondicionada para la determinación de la procedencia del amparo contra leyes, elucidando su naturaleza hetero o autoaplicativa, no operan

respecto de las reformas a la Constitución, de conformidad con las siguientes consideraciones.

Las normas de la Constitución son emitidas con la intención total y relevante de sentar un marco globalizador y estructural que rijan todo el sistema estatal; en cambio, la de las normas generales está limitada a objetivos mucho más concretos, todos singulares dentro del marco sentado por la Norma Fundamental.

Efectivamente, la actualización de la Constitución sólo puede ser alcanzada cuando su fuerza vinculante irradia sin condicionamiento alguno (que es un aspecto diverso a que debido a su estructura, determinadas normas difieran su eficacia a legislación secundaria). La vinculación inmediata que para el sistema y sus integrantes supone la Constitución no puede depender de la satisfacción de condición alguna, cuenta habida de la necesidad y el valor específico de un orden normativo y objetivo inviolable que aleje a la vida estatal de la arbitrariedad desmedida<sup>15</sup>.

La fuerza vinculante directa de la Carta Magna encuentra sentido en que el orden que aquélla establece es más que uno de tipo fáctico, se trata de un orden no sólo legítimo sino necesitado de continua legitimación, la cual se alcanza a partir de que sus disposiciones regulen efectivamente a los detentadores y destinatarios del poder. Así, la fuerza vinculante de la Norma

---

<sup>15</sup> HESSE, K., *Escritos de Derecho Constitucional*, op. cit., pp. 70 y ss.

Suprema se basa en que este orden no puede tener la vigencia de una ley concebida bajo el esquema tradicional de normación específica de alguna materia, porque no regula una parcialidad del sistema jurídico, sino su completitud.

Considerar que la fuerza vinculante de las normas de la Constitución está condicionada a la realización de actos secundarios, tal y como lo ha hecho el Tribunal Pleno, pienso que es equivalente a ignorar que ésta es la plataforma de partida para la realización de políticas constitucionales diferenciadas que requieren del uso de todas las normas explícitas o implícitas sembradas en el texto constitucional<sup>16</sup>.

Desde mi punto de vista y en sentido inverso a lo que determinó la mayoría, constitucionalmente no puede estimarse que es viable la existencia de condiciones que impidan que la fuerza vinculante de la Constitución irradie de manera inmediata, porque ello se traduce en desconocer la unidad del marco iusfundamental, cuya tarea básica es asegurar las condiciones de posibilidad de una convivencia común guiada por los valores de la existencia política del pueblo.

La correcta interpretación de unicidad de la Constitución exige que, en cualquier momento y ante cualquier órgano del Estado, la Norma Fundamental se haga exigible, tanto en su aplicación como en su proceso de interpretación, sin establecer

---

<sup>16</sup> GOMES CANOTILHO, J. J., *Teoría de la Constitución*, Dykinson, Madrid, 2003, pp. 55 y ss.

linderos tajantes sobre las distintas normas que conforman su tipología, ya que la organización que dota de un proceso ordenado a todo el sistema estatal es eminentemente indeterminado. Por ello, para efectos de su concretización e integración estatal, la Constitución ha de entenderse, en todas sus disposiciones, como un centro de integridad y conciliación de todas las exigencias e hipótesis que han de ser normadas desde su base iusfundamental.

Esta posición encuentra mayor relevancia tratándose de la impugnación de la reforma a la Constitución mediante el amparo, toda vez que por su conducto se salvaguardan los derechos fundamentales; por ende, cualquier modificación que se practique a la Constitución Federal, puede impactar de modo directo o indirecto en esos derechos fundamentales; consecuentemente, considerar que tal modificación produce sus efectos normativos de inmediato, guarda relación con la necesaria interpretación y aplicación lógica, global y coherente de dichos derechos.

Con base en estas consideraciones, arribo a la conclusión de que el principio de individualización incondicionada no es aplicable para establecer la oportunidad de la promoción del amparo contra la reforma a la Constitución, sino que, por el contrario, la fuerza vinculante del texto iusfundamental propicia que cualquier reforma o adición que se haga, irradie sus efectos de manera inmediata sobre todo el sistema estatal, por lo cual, se puede acudir a solicitar el amparo desde el momento en que el

decreto respectivo es publicado en el Diario Oficial de la Federación, sin que sea jurídico exigir la actualización de una supuesta condición secundaria de actualización de los efectos de la reforma.

El criterio anterior no elimina, desde luego, la posibilidad de que en el momento en que esa reforma constitucional sea concretizada por cualquier órgano del estado mediante una norma general; acto administrativo o sentencia, dotándola de un sentido más específico, el ciudadano no pueda acudir al amparo por considerar que ese acto está basado en una aparente modificación a la Constitución que violenta tanto el procedimiento como el contenido de la reforma, sino que esa posibilidad queda abierta para los particulares.

Sobre este orden de ideas, juzgo que lo jurídico era estimar que el amparo promovido contra la reforma al artículo 18, párrafos cuarto, quinto y sexto de la Constitución General de la República, era procedente desde el momento en que tal decreto entró en vigor, pero no debido a que tal precepto y sus párrafos sean de naturaleza autoaplicativa, sino porque la fuerza vinculante y la unicidad de la Constitución producen que ésta irradie de manera automática sobre todo el sistema y, en consecuencia, que tanto su aplicación como su interpretación puedan ser exigidas y deban ser realizadas desde donde sea y por cualquier órgano del Estado; siempre que cualquier ciudadano considere que con la reforma al precepto señalado se propinó un reduccionismo en el

sistema de garantías previsto en éste antes de la señalada modificación.

**MINISTRO**

**JUAN N. SILVA MEZA.**

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE  
LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.**

**LIC. JOSÉ JAVIER AGUILAR DOMÍNGUEZ.**

***JFCM/raaq.***