



Universidad Autónoma de Querétaro
Facultad de Derecho

La Acción de Inconstitucionalidad: caso Querétaro, 2008.

Tesis que como parte de los requisitos para obtener el Grado de Doctor en
Derecho

Presenta

Mtro. Oscar Rangel González

Dirigido por:

Dr. Edgar Pérez González

Centro Universitario
Santiago de Querétaro, Qro.

Fecha

La presente obra está bajo la licencia:
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es>



CC BY-NC-ND 4.0 DEED

Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional

Usted es libre de:

Compartir — copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato

La licenciante no puede revocar estas libertades en tanto usted siga los términos de la licencia

Bajo los siguientes términos:



Atribución — Usted debe dar [crédito de manera adecuada](#), brindar un enlace a la licencia, e [indicar si se han realizado cambios](#). Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que usted o su uso tienen el apoyo de la licenciante.



NoComercial — Usted no puede hacer uso del material con [propósitos comerciales](#).



SinDerivadas — Si [remezcla, transforma o crea a partir](#) del material, no podrá distribuir el material modificado.

No hay restricciones adicionales — No puede aplicar términos legales ni [medidas tecnológicas](#) que restrinjan legalmente a otras a hacer cualquier uso permitido por la licencia.

Avisos:

No tiene que cumplir con la licencia para elementos del material en el dominio público o cuando su uso esté permitido por una [excepción o limitación](#) aplicable.

No se dan garantías. La licencia podría no darle todos los permisos que necesita para el uso que tenga previsto. Por ejemplo, otros derechos como [publicidad, privacidad, o derechos morales](#) pueden limitar la forma en que utilice el material.



**Universidad Autónoma de Querétaro
Facultad de Derecho
Doctorado en Derecho**

La Acción de Inconstitucionalidad: caso Querétaro, 2008.

Tesis

Que como parte de los requisitos para obtener el Grado de
Doctor en Derecho

Presenta:

Oscar Rangel González

Dirigido por:

Dr. Edgar Pérez González

Dr. Edgar Pérez González
Presidente

Firma

Dr. Gerardo Porfirio Hernández Aguilar
Secretario

Firma

Dr. Israel Covarrubias González
Vocal

Firma

Dr. Luis Eusebio Alberto Avendaño González
Suplente

Firma

Dra. Karla Elizabeth Mariscal Ureta
Suplente

Firma

Dr. Edgar Pérez González
Director de la Facultad de Derecho

Dr. Manuel Toledano Ayala
Director de Investigación y Posgrado

Centro Universitario
Querétaro, Qro.
Fecha

Resumen

Conforme a la Constitución Política de los Estados Mexicanos, México es un Estado Federal, de tal forma que coexisten dos órdenes de gobierno, el federal y el estatal, ambos con un poder constituyente permanente que expide su constitución. En los textos constitucionales se regula la correspondiente estructura orgánica de su orden de gobierno estableciendo en los dos ámbitos la división de poderes, a saber; ejecutivo, legislativo y judicial, denominados poderes constituidos. Las constituciones de las entidades federativas no pueden ir en contra de las disposiciones de la constitución general como norma suprema de nuestro sistema jurídico, pero de darse el caso, existen medios de control constitucional, como es la acción de inconstitucionalidad cuya competencia para conocer y resolver está dada a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. El 31 de marzo de 2008, fue publicado en el Periódico Oficial del Gobierno de Estado de Querétaro “La Sombra de Arteaga” el Decreto mediante el cual se reformó la Constitución Política del Estado de Querétaro, que a la postre fue objeto de acciones de inconstitucionalidad, la 76/2008 y sus acumuladas 77/2008 y 78/2008, cuya resolución y su entorno se analiza en este trabajo desde un enfoque positivista en el cual la actuación de los órganos públicos involucrados debe ceñirse justamente a la competencia que le es otorgada por la ley. En el caso en análisis el máximo órgano judicial del país se pronunció invalidando tres de las cuatro disposiciones a su consideración, por ser un asunto de su competencia, sin embargo, sin contar con atribuciones le dictó al órgano legislativo local la forma como deberían “leerse” dichas disposiciones convirtiéndose en el soberano judicial hobbesiano. El poder guarda un secreto que transforma a quienes lo ejercen, a veces para bien y otras para mal, por lo que es conveniente y necesario que el Estado regule con precisión los alcances de actuación de los órganos públicos, en el entendido que la autoridad sólo puede hacer aquello que expresamente le faculta la ley, pues ante la ausencia de límites y controles puede surgir lo que Luigi Ferrajoli denomina “los poderes salvajes”.

Palabras clave: Estado federal, poderes salvajes, control constitucional, acción de inconstitucionalidad, supremacía constitucional.

Abstract

According to the Political Constitution of the United Mexican States, Mexico is a Federal State, in a way that two government orders co-exist, Federal and State, both with a permanent constituent power that issues its constitution. The constitutional texts regulate the corresponding organic structure of their order of government by establishing the division of powers in the two areas: the executive, legislative and judicial, known as the constituted powers. The constitutions of the federal entities cannot go against the provisions of the general constitution as the supreme norm of our legal system, but if the case arises, there are means of constitutional control, such as the action of unconstitutionality, the competence to hear and resolve which is given to the Supreme Court of Justice of the Nation. On 31 March 2008, a decree was published in the Official Gazette of the Government of the State of Querétaro “La Sombra de Arteaga” reforming the Political Constitution of the State of Querétaro, which eventually became the object of unconstitutionality actions, 76/2008 and its accumulated actions 77/2008 and 78/2008, whose resolution and its surroundings are analyzed in this paper from a positivist approach in which the actions of the public bodies involved must adhere precisely to the competence granted to them by the law. In the case under analysis, the highest judicial body in the country ruled invalidating three of the four provisions under its consideration, as a matter within its jurisdiction, but without having the power to do so, it dictated to the local legislative body the way in which these provisions should be “read”, becoming the Hobbesian judicial sovereign. Power keeps a secret that transforms those who exercise it, sometimes for the better and sometimes for the worse, which is why it is convenient and necessary for the state to regulate with precision the scope of action of public bodies, on the understanding that the authority can only do what is expressly authorized by law, because in the absence of limits and controls, what Luigi Ferrajoli calls “wild powers” can arise.

Key words: Federal State, wild powers, constitutional control, unconstitutionality action, constitutional supremacy.

Agradecimientos

Mi agradecimiento especial para el Doctor Edgar Pérez González por su atinada dirección y el tiempo dedicado para hacer posible este trabajo.

Al Doctor Gerardo Porfirio Hernández Aguilar, gracias por sus valiosos comentarios, por sus recomendaciones bibliográficas y por los conocimientos compartidos en el aula.

Al Doctor Israel Covarrubias González, gracias por sus comentarios y por su amable conducción metodológica.

Al Doctor Luis Eusebio Alberto Avendaño González, gracias por sus precisos comentarios y experiencias compartidas para enriquecer este trabajo.

A la Doctora Karla Elizabeth Mariscal Ureta, gracias por comentarios y por su valioso acompañamiento durante todo el doctorado.

Al Doctor Saul Eduardo Magaña Ballesteros, gracias por la productiva interlocución.

Índice

Resumen	I
Abstract	II
Agradecimientos	III
Introducción	1
Capítulo 1	10
Marco Teórico.	
1.1. Contextos de Estado y Constitución, desde Querétaro 2008.	10
1.2. Positivismo y la acción de inconstitucionalidad 2008, caso Querétaro.	34
1.3. Los inicios de una transgresión al pacto federal.	56
Capítulo 2	68
Control constitucional en México y alcance de las resoluciones en las acciones de inconstitucionalidad.	
2.1. La Constitución como límite del poder político y las ventajas de un derecho positivo.	68
2.2. La teoría de la división de poderes en un Estado democrático, como equilibrio y control en el ejercicio de poder.	72
2.3. La importancia de la regulación de los medios de impugnación en un sistema jurídico.	81
2.4. Los Medios de impugnación en México respecto de disposiciones jurídicas contrarias a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	82
2.4.1. Juicio de Amparo.	83
2.4.2. Controversia Constitucional.	89
2.4.3. Acción de Inconstitucionalidad.	94
2.5. Competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer y resolver las acciones de inconstitucionalidad.	96
2.6. Alcance de las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las acciones de inconstitucionalidad conforme a la ley.	98
2.7. Control del poder.	103
2.8. Control Judicial y Supremacía Judicial.	105
Capítulo 3	114
Textos y contextos en torno a un poder salvaje.	
3.1. Análisis de criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.	114
3.2. La auto-justificación de los poderes salvajes.	116
3.3. Modus operandi.	123
3.4. Resultados.	126
3.5. ¿Hacia la normalización de los excesos de poder?	127
3.6. Alternativas de acción a partir de la legislación vigente.	129
3.7. Análisis de la problemática planteada a la luz del constitucionalismo local.	132
Conclusiones	137
Referencias	142

La Acción de Inconstitucionalidad: caso Querétaro, 2008.

Introducción

El poder guarda un secreto que transforma a quienes lo ejercen, a veces para bien y otras para mal, por ello es necesario que en el marco jurídico el Estado defina con precisión los alcances de actuación de cada órgano público, con el fin de delimitar y establecer con la mayor claridad posible la manera en la que el poder se deberá ejercer, de no ser así, se corre el riesgo de propiciar la existencia de lo que Luigi Ferrajoli llama “poderes salvajes”, expresión que:

“alude claramente a aquella “libertad salvaje y desenfrenada” de la que Kant habla en la *Metafísica de las costumbres*, como condición desregulada propia del estado de naturaleza, esto es, en ausencia del derecho, y opuesta a aquella propia del “estado jurídico” o de derecho. Es evidente que tal poder o libertad salvaje es inevitablemente el poder del más fuerte; mientras que el derecho representa su negación, volcado, siempre según el modelo kantiano, a asegurar la convivencia y, por consiguiente, la garantía de la libertad de todos” (Ferrajoli, 2000, p. 120).

Es un sistema jurídico los ordenamientos imponen límites a los órganos públicos de forma tal que se asume el principio de que la autoridad sólo puede hacer aquello que expresamente le confiere la ley. Hasta aquí todo parece ser operativo

sin inconvenientes, pero ¿qué sucede si alguna autoridad se excede en sus atribuciones, no corresponde a la realidad que pretende regular y no hay condiciones para inconformarse? Este es el caso del sistema jurídico mexicano, que no repara en lo que sucede cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) actúa más allá de su competencia, para el caso concreto, en las resoluciones que dicta con motivo del medio de control constitucional de su competencia denominado acción de inconstitucionalidad para el cual el marco jurídico no dispone de mecanismos para su revisión o corrección.

En esta investigación se aborda la manifestación del ejercicio desmesurado de poder por parte de la SCJN en detrimento del ejercicio de las atribuciones del Poder Constituyente Permanente del Estado de Querétaro, México, a través del cual se violentó el pacto federal con el dictado de la sentencia derivada de una acción de inconstitucional promovida contra el Decreto que Reformó la Constitución Política del Estado de Querétaro, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno de Estado de Querétaro “La Sombra de Arteaga” el 31 de marzo de 2008.

El presente trabajo tiene el objetivo general de dejar establecido que la SCJN transgredió el pacto federal con los términos en que dictó la sentencia recaída en la acción de inconstitucionalidad 76/2008 y sus acumuladas 77/2008 y 78/2008, promovida con motivo de la reforma a la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Querétaro del 31 de marzo de 2008; para lo cual se estructura en tres capítulos y un apartado de conclusiones.

En el capítulo primero se presenta un marco teórico en donde se definen los diversos conceptos que se utilizan en el desarrollo de la investigación tales como: acción de inconstitucionalidad (fundamento legal y supuestos de procedencia), Estado, federalismo, formas de Estado, formas de gobierno, medios de control, poder constituyente permanente (federal y locales), supremacía constitucional, soberano, entre otros, así también se abordan temas relativos a la naturaleza de la SCJN, su integración y competencia.

El análisis de la problemática se realiza con base en el modelo teórico del positivismo, con la consideración de la certeza y seguridad jurídicas que éste provee, al quedar plasmados, en un documento emitido por el órgano competente en concordancia con disposiciones jurídicas dadas previamente, los términos y alcances de actuación de las autoridades. Esto en consecuencia nos permite identificar con prontitud los excesos en la actuación de las autoridades.

Es imperativo señalar que existe una yuxtaposición entre la escasa bibliografía que se tiene de un tema constitucionalmente de actualidad, como es el de la SCJN como máximo tribunal judicial del país excediendo sus atribuciones y dictando como debe “leerse” una reforma constitucional, y la violación flagrante de la obligación de todas las autoridades de fundar y motivar todas sus acciones, lo cual está establecido en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), de la que además dicho tribunal es el máximo garante y protector.

Es necesario señalar que, respecto de la problemática planteada, hubo acumulación de las acciones de inconstitucionalidad 76/2008, 77/2008 y 78/2008, sin embargo, el análisis versa sobre la 76/2008, presentada por el Procurador General de la República (hoy Fiscal General de la República), mediante la cual se impugnaron cuatro disposiciones de la Constitución Política del Estado de Querétaro, mismas que se describen a continuación:

1. Autorización para que los candidatos de la lista plurinominal suplan la ausencia definitiva de los suplentes de los diputados propietarios: artículo 17, fracción XV.

2. Facultad del Congreso del Estado para autorizar, por mayoría calificada, que el Instituto Estatal Electoral convenga con el Instituto Federal Electoral que éste organice las elecciones locales: artículo 32, párrafo segundo.

3. Reunión en una sola dependencia de las comisiones estatales de Derechos Humanos y de Acceso a la Información Pública: artículo 33, párrafo primero,

4. Asignación del cargo del Síndico Municipal al regidor de representación proporcional del partido que hubiera obtenido la primera minoría en la elección: artículo 35, fracción III, párrafo primero.

Con relación al punto número uno: Autorización para que los candidatos de la lista plurinominal suplan la ausencia definitiva de los suplentes de los diputados

propietarios: artículo 17, fracción XV, no se emite comentario toda vez que la SCJN declaró su validez.

En cuanto a la segunda disposición impugnada: Facultad del Congreso del Estado para autorizar, por mayoría calificada, que el Instituto Estatal Electoral convenga con el Instituto Federal Electoral que éste organice las elecciones locales: artículo 32, párrafo segundo, se declara inválida la disposición considerando que los organismos constitucionales autónomos, tienen la misión de atender necesidades torales tanto del Estado como de la Sociedad; se encuentran a la par de los órganos tradicionales y sustancialmente deben contar con autonomía e independencia, por lo cual no es viable que la suscripción de convenios con el entonces Instituto Federal Electoral para que éste organice las elecciones locales, estuviera condicionada a la previa autorización de la Legislatura con el voto de las dos terceras partes de sus integrantes.

Respecto de la tercera disposición impugnada: Reunión en una sola dependencia de las comisiones estatales de Derechos Humanos y de Acceso a la Información Pública, artículo 33, párrafo primero, se declaró la invalidez atendiendo entre otras consideraciones a la relativa a que la constitución local fue más allá de lo que la constitución federal otorga a los órdenes jurídicos locales, toda vez que la fusión pretendida de los dos organismos constitucionales autónomos distorsiona la distribución orgánica prevista en el texto constitucional, además de propiciar un conflicto de interés, dadas las materias a atender por uno y otro.

Por cuanto ve a la cuarta y última disposición impugnada: Asignación del cargo del Síndico Municipal al regidor de representación proporcional del partido que hubiera obtenido la primera minoría en la elección: artículo 35, fracción III, párrafo primero. (La Sombra de Arteaga, 31/03/2008), se declaró la invalidez atendiendo, entre otras consideraciones, a lo siguiente: Violenta lo dispuesto en el artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dispone que cada municipio será gobernado por un ayuntamiento de elección popular directa.

En el capítulo segundo se desarrolla un análisis sobre la importancia que representa la regulación de los medios de impugnación en un sistema jurídico, particularmente en México, respecto de aquellos que proceden contra las disposiciones jurídicas contrarias a lo establecido en la constitución federal, (el juicio de amparo, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad) sus generalidades y procedencia, sin embargo, se profundiza en mayor medida sobre el medio de control llamado acción de inconstitucionalidad que procede en aquellos supuestos que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la constitución y cuyo trámite se encuentra regulado en la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Así también, se realizan comentarios relativos a la importancia que representa la constitución como límite del poder político y las ventajas de contar con un sistema jurídico positivista, así como sobre la teoría de la división de poderes en cuanto a

su importancia en un Estado democrático con relación al ejercicio y control en el ejercicio del poder.

En razón de que, la SCJN es la autoridad competente para conocer y resolver las acciones de inconstitucionalidad, se analizan los alcances de sus resoluciones en la materia conforme al marco legal aplicable, derivado de ello, como punto final de este capítulo, se realizan reflexiones respecto de los conceptos del control del poder, control judicial y supremacía judicial.

En el capítulo tercero se entra al análisis de los criterios de la SCJN; se alude también a la justificación que los integrantes de dicho órgano realizan para transgredir las disposiciones de la CPEUM de la que jurídicamente son garantes y protectores, lo cual se realiza a partir de los resultados obtenidos de la investigación llevada a cabo, respecto de las resoluciones de la Corte en casos similares, a partir del año 1995 que es cuando entra en vigencia la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, encontrando 5 casos más en donde la Corte excede sus atribuciones.

En este último capítulo se reflexiona además sobre el modus operandi de la SCJN, con la utilización de un metadiscurso mediante el cual disfraza en la certeza jurídica el exceso de poder en detrimento de las atribuciones de los poderes constituyentes permanentes de las entidades federativas, porque si bien, conforme a las disposiciones legales que rigen el actuar de la Suprema Corte de Justicia entre

sus atribuciones cuenta con la relativa a conocer y resolver las acciones de inconstitucionalidad y en su caso a través de lo resolución correspondiente declarar la invalidez de las leyes cuyo contenido es contrario al de la constitución federal, debe en su actuación acatar el principio de legalidad y por lo tanto respetar las atribuciones concedidas al poder constituyente permanente local para dictar el nuevo contenido de las disposiciones declaradas invalidas.

El sistema jurídico mexicano no contempla un medio de defensa contra las resoluciones de la SCJN lo cual es entendible, porque el medio tendría que interponerse ante ese mismo órgano que fue quien emitió la resolución a la acción de inconstitucionalidad y que probablemente resolvería en el mismo sentido (siempre y cuando lo admita), luego entonces habría que pensar en la creación de un Tribunal Constitucional que tuviera la competencia para ello, a riesgo de incurrir en la teoría hobbesiana que se refiere en el capítulo segundo de este trabajo, en cuanto a que crear órganos que revisen a otros órganos conduce a un problema sin fin.

Finalmente, en el apartado de conclusiones se realizan diversos comentarios enfocados a afirmar que después de la investigación desarrollada es factible determinar que la SCJN ha violentado el pacto federal, porque en la acción de inconstitucionalidad que resuelve no respeta el marco jurídico que rige su actuación y que le da competencia para declarar invalidas las disposiciones jurídicas que encuentra contrarias al texto de la CPEUM, sino que le indica al Poder Constituyente

Permanente del Estado de Querétaro el texto que debe incluir en sustitución de las disposiciones declaradas invalidas.

Así también, en este apartado se da relevancia a la certeza y seguridad jurídicas como características de un sistema jurídico positivista en el cual las atribuciones de los órganos públicos quedan establecidas en el marco jurídico aplicable que consta por escrito, y que permite con mayor facilidad la identificación de los excesos de poder, y que, no obstante, los excesos de poder a cargo de los órganos públicos está latente.

Capítulo 1

Marco Teórico

1.1. Contextos de Estado y Constitución, desde Querétaro 2008

El 31 de marzo del año 2008, fue publicado en el Periódico Oficial del Gobierno de Querétaro “La Sombra de Arteaga”, el Decreto que Reformó la Constitución Política del Estado de Querétaro, esta modificación consistió en reformar diversos artículos y derogar muchos otros, reduciendo el contenido del texto constitucional local de 105 artículos a 40 artículos, modificando también su denominación para llamarla Constitución Política del Estado de Querétaro.

Es oportuno señalar que mediante ley que reforma de nueva cuenta el texto constitucional de la entidad, publicada el 23 de agosto de 1999, en el medio de difusión oficial, ya citado, una vez más se modificó la denominación de la norma máxima del estado, quedando como permanece a la fecha, Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Querétaro.

Con motivo de la reforma publicada el 31 de marzo de 2008, fueron promovidas tres acciones de inconstitucionalidad, dos de ellas por el entonces Procurador General de la República y una más por los integrantes de la Comisión Coordinadora Nacional del Partido del Trabajo y no obstante que hubo acumulación de las acciones de inconstitucionalidad 76/2008, 77/2008 y 78/2008, el análisis versa sobre la acción de inconstitucionalidad que se identifica con el número

76/2008, presentada por el Procurador General de la República, mediante la cual se impugnaron cuatro disposiciones de la Constitución Política del Estado de Querétaro que ya fueron descritas en la introducción de este trabajo.

La presente investigación tiene como objetivo general determinar que la SCJN del Estado Mexicano transgredió el pacto federal con los términos en los que dictó la sentencia recaída en la acción de inconstitucionalidad motivo de estudio, pues si bien es cierto que dicho órgano judicial tiene entre sus atribuciones la de garantizar el cumplimiento de las disposiciones de la CPEUM, y por lo tanto declarar la invalidez de las disposiciones jurídicas que las contravengan, se afirma que, no tiene competencia para dictarle, en este caso al Poder Constituyente Permanente del Estado de Querétaro, el texto que deberá incluir en sustitución de lo declarado inválido, como lo hizo en el caso en estudio.

En ese orden, este capítulo tiene como objetivo particular la elaboración y presentación de un marco teórico que contribuya a la ubicación teórica del problema planteado presentando para el propósito las definiciones de los términos relativos, que serán utilizados durante el desarrollo de la investigación y entre los que se encuentran: acción de inconstitucionalidad (fundamento legal y supuestos de procedencia), Estado, federalismo, formas de Estado, formas de gobierno, medios de control, poder constituyente permanente (federal y locales), supremacía constitucional, soberano, entre otros, así también se abordan temas relativos a la naturaleza de la SCJN, su integración y competencia.

Este apartado, además de sentar las bases para el inicio de la investigación encuentra su relevancia en el trabajo conjunto y en el alcance del objetivo general que se ha fijado, porque además del propósito expuesto en los párrafos que anteceden, se desarrolla el enfoque teórico jurídico desde la perspectiva del positivismo, atendiendo a la certeza y seguridad jurídicas que se deriva del derecho dictado por el Estado, el cual es aplicado también a los propios órganos del mismo, ya que el orden jurídico se encarga de especificar su ámbito de actuación o competencia, lo cual da la posibilidad de identificar con claridad la problemática en análisis. Al respecto Aurora Arnaiz afirma que: “El quehacer del Estado moderno está limitado por el derecho que, a su vez, otorga facultades y obligaciones tanto a gobernantes como a gobernados” (2003, p. 320).

En ese orden Hermann Heller dispone que:

“Dentro de las ordenaciones normativas sociales el derecho positivo se distingue de las reglas convencionales, (...) por la manera como se establece y asegura su cumplimiento. Las ordenaciones normativas sociales deben su nacimiento y mantenimiento a actos de voluntad humana. (...) el ordenamiento jurídico tiene a su disposición una organización especial a cuyos órganos incumbe la tarea específica de garantizar el nacimiento y mantenimiento del derecho. En el Estado moderno estos órganos de creación y ejecución del derecho son, inmediata o mediatamente, órganos del Estado” (1942, p. 203).

Como se puede observar el derecho positivo es creado y garantizado por el propio Estado lo que da, por lo menos en el papel, la certeza y la seguridad jurídicas sobre los alcances de las actuaciones de los órganos estatales, aunque en la práctica se excedan en el ejercicio de poder como el caso que se plantea en esta investigación.

No es motivo de este trabajo atender antecedentes ni particularidades sobre la evolución de la forma en la que el ser humano se ha organizado para convivir con otros hombres y ayudarse en los diversos ámbitos que les hace más probable sobrevivir, sin embargo, con el fin de contextualizar la problemática planteada resulta indispensable abordar al concepto de Estado desde una perspectiva jurídica en razón del enfoque de esta investigación, acudiendo a la definición de Romeo Maurenbrecher quien estableció:

“El Estado (civitas, república, polis, état, civil, como suelen llamar los filósofos franceses tras Rousseau para contraponerlo a état de nature) es una asociación (Verein) de muchas personas, con un territorio, que existe para alcanzar la máxima determinación del hombre, con un poder máximo en su interior y establecido de acuerdo a determinadas reglas” (Abellán, 2014, p. 197).

De las muchas definiciones que existen sobre el concepto Estado se elige ésta, porque se considera la más oportuna para identificar los elementos tradicionales del mismo y porque hace alusión particular a un poder máximo interior

establecido de acuerdo a determinadas reglas, es decir la institución del poder y su ejercicio deberá regirse por el orden jurídico en términos de lo establecido por los artículos 39 y 41 de la CPEUM como Ley Suprema de la Federación.

A través de la historia de la humanidad, el estudio del poder y su ejercicio han ocupado de forma permanente al hombre; el poder guarda un secreto que transforma a quienes lo ejercen, a veces para bien y otras para mal. En todo caso, se hace necesario que, en su marco jurídico, el Estado regule las actividades entre los particulares y de estos con el estado, pero de forma particular y precisa los alcances de actuación de cada órgano público con el propósito de otorgar al ciudadano seguridad y certeza jurídicas a partir del principio de legalidad, entendiendo que la autoridad sólo puede hacer aquello que expresamente le faculta la ley, no hacerlo puede dar lugar a “los poderes salvajes que inevitablemente se desarrollan al margen del derecho, en ausencia de límites y controles” (Ferrajoli, 2011, p. 45).

Este trabajo tiene el propósito de sostener la importancia del derecho positivo, en donde todos estemos sujetos a lo dispuesto en la ley, aclarando al efecto el contenido del párrafo que antecede y tomando en cuenta que;

“La expresión “poderes salvajes” alude claramente a aquella “libertad salvaje y desenfrenada” de la que Kant habla en la Metafísica de las costumbres, como condición desregulada propia del estado de naturaleza, esto es, en ausencia

del derecho, y opuesta a aquella propia del “estado jurídico” o de derecho”
(Ferrajoli, 2000, p. 120).

No se debe dejar de considerar que, a pesar de la regulación estricta que pueda darse, siempre está latente la posibilidad de que aquellas personas al servicio del Estado, facultadas para ejercer poder público, incurran en desviaciones; en excesos,

“El poder –todos los poderes, sean estos públicos o privados– tiende en efecto, ineluctablemente, a acumularse en forma absoluta y a liberarse del derecho. “Es una experiencia eterna”, como escribiera Montesquieu, “que todo hombre que tiene poder siente la inclinación de abusar de él, yendo hasta donde encuentra límites”. Y este límite es precisamente el derecho, el cual, por lo mismo, se configura, al menos en la edad moderna, como una técnica dirigida a limitar, disciplinar y, por consiguiente, minimizar el poder” (Ferrajoli, 2000, pp. 121-122).

Por lo anterior, se requiere que, en un Estado de derecho se cuente con mecanismos de control, ya que “el control es inherente al ejercicio del poder; toda manifestación de poder es objeto de una posibilidad de control. Si hubiera un órgano del Estado que no estuviera sujeto a control, se estaría ante el caso de un poder absolutista” (Valadés, 1998, p. 24).

Cada estado en cuanto a estructura y organización adopta una forma, respecto de la cual Kelsen afirma:

“La forma del Estado es un contenido posible de la constitución en sentido estricto y originario, antes de toda regulación de las relaciones entre el poder público y los súbditos, y antes de la introducción de toda idea de libertad. La forma del Estado es el método posible de la creación del orden estatal. Es la forma jurídica, esto es, método de creación de Derecho. Las formas estatales son los contenidos típicos de las normas reguladoras de la creación de Derecho” (Kelsen, 2012, p. 409).

En los tiempos actuales resulta impensable que cuando se conjuntan los diversos elementos que integran un Estado no se adopte una forma.

Así también, cada país además de su forma de Estado elige una forma de gobierno, entendiendo por ésta:

“... el complejo de instrumentos que se articulan para conseguir finalidades estatales y, por tanto, los elementos que miran a la titularidad y ejercicio de las funciones soberanas atribuidas a los órganos constitucionales. ...Predomina ahora el recurso al criterio que fija cómo se asigna el poder a los órganos constitucionales, en el supuesto de que no debe concentrarse sino

repartirse, además hay que atender a las inevitables relaciones entre los órganos que lo utilizan” (Arteaga, 2006, p. 83).

El Gobierno es uno de los elementos del Estado, de manera que una vez conformado éste, como consecuencia deberá abordarse la forma de gobierno que atiende a sus ideales y necesidades.

Puede darse el caso de que estos términos se utilicen en forma indistinta o que haya una mezcla de las características de una figura y otra, lo cual no debe ocurrir, puesto que existe una diferencia importante entre ellos, y respecto de lo cual Rodrigo Borja, nos ayuda a aclarar se situación cuando señala:

“entre los conceptos de estado y de gobierno “hay una relación del todo a la parte” de tal manera que mientras que las formas de Estado se refieren a la manera de ser fundamental de la totalidad del cuerpo social jurídicamente organizado, las formas de gobierno tienen relación con la especial modalidad adoptada por los órganos directivos que formulan, expresan y realizan la voluntad del Estado” (Fix-Zamudio, 2005, p. 244).

Dicho lo anterior, se aclara la diferencia entre una figura y otra, sin que por ello se desestime que al ser el gobierno un elemento del Estado, la relación de los conceptos se torna estrecha, y sin que ello justifique la incursión en el error, se traduce en su origen, Biscaretti:

“es explícito sobre el particular vínculo entre formas de Estado y formas de gobierno, señalando como elementos constitutivos del Estado a la población, el territorio y el gobierno, por lo cual “con la expresión forma de gobierno se suele indicar a la recíproca posición en que se encuentran los diversos órganos constitucionales del Estado, tomando el vocablo de gobierno no en el sentido lato que le es propio como elemento constitutivo del Estado, sino en otro más estricto que significa el conjunto sólo de las principales instituciones estatales”” (Fix-Zamudio, 2005, p. 244).

Con lo expuesto por Biscaretti se identifican tres elementos del Estado, que se afirman como básicos, sin embargo, en el desarrollo del capítulo se identificará que se pueden sumar otros elementos, lo que para nuestro propósito es importante, pero no imprescindible, pues con lo expuesto “ya es posible deducir la diferencia intrínseca con la noción de forma de Estado: relativa, en cambio, a la posición recíproca en la cual vienen a encontrarse los tres mencionados elementos constitutivos del Estado.” (Fix-Zamudio, 2005, p. 244).

Del elemento gobierno que compone al Estado, se deriva la forma de gobierno que refleja la manera en que se estructuran, como quedó establecido, los órganos que la conforman y las actividades que se les asignen. En ese entorno, el Estado realiza actividades esenciales para alcanzar sus fines, las que se encuentran establecidas en la legislación, a saber:

“a) La función legislativa. Es la función encaminada a establecer las normas jurídicas generales. El Estado moderno es el creador del orden jurídico nacional.

b) La función administrativa. Su finalidad es regular la actividad concreta y tutelar del Estado, de acuerdo con el orden jurídico.

c) La función jurisdiccional. Consiste en resolver las controversias e instituir o declarar el derecho” (Montero, 2006, p. 287).

La división de funciones planteada tiene relevancia en el sentido de que teóricamente conduce a un equilibrio en el ejercicio de las mismas, por ello es fundamental que el poder constituyente permanente, en el momento de dictar la constitución o proceder a su modificación, asuma con objetividad su función y sea preciso en la competencia que otorga a cada órgano público, pues de no hacerlo da pauta a interpretaciones que llevan a la invasión de competencias. Aunque aun con ello es posible, como quedará exhibido en este trabajo, que algún órgano público, en este caso la SCJN, exceda su competencia sin el menor argumento ni fundamento.

Es manifiesta la relación estrecha de la forma de Estado y la forma de gobierno, sin embargo, dado el objetivo de esta investigación, se abordará con mayor detenimiento lo relativo a las formas de Estado, las cuales se clasifican en formas simples y compuestas.

“En las formas de Estado simple, un solo Estado ejercita la soberanía, sin la intromisión de otros poderes ajenos. En la forma de Estado compuesto existe la participación de otros Estados más pequeños (normalmente llamadas entidades federativas), por lo que puede decirse que se trata de un Estado de estados” (Montero, 2006, p. 289).

Como ejemplo de los Estados compuestos se enumeran a la Unión Real, Unión Personal, Confederación, Federación y Estado Regional.

La Confederación y la Federación (forma que adopta el Estado mexicano), tienen un notable parecido por lo que es necesario establecer la diferencia entre una y otra, es así, que:

“Mientras que en la confederación los Estados conservan su soberanía a pesar de estar unidos, en la Federación, en cambio, los Estados que se asocian, pierden su soberanía a cambio de una cierta autonomía interior. En torno a esta autonomía gira precisamente el sistema federal; ciertamente que se establece un poder central, pero también se concede a los estados o entidades que integran la Federación autonomía para dictar sus propias leyes y para eregir (sic) sus propias autoridades; desde luego la autonomía está limitada a las prescripciones del pacto federal señaladas en la Constitución” (Fix-Zamudio, 2005, p. 250).

Se puede encontrar una amplia gama de definiciones sobre federación o Estado federal, las cuales difieren de algún elemento, pero todas reconocen la naturaleza de esa figura que consiste en la unión de diversos territorios con el propósito de dar vida un Estado mayor, pero conservando su autoridad interior, así:

“La Federación es un conjunto de estados miembros que conservan su soberanía interior y delegan su soberanía exterior a favor de un poder general (Garrido, 2015, p 41), en tanto que “para Maurice Hauriou, el Estado Federal es una sociedad nacional de estados en la que un súper Estado esta superpuesto a los estados asociados. La forma federal (...) entraña, entre los diversos estados asociados que la componen, relaciones extremadamente delicadas 1^a.) son relaciones de derecho público interno de naturaleza constitucional y no de naturaleza internacional; 2^a.) Las relaciones complejas que se establecen en el interior del Estado Federal, entre los diversos estados y dentro de ellos, aun cuando sean jurisdiccionales, son favorables a la libertad democrática; ellas permiten un poder federal enérgico cuya fuerza se deja sentir hacia afuera y en el interior” (Armenta, 1996, p-34).

A lo largo de la historia se han desarrollado diversas formas de Estado ya enunciadas líneas arriba y como se manifestó, la decisión de asumir alguna de ellos deriva de los ideales y necesidades de cada Estado, en razón de lo cual es difícil sostener que una forma sea mejor que otra, pues la valoración de cada una de ellas atendería a tiempo y espacio, no obstante, Jacinto Faya, afirma:

“El Estado Federal es la mejor garantía para una vida política plena; y lo es: porque es consustancial a todo federalismo la existencia de dos estructuras constitucionales distintas e interdependientes: la organización constitucional federal, y la organización constitucional local. Las dos emanan del Pacto Federal expresado en una Constitución escrita. La Unión contiene a estas dos organizaciones constitucionales de carácter interdependientes, distintas y complementarias” (Faya, 1988, p. 25).

Sumado a lo que afirma el autor que se refiere en el párrafo anterior, se sostiene que la fuerza que alcanza una federación radica en que derivado de la unión que se propicia, es fundamental que los órdenes coexistentes se coordinen para el logro de los objetivos establecidos en la constitución. En la medida en que cada uno de ellos cumpla en el ámbito de su competencia, el Estado federal se verá fortalecido, lo cual se traduce en un resultado inverso si los órganos de orden con su actividad invaden competencia del otro y en consecuencia trasgreden el pacto federal.

En párrafos anteriores se dispuso que son tres los elementos básicos del Estado, sin embargo, es factible, con sustento en otras definiciones sumar otros, por ello, a reserva de la disertación que más adelante se hace sobre la soberanía que el texto de la CPEUM otorga a las entidades federativas, se afirma que el Estado federal goza de “Una sola soberanía. El poder supremo es el del Estado Federal. Los Estados miembros participan del poder, pero sólo dentro de los ámbitos y

espacios de su circunscripción y en las materias y calidades que la Constitución les atribuye” (Porrúa, 1988, p. 403).

Además de lo anterior es pilar en el contexto de este trabajo destacar que, al crearse un Estado federal, los Estados miembros ceden un poder de representación hacia el exterior a la federación, resultado una personalidad única en ámbito internacional (Porrúa, 1988, p. 403). De esta característica necesariamente se aplican restricciones sobre el actuar de las entidades federativas las que voluntariamente lo aceptan al asumir los compromisos del pacto federal, en ello se manifiesta la unidad y la naturaleza de esa forma de gobierno.

Como ha quedado establecido, atendiendo a sus necesidades y propósitos, cada país adopta su forma de Estado y en ese sentido estructura el poder y su ejercicio. Para el caso de México, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la CPEUM, por voluntad del pueblo, está constituido en una república representativa, democrática, laica y federal, compuesta por Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, y por la Ciudad de México, unidos en una federación establecida según los principios de la ley fundamental, en este sentido y para efectos de la presente investigación, el federalismo se entiende como “una organización política, en la cual entidades autónomas e independientes realizan un pacto para unirse bajo un orden común, cediendo parte de su soberanía a un poder central, dando forma a una comunidad superior” (Senado de la República, 1998, p. 17).

El Poder Constituyente Permanente de los Estados Unidos Mexicanos no hace una separación precisa sobre la forma de Estado y la forma de gobierno, sino que en el artículo 40 contempla ambas figuras, pero de su contenido y para efectos de este trabajo se afirma que México se organiza, como quedó establecido, en una federación y más allá de que el federalismo en México “no surge por requerimientos reales sino como un trasplante legal adoptado por el constituyente al creer que su éxito en el país vecino lo garantizaba en nuestro país” (Lan, 2014, p.88), nuestra realidad es así, somos una federación con la coexistencia de competencias del estado federal y los estados miembros, con ello vinieron otras figuras como el presidencialismo y la división de poderes, la primera de ellas más vigente que nunca y la segunda con una nueva visión con motivo del surgimiento de los organismos constitucionales autónomos (Ackerman, 2007).

Esta nueva visión respecto de la división de poderes, conserva el fin perseguido por la teoría desarrollada por Montesquieu de que haya equilibrio en el ejercicio del poder, sin que ello implique un cambio de régimen político desde el ámbito jurídico, porque para ello es necesario modificar el texto de la CPEUM, lo que a la fecha no ha sucedido para el propósito.

El federalismo se institucionaliza en México a través del Acta Constitutiva de la Federación Mexicana del día 31 de enero de 1824, aunque no en forma definitiva, pues luego de diversos sucesos al interior del país, es hasta el año de año de 1857

que en forma definitiva se asume el modelo federalista que ratificado en la constitución de 1917 perdura hasta nuestros días.

“Las entidades federadas a partir del Acta Constitutiva de La Federación Mexicana de 1824 artículo 6, se consideran <estados independientes, libres y soberanos> formula que retoma el numeral 40 de nuestra Carta Fundante, eliminado el concepto independientes, cada Entidad en sus constituciones particulares se asumen como estados, libres y soberanos” (León, 2006, p. 105).

Con lo cual se puede afirmar que la naturaleza jurídica de las entidades federativas es inherente al Estado federal.

En ese mismo orden, cabe señalar que, de la redacción de los artículos 21, 22, 23 y 24 de la citada Carta Constitutiva se infiere la existencia de las constituciones locales, previniendo en el último de los numerales invocado que no podrán oponerse ni al contenido del acta ni a lo que establezca la constitución general, por lo cual las autoridades competentes en la materia deberán actuar conforme al marco jurídico aplicable a fin de no vulnerar lo que protegen.

El pacto federal, como se ha dicho regula originalmente dos órdenes de gobierno, el federal y el estatal, pero a partir de la reforma constitucional publicada

el Diario Oficial de la Federación el día 23 de diciembre de 1999, se reconoce de forma expresa el orden de gobierno municipal.¹

No obstante, lo anterior, a los municipios no se les valora en su justa dimensión el papel trascendental que desempeñan como el orden de gobierno más cercano a la población, lo que conlleva ser la primera autoridad a la que acuden los ciudadanos para tratar de satisfacer sus necesidades primarias. La afirmación de que no se les valora se hace con base en la distribución de recursos que marcan las leyes en materia fiscal, para el caso del Estado de Querétaro, la Ley de Coordinación Fiscal Estatal Intermunicipal del Estado de Querétaro y la Ley que Fija las Bases, Montos y Plazos conforme a los cuales se Distribuirán las Participaciones Federales Correspondientes a los Municipios del Estado de Querétaro, para el Ejercicio Fiscal 2024.

¹El proyecto de dictamen del Decreto que reforma y adiciona el artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que fue publicado en la Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, año II, número 286 del día 15 de junio de 1999, señala en sus antecedentes que las iniciativas que se dictaminan tienen como objetivo principal, ampliar las facultades de los municipios en México y lograr el fortalecimiento municipal. Así también en las consideraciones que presenta el dictamen, los legisladores afirman que, “diversas circunstancias de orden político y económico, han propiciado que el Municipio presente carencias de tipo financiero, así como debilidad política y jurídica en relación con los órganos federales y de las entidades federativas, que han impedido su funcionamiento autónomo y libre”. Asimismo, consideran que con la reforma se pretende que “en el ámbito de gobierno del municipio se ejerzan competencias exclusivas a favor del Ayuntamiento; lo que supone la exclusión, no solo de autoridades intermedias entre el gobierno del Estado y el Ayuntamiento, sino de cualquier otro ente, organismo o institución que creado por los poderes federales o estatales sin base constitucional, pretenda ejercer funciones municipales”.

Así el primero de los ordenamientos legales citados en el párrafo anterior, dispone en su artículo 4:

“A los municipios del Estado, les corresponderá el porcentaje que anualmente determine la Legislatura del Estado, que nunca será inferior al veinte por ciento del total de participaciones que por ingresos federales reciba el Estado, provenientes del Fondo General de Participaciones, del Impuesto sobre Tenencia o Uso de Vehículos, del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, del Impuesto sobre Automóviles Nuevos y del Fondo de Fiscalización, en términos de la Ley de Coordinación Fiscal...”

Cabe señalar que la distribución se realiza conforme a la fórmula y sus componentes regulados en los artículos 5 y 6 de esta Ley de Coordinación Fiscal Estatal Intermunicipal del Estado de Querétaro.

Por su parte la Ley que Fija las Bases, Montos y Plazos conforme a los cuales se Distribuirán las Participaciones Federales Correspondientes a los Municipios del Estado de Querétaro, para el Ejercicio Fiscal 2024, establece en su artículo 5 párrafo primero, lo siguiente:

“Se distribuirá entre los municipios del Estado de Querétaro el 22.50% (veintidós punto cincuenta por ciento) de las Participaciones Federales que corresponden al Estado, provenientes del Fondo General de Participaciones, del

Fondo de Fiscalización, del Impuesto sobre Tenencia o Uso de Vehículos, del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, del Impuesto sobre Automóviles Nuevos, en términos de la Ley de Coordinación Fiscal, así como del Impuesto sobre la Venta de Bienes, cuya Enajenación se encuentra gravada por la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios que se refiere la Ley de Hacienda del Estado, de los Incentivos por la enajenación de bienes inmuebles derivados del Impuesto Sobre la Renta”.

El artículo 6 de esta Ley, establece el porcentaje que le corresponde a cada municipio respecto del 20 % que se distribuye, en tanto que el artículo 7 dispone que el restante 2.5% se distribuirá en forma inversamente proporcional.

Es oportuno aclarar que el porcentaje mínimo del 20 por ciento a distribuir entre los municipios de las entidades federativas ésta contemplado en la Ley de Coordinación Fiscal (Federal), y que la distribución de los ingresos federales participables se hace también en razón de un 80% para la federación y un 20 % para las entidades federativas, conforme a la fórmula que se establece en dicha Ley.

A manera de síntesis se tiene que del 100% del ingreso participable, a la federación le corresponde el 80% y a las entidades federativas el 20%. Para el caso del Estado de Querétaro del porcentaje que le corresponda del 20%, en los términos de la Ley que Fija las Bases, Montos y Plazos conforme a los cuales se Distribuirán

las Participaciones Federales Correspondientes a los Municipios del Estado de Querétaro, para el Ejercicio Fiscal 2024, al Estado le corresponde el 77.5% y distribuye entre sus municipios el 22.5%, el 20% de forma directa conforme a la fórmula establecida y el 2.5% de manera inversamente proporcional.

Se hace mención que los componentes de la fórmula que están contemplados en el artículo 5 de la Ley de Coordinación Fiscal Estatal Intermunicipal del Estado de Querétaro, incluye, entre otros, aquellos relacionados con el número de habitantes por municipio con relación al número total de habitantes del Estado; el porcentaje que representan los ingresos propios con los ingresos totales de los municipios, y el porcentaje que representa la superficie territorial del municipio, respecto de la superficie total del Estado.

Como puede observarse, el porcentaje de distribución no es acorde al papel que representa el orden de gobierno municipal al ser la instancia gubernamental más cercana a la población y en cuanto a la fórmula y sus componentes para la distribución del ingreso participable es evidente la desventaja mayormente pronunciada en la que se ubica a los municipios que sumen características de pequeños, con poca población y pocos ingresos propios, porque están condenados a no contar con los recursos suficientes para satisfacer las necesidades de su población.

Aunque es evidente que cada Estado que se asuma federal tendrá sus propias particularidades existen elementos comunes que se pueden identificar en esta forma de Estado, a saber: Coexisten dos órdenes jurídicos y gubernativos, uno federal y uno local; los conflictos que surgen entre los órdenes y las autoridades se resuelven por una Corte Suprema; existe una distribución de competencias establecida en la constitución que es el acto fundador del Estado federal; los estados federados tienen su propio orden jurídico, como parte de él su propia constitución, que debe respetar el contenido de la constitución federal; los estados federados también gozan de autonomía, la cual es evidente que no es absoluta, pues siempre es prioridad el sistema federal, y finalmente, en el Estado federal los estados miembros contribuyen en la voluntad nacional particularmente en las reformas relativas al reparto de competencias y en el poder legislativo que usualmente se integra por dos cámaras, en la cámara alta generalmente se consagra su participación (Fix-Zamudio, 2005).

Por las razones expuestas, es oportuno precisar que a propósito de la certeza y seguridad jurídicas que nos otorga un sistema jurídico positivista, es determinante que la regulación de sus órganos, así como las atribuciones a su cargo queden establecidas en la constitución:

“El punto de partida de toda creación de un Estado Federal es necesariamente la aprobación de una Constitución que organice los Poderes federales y los de los Estados miembros. La Constitución escrita, es el

indispensable documento que permite conocer con una absoluta precisión, la forma como están estructurados los Poderes Públicos; este Texto, permite precisar las facultades otorgadas al Poder Federal, y legitimar las competencias de los Estados” (Faya, 1988, p. 31).

Se destaca la importancia de contar con un ordenamiento superior, por escrito, que nos proporcione tranquilidad jurídica al mostrarnos cómo se organiza el poder, así como los alcances y límites en el actuar de los órganos que lo ejercen:

“la Constitución constituye un principio donde se expresa jurídicamente el equilibrio de fuerzas políticas en un momento determinado es la norma que regula la elaboración de las leyes, de las normas generales en ejecución de las cuales se ejerce la actividad de los órganos estatales, tribunales y autoridades administrativas” (Kelsen, 1974, p. 477).

Esta definición propuesta por Kelsen sigue siendo vigente, pues es la constitución en donde se estructura la organización gubernamental, si bien ya no sólo se abarca a los poderes clásicos por el surgimiento de los organismos constitucionales autónomos, unos y otros nacen en el texto constitucional y es ahí donde se establecen sus atribuciones. La CPEUM incluye además las normas para la creación y modificación de las leyes y de su propio texto, así también determina el contenido de las primeras.

Es evidente que desde el enfoque positivista con el que se aborda la temática, la constitución representa un elemento fundamental:

“La Constitución escrita, resulta esencial, no solamente por su carácter organizador, sino porque constituye la mejor garantía para los Estados-miembros. Es decir, que el Pacto Federal queda consagrado en la Constitución, contando los Estados-miembros con la formidable garantía de que los Poderes de la Unión no tendrán más actuación que la expresamente pactada en la Constitución” (Faya, 1988, p. 32)

y por supuesto aplicables las mismas características para los Estados miembros, pues su regulación también queda definida.

Esta afirmación resulta determinante, porque justamente aquí quedará demostrado que aun con la certeza y seguridad jurídicas que se buscan y se presumen en un sistema de derecho positivo, los órganos públicos, a través de sus representantes, pueden ir más allá de la competencia que les determina el marco jurídico aplicable, y en caso de materializarse el supuesto, surge la interrogante de quién revisa al órgano revisor, es decir respecto de las resoluciones que emite la SCJN no hay instancia ante la cual el órgano legislador a quien se le han invalidado disposiciones aprobadas acuda a inconformarse respecto de los términos en que se ha dictado la resolución. En el capítulo segundo de esta investigación se aborda el tema relativo a la Supremacía Judicial y Soberanía Judicial, con base en la teoría

hobbesiana, concluyendo que al crear órganos que revisen a otros órganos conduce a un problema sin fin.

Si bien es cierto que el problema planteado presenta aristas que no son susceptibles de ser exploradas desde el positivismo, también es cierto que la artista que se explora es el punto toral de la investigación, pues el problema radica en un aspecto básico como lo es el Derecho, y no de una forma alternativa, sino estrictamente positivista, y aunque sus consecuencias pudieran en efecto abarcarse desde diferentes visiones, las bases del derecho que el positivismo (sobre todo el de Kelsen) nos heredó, nos permiten focalizar los esfuerzos en un punto indispensable de atacar y con la prioridad más alta; el cumplimiento de la constitución como norma suprema,

“Cuando Kant escribe que la ley suprema del Estado es la <salud del Estado> (*salus reipublicae suprema lex est*) no entiende por <salud> ni el bienestar de los ciudadanos ni su felicidad,

porque ésta probablemente puede lograrse de forma mucho más cómoda y deseable (como también afirma Rousseau) en el estado de naturaleza o bajo un gobierno despótico; sino que se entiende un estado de máxima concordancia entre la constitución y los principios jurídicos, estado al que la razón nos obliga a aspirar a través del imperativo categórico” (Abellán, 2014, pp 100-101).

1.2. Positivismo y la acción de inconstitucionalidad 2008, caso Querétaro

Hasta ahora se ha incursionado en aspectos relativos a la forma de Estado federal y se ha dado relevancia al positivismo como enfoque de la problemática planteada, atendiendo a la facilidad con la que se identifica el problema cuando existe un documento dictado por el Estado donde se establezcan las reglas de su organización y funcionamiento, Kelsen dispone que:

“La Constitución es pues la base indispensable de las normas jurídicas que regulan la conducta recíproca de los miembros de la colectividad estatal, así como de aquellas que determinan los órganos necesarios para aplicarlas e imponerlas y la forma como estos órganos habrían de proceder, es decir la Constitución es, en suma, el asiento fundamental del orden estatal” (Kelsen, 1974, p. 477).

Para mayor referencia, en la obra Hans Kelsen ante el siglo XXI, Un Diálogo Crítico, Francisco Ibarra Palafox afirma que:

“Para Kelsen, el derecho válido es aquel producido por los agentes del Estado formalmente facultados para su producción; estas facultades le son atribuidas por un sistema escalonado de normas, donde en la cúspide se encuentra la Constitución. Así, el legislador es una autoridad porque produce leyes generales, mientras las autoridades administrativas y los jueces son

formalmente productores de normas jurídicas concretas, cuando aplican las leyes o emiten sentencias, respectivamente. Más aún, todas estas normas forman un orden jurídico o sistema de normas jurídicas particulares que definen las características del orden normativo nacional o estatal; así, el Estado es un sistema normativo. En atención a la característica coactiva de las normas jurídicas, cualquier Estado puede definirse como un sistema de normas coactivas” (Ibarra, 2023, p. 104).

La importancia de la constitución no se limita a establecer la organización del Estado federal y las competencias de la federación y los Estados miembros,

“dispone, en el fondo, que las leyes no solamente deberán ser elaboradas según el procedimiento que ella prescribe, sino, además, que no podrán contener, ninguna disposición que menoscabe la igualdad, la libertad, la propiedad, etc. Así la Constitución no es una regla de procedimiento, sino, además, una regla de fondo” (Kelsen, 1974, p. 477)

por ello para los propósitos de este trabajo no se cuestiona que la SCJN haya invalidado disposiciones de la reforma a la Constitución Política del Estado de Querétaro, sino el haber ordenado al poder constituyente permanente de la entidad federativa el texto a incluir en sustitución del contenido de las disposiciones declaradas inválidas.

En ese sentido, es menester reconocer que el siglo XX y lo que va del presente han representado un momento histórico y crucial para el desarrollo epistémico del Derecho, pues las necesidades contextuales de un mundo cambiante y en proceso de globalización le han demandado mayor “flexibilidad” o “dinamismo” en sus estructuras, olvidando un poco que, en efecto, la propuesta positivista, sobre todo de la mano de Hans Kelsen, fue de suma importancia para un mundo histórico y jurídico que sufría los estragos de un siglo XIX de inconsistencias, falta de certeza y aplicación subjetiva del derecho de la mano de grupos políticos que en un siglo de guerras desestabilizaron el progreso jurídico mundial. Derivado de ello, suele hoy olvidarse que la seguridad y certeza jurídica desde la propuesta positivista, brindó las estructuras jurídicas y constitucionales básicas que hoy rigen la mayoría de los Estados en el mundo occidental y, consecuentemente, su sistema jurídico a partir de la jerarquía normativa y la validez de la misma, generada ésta desde un proceso capaz de operar transversalmente con el paso del tiempo, los regímenes y los intereses políticos.

Así, la propuesta de nuevas concepciones jurídicas como el garantismo, desde el cual se concibe al Derecho como una serie de garantías en favor de los derechos fundamentales de los ciudadanos frente al ejercicio del poder del Estado, mismas que están preordenadas desde el aspecto constitucional, busca incorporar conceptos que podrían considerarse más acorde al contexto liberal del mundo occidental de hoy, como el de “garantías” o incluso el mismo concepto de “derechos fundamentales”, pero en la operatividad tanto teórica como práctica de estos

conceptos, la teoría garantista vuelve a los principios y fundamentos establecidos por el positivismo, tal como la supremacía constitucional, la jerarquía normativa, el proceso legislativo, la estructura del Estado e incluso también la propia concepción de derechos fundamentales otorgados precisamente por la constitución a aquellos que forman parte jurídicamente del Estado, es decir, nacionales y ciudadanos preponderantemente, configurando así una especie de intento de pos-positivismo.

Lo anterior no es accidente, pues la aportación jurídica del positivismo en la historia del derecho y en la construcción de conocimiento del mismo es muy difícil de igualar, y no es esto una apología nostálgica de lo que hoy tanto se critica, sino que basta indagar sólo un poco en la manera en la que los sistemas jurídicos occidentales funcionan, incluido y sobre todo el mexicano, para dar cuenta que, aun con todas las novedosas propuestas, los postulados teóricos y prácticos del propio positivismo están presentes en el momento en el que se buscan soluciones a problemáticas tan complejas como el ejercicio de los poderes salvajes de la SCJN que se estudia en este trabajo, pues cuando las cosas se ponen difíciles y se requiere regresar a los principios de nuestro sistema jurídico, es innegable que lo que vamos a encontrar ahí siempre va a ser de corte positivista.

La existencia de la constitución y la regulación en ella de los poderes y sus atribuciones toma relevancia especial en el caso que nos ocupa, atendiendo a que,

“una vez expuesta su teoría de la división de poderes cuando examina a la Constitución de Inglaterra, Montesquieu consideró que el juez en su interpretación de la ley debía evitar cualquier tipo de extralimitación del texto legal. La teoría de la división de poderes, en estricto sentido, obligaba al juez a sujetarse al texto de la ley y respetar lo dispuesto por el legislador como productor de la norma jurídica específica. Al examinar en el capítulo undécimo del Espíritu de las leyes la actividad de los tres poderes, Montesquieu, además de pronunciarse por un origen popular de los jueces, en concordancia con una teoría de la representatividad, señaló que el juez debía subordinarse a la ley; de otra manera se viviría en permanente estado de inseguridad jurídica” (Ibarra, 2003, p. 96).

En razón de lo anterior, es conveniente resaltar la importancia de que los órganos públicos ajusten su actuación a las disposiciones jurídicas que los rigen. En el caso específico en quién se podría confiar si la máxima autoridad judicial del país actúa al margen de la Ley.

De esta forma se destaca que, en la federación, las entidades entregan su soberanía exterior a favor de un poder central, pero conservan su soberanía interior (Tena, 1987, p. 113). Al efecto del contenido del artículo 41 de nuestra Carta Magna se deriva la soberanía de los poderes locales en cuanto a su régimen interior acorde a lo que dispongan sus constituciones particulares, es decir que en atención a lo que dispone el artículo 124 del propio texto constitucional federal pueden regular en

el ámbito de su competencia aquellas facultades que no están expresamente concedidas por la constitución federal a los funcionarios de la federación, por lo cual resulta relevante establecer que el poder constituyente permanente de una entidad dicta su propia constitución y tiene competencia para modificarla, en uno y otro caso acorde al texto constitucional federal, aunque esa soberanía interior que otorga la constitución a las entidades federativas, se debe entender como autonomía, por los motivos que enseguida se exponen.

En efecto, la constitución general reconoce la soberanía interior a los Estados miembros de la federación, la cual se debe entender como autonomía, porque en todo caso el soberano es el Estado federal y es quien está legitimado para expedir las normas jurídicas atendiendo a lo dicho por Jeremías Bentham, quien afirmó que la norma jurídica tiene una fuente específica, “tiene que provenir de un soberano”, explicando el concepto de soberano en los términos, siguientes:

“Por soberano entiendo cualquier persona o grupo de personas a cuya voluntad, una comunidad política en su totalidad se supone que está (no importa con respecto a qué) en disposición de prestar obediencia; y esto con preferencia sobre la voluntad de cualquier otra persona” (Tamayo, 2013, p 100).

Esta definición en torno a la figura de soberano no se aleja de las reflexiones formuladas por Tomas Hobbes en el siglo XVII, definiendo la esencia del Estado como:

“una persona de cuyos actos una gran multitud, por pactos mutuos, realizados entre sí, ha sido instituida por cada uno como autor, al objeto de que pueda utilizar la fortaleza y medios de todos, como lo juzgue oportuno, para asegurar la paz y defensa común. El titular de esa persona se denomina SOBERANO; cada uno de los que lo rodean es SÚBDITO suyo” (1940, p. 141).

Si se pretendiera asumir la soberanía interior de las entidades federativas a la literalidad del texto constitucional, se rompería con la forma en que se ha definido a un Estado federal y con la idea de soberano de Bentham, ya que no es factible que en un mismo espacio y respecto de una misma comunidad existan dos soberanos. Además, en el caso del Estado federal las entidades federativas quedan supeditadas a los términos acordados en el pacto federal, subordinando su marco jurídico, incluida su constitución, a los términos que dispone la constitución general. En ese sentido Marco Antonio León afirma:

“La Soberanía no es divisible, *suma legibus potestas*, solo el Estado es soberano y el Estado es la Federación, quien es depositario de un poder jurídico supremo e ilimitado, mientras que las entidades son autónomas cuentan con un poder jurídicamente limitado que no pueden traspasar” (2006, p. 106).

Al respecto, cabe referir a Hans Kelsen quien afirma que un Estado es soberano porque es su propio legislador, y si bien la afirmación se hace con motivo del ámbito internacional, se considera que tiene cabida tratándose de los miembros

de un Estado federal, más aún cuando en el presente trabajo ha quedado establecido que la CPEUM reconoce la soberanía de los poderes locales, y para destacar que un poder soberano se interpreta como un poder supremo sobre el que no hay ningún otro poder (2006, pp. 133 y145).

Con relación al término soberanía, al igual que con todos los conceptos debe atenderse su significado al momento histórico y social en que se aplica, pues no obstante que los autores señalados y el poder constituyente permanente del Estado mexicano destacan la soberanía interior de las entidades federativas dentro del Estado federal, en la práctica esa soberanía, como ya se afirmó, se traduce en autonomía para dictar su constitución particular, así como sus marco legislativo secundario, siempre en apego a lo que dicta la constitución federal.

Y es justo en el contexto del momento histórico y social respecto de la soberanía, concepto de suma importancia en esta investigación, que resulta oportuno rescatar la afirmación que realizó Mario de la Cueva, en el estudio introductorio de la traducción a la obra Soberanía de Hermann Heller, estableciendo: “La historia de la soberanía es una de las más extraordinarias aventuras de la vida y del pensamiento del hombre y de los pueblos por conquistar su libertad y hacerse dueños de sus destinos” (Heller, 1965, p.8). Así, se pueden identificar diversas definiciones del concepto aportadas por autores como Bodino, Jellinek, Locke, Federico el Grande, Rousseau, Hobbes, Schmitt, Heller, sin embargo, en este trabajo se alude a aquellas que se consideran útiles para el propósito.

De esta forma se acude a Foucault, quien señala que:

“Desde la Edad Media, la teoría del derecho tiene como papel esencial fijar la legitimidad del poder: el problema fundamental, central, alrededor del cual se organiza toda esa teoría, es el problema de la soberanía. Decir que el problema de la soberanía es el problema central del derecho en las sociedades occidentales significa que el discurso y la técnica del derecho tuvieron la función esencial de disolver, dentro del poder, la existencia de la dominación, reducirla o enmascararla para poner de manifiesto, en su lugar, dos cosas: por una parte, los derechos legítimos de la soberanía y, por la otra, la obligación legal de la obediencia“ (Foucault, 2000, p. 35).

Foucault, afirma que el derecho:

“vehiculiza y pone en acción relaciones que no son de soberanía, sino de dominación”, entendiéndolo por ésta “los múltiples sometimientos que se producen y funcionan dentro del cuerpo social”. Es así que el análisis que nos presenta parte de la idea de que, como él lo refiere, “no hay que ver el derecho por el lado de una legitimidad a establecer, sino por el mecanismo de los sometimientos que pone en acción” (2000, p. 36).

A propósito de lo anterior, en su análisis del poder que implica la dominación, dispone cinco precauciones que resume de la siguiente forma:

“más que orientar la investigación sobre el poder por el lado del edificio jurídico de la soberanía, por el lado de los aparatos de Estado y las ideologías que lo acompañan, creo que el análisis del poder debe encauzarse hacia la dominación (y no la soberanía), los operadores materiales, las formas de sometimiento, las conexiones y utilidades de los sistemas locales de ese sometimiento y, por fin, hacia los dispositivos de saber” (Foucault, 2000, p. 42).

El artículo 41 del texto constitucional, en su primer párrafo, establece que:

“El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados y la Ciudad de México, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de cada Estado y de la Ciudad de México, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal”.

Es decir, el contenido de las constituciones particulares de las entidades federativas deberá ser acorde al propósito del pacto federal. De otra forma, si fuera posible que las entidades federativas expidieran su constitución sin limitarse a lo establecido en la constitución general, no tendría sentido adoptar la forma de gobierno federal, en el entendido que al aceptar integrarse a la federación necesariamente se configura la coexistencia de dos órdenes jurídicos coordinados

y complementarios regulados en dicho ordenamiento, donde además queda establecida la distribución de competencias por exclusión.

Derivado de lo anterior, se deduce que el texto de la CPEUM está dado en los términos que cuestiona y rechaza Foucault, en un concepto diseñado de arriba hacia abajo, en una dominación enmascarada, en postulados que prescriben la soberanía para el pueblo, pero otorgada en sí a los que gobiernan. En ese sentido cabe rescatar la afirmación que hace Gerardo Ávalos Tenorio al establecer que: “la ilusión de que el pueblo manda, de que hace las leyes y que forma gobiernos. Se trata, sin duda, de un mito, es decir, de una mentira primordial necesaria para dar consistencia a la forma política” (2008, p. 31), frase contundente que sin duda refleja nuestra realidad.

Aunado a ello, se suman las afirmaciones de Michael Hardt y Toni Negri quienes en la obra Imperio, señalan:

“Históricamente, el capital ha confiado en la soberanía y el apoyo de sus estructuras de derecho y fuerza, pero esas mismas estructuras continuamente contradicen en principio y obstruyen en la práctica a la operación del capital, obstruyendo finalmente su desarrollo (...) Cada uno de los paradigmas modernos de la soberanía ha sostenido las operaciones del capital durante un período histórico específico, pero, al mismo tiempo, instalado obstáculos al desarrollo del capital, que debieron ser superados a su tiempo. El despliegue de esta

relación es tal vez la problemática central que ha confrontado cada teoría del Estado capitalista” (Hardt y Negri, 2000, p. 280),

dejando en evidencia el papel del capital en la economía de los países y en consecuencia en sus marcos jurídicos y en sus decisiones gubernamentales.

Al respecto es oportuno puntualizar que “la dimensión subsoberana del Estado del capitalismo dependiente implica la subordinación/asociación del capital y de las clases dominantes locales frente al capital y las clases dominantes del mundo desarrollado e imperialista” (Osorio, 2014, p. 146), es decir los dueños del capital inciden en la decisiones políticas y económicas del país, incluyendo por supuesto el contenido de las leyes y su aplicación que puede distar de lo estrictamente jurídico.

No obstante, en el contexto de esta investigación y para insistir en la importancia que reviste la sujeción de los órganos públicos al marco jurídico que rige, es importante acudir a la distinción que existe entre poder soberano y poder absoluto.

“Poder absoluto significa la libertad para utilizar su derecho como quiera, pero un poder soberano (supremo) significa solamente que no tiene a nadie por encima. La soberanía implica supremacía, pero no absolutismo. Habida cuenta de cómo son los seres humanos, tiene que haber restricciones para que no usurpe toda la autoridad, Es decir, la soberanía puede ser ejercida con total plenitud o

de un modo más o menos limitado, con lo que no deja de ser una verdadera soberanía” (Abellán, 2014, p. 91).

Si bien la SCJN se constituye en uno de los poderes a través de los cuales la Unión ejerce su soberanía no cuenta con un poder absoluto, sino que debe actuar conforme al marco jurídico que rige su actuación. En el caso que nos ocupa debió limitarse a declarar inválidas las disposiciones que fueron sometidas a su competencia, pero no ejercer atribuciones que no le han sido conferidas.

Con relación al establecimiento de competencias en el pacto federal, se pueden encontrar dos posibilidades, en el primer supuesto las competencias otorgadas a las entidades federativas quedan asentadas de forma expresa y las no señaladas se entiende que son competencia de la federación, en el segundo supuesto, que es el que adopta nuestro país, se entiende a la inversa de tal forma que el artículo 124 de la CPEUM, dispone que: “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados o a la Ciudad de México, en los ámbitos de sus respectivas competencias”.

En ese orden de ideas se debe considerar que el federalismo presenta un escenario de competencias compartidas entre el gobierno federal y los gobiernos estatales, siendo objeto del Estado, a través del derecho, definir con precisión los alcances de actuación de cada uno de ellos. El pacto federal, que se materializa en

la constitución dictada por el poder constituyente permanente, reconoce los órdenes de gobierno ya enunciados, sin embargo, se destaca que, para efectos del ordinal 41 de la CPEUM citado con antelación, las entidades federativas cuentan con una constitución propia dictada por un poder constituyente permanente local, la cual no deberá contravenir las disposiciones del pacto federal.

Como ha quedado plasmado, con anterioridad, en un Estado federal las entidades que lo conforman son soberanas (autónomas), por lo tanto, el problema que se aborda en esta investigación no debe soslayarse, pues si bien deriva de un acto a cargo del máximo órgano jurisdiccional de la federación, éste debe de igual forma apegarse a las atribuciones que le otorgan los ordenamientos legales que lo regulan. Contrario a lo dicho por Hamilton, en El Federalista, donde afirma: “siempre les sería más fácil a los gobiernos de los Estados invadir la esfera de las autoridades nacionales que al gobierno nacional usurpar la autoridad de los Estados” (Faya, 1996, p. 215), en nuestro sistema jurídico, la realidad es a la inversa.

Del contenido del ya citado artículo 41 de la CPEUM, se desprende que además de la constitución federal cada estado y la Ciudad de México contarán con una constitución particular, las cuales, se reitera no pueden contravenir las disposiciones de aquella. En uno y otro caso el órgano que las emite es el Poder Constituyente Permanente Federal o Local según corresponda. Así también del ordinal en cita se desprende la coexistencia de poderes federales y de poderes locales (funciones), a saber, el legislativo, el ejecutivo y el judicial.

Ambas constituciones (federal y estatal) regulan en su texto la estructura orgánica, de su orden de gobierno, estableciendo en los dos ámbitos la división de poderes, ejecutivo, legislativo y judicial, que se denominan poderes constituidos, sin pasar por alto que en la actualidad los textos constitucionales han superado el modelo tradicional de estructura y han dado paso a los llamados organismos constitucionales autónomos que son creados para cumplir con una función específica, sin pertenecer ni estar subordinados a ningún poder.

El texto de las constituciones federal y locales sólo puede ser modificado por el poder constituyente permanente que corresponda y conforme a las disposiciones que contemplan los propios textos constitucionales. Al respecto el artículo 135 de la CPEUM, en su párrafo primero, dispone: “La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados y de la Ciudad de México”.

Considero que los requisitos para reformar el texto constitucional son los adecuados, porque si bien nuestro sistema político está diseñado para funcionar primordialmente a través de los partidos políticos lo que conlleva que quienes acceden al poder (en su mayoría a través de esa vía) de forma que sus integrantes responden a esos intereses y no los de los gobernados, la realidad es que se

necesitan perfiles con visión y ética; con visión para que identifiquen los cambios que se necesitan en la CPEUM para hacerla actual, en diseño del Estado y en derechos de los gobernados y con ética para concretar esas ideas de forma independiente a los intereses de sus partidos o propios.

La alternancia política en la presidencia de la república, pero también en las entidades federativas y los municipios dejan en evidencia que en una vez que se llega al poder lo que menos importa son los gobernados y sus necesidades; importa el poder político y económico. Los cambios que se realizan o se pretenden se enfocan a dominar y a acumular poder no a promover una mejor calidad de vida de las personas a las que se gobierna, en contrapartida, en muchas ocasiones los opositores, también actúan en ese sentido, es decir conforme a sus intereses personales o de sus partidos.

En este sentido, se acude a Jaime Osorio quien define el poder político como:

“la modalidad particular de relaciones que se establece entre clases sociales, en tanto capacidad de algunas para llevar adelante sus proyectos e intereses, en desmedro de los intereses y proyectos de otras clases”, distinguiéndolo así de otras formas de poder que sean de “género, étnicas, en la familia (padreshijos), en la escuela (maestro-alumno), en las iglesias (confesor-penitente), clínicas (médico-paciente), entre otras” (2014, pp. 23-24),

lo cual se torna relevante respecto de nuestra afirmación en el párrafo que antecede cuando el autor hace mención de la clase reinante, en donde ubica “al personal del Estado que ocupa las posiciones cúspides dentro del aparato del Estado”, y respecto de la que aclara que “no pertenece necesariamente a las clases dominantes, si bien por su posición en el aparato del Estado, tenderá a definirse por los intereses de aquéllas en los grandes debates y definiciones” (Osorio, 2014, p.32).

Retomando la temática, en ese orden las entidades federativas por tanto, cuentan con un poder constituyente permanente que dicta su constitución y tiene competencia para llevar a cabo las modificaciones que estime, siempre en apego a la constitución federal, pero además cada constitución local determinará cómo se integra su poder constituyente permanente y el procedimiento para ser modificada, lo que en el caso del estado de Querétaro se encuentra regulado en el artículo 39, primer párrafo de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Querétaro.

El numeral en cita, dispone: “Esta Constitución es la Norma Fundamental del Estado y podrá ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere la aprobación del Constituyente Permanente consistente en: las dos terceras partes del número total de integrantes de la Legislatura del Estado y el voto favorable de las dos terceras partes de los Ayuntamientos”. Respecto de lo citado, se sostiene que la constitución local pretende el mayor consenso para las modificaciones al texto constitucional de la

entidad federativa, pues en el ámbito federal además del voto de las dos terceras partes de los individuos presentes del Congreso de la Unión se requiere el voto aprobatorio de la mayoría de las legislaturas y de la ciudad de México y no de las dos terceras partes.

Se otorga especial relevancia a la regulación de los órganos (poderes constituyentes permanentes federal y local) y su competencia para reformar los textos constitucionales, pues atendiendo al constitucionalismo garantista, éste,

“completa tanto el positivismo jurídico como al Estado de Derecho: completa el positivismo jurídico porque positiviza no sólo el “ser”, sino también el “deber ser” del Derecho; y completa al Estado de Derecho porque comporta la sujeción, también de la actividad legislativa, al Derecho y al control de constitucionalidad” (Ferrajoli, 2012, p. 24).

Ahora bien, a efecto de aclarar el aspecto esencial de la problemática que se plantea, en esta investigación, y que consiste en afirmar que la SCJN ha vulnerado el pacto federal al dictar resolución en una acción de inconstitucionalidad en términos que van más allá de la competencia que la ha sido otorgada por el marco jurídico que regula su actuación, se debe entender que la competencia para conocer y resolver de ese medio de control constitucional tiene el propósito de invalidar aquellas normas jurídicas que sean contrarias al texto de la constitución federal.

En ese contexto se asume que en un estado federal la constitución general es la norma superior:

“A través de las múltiples transformaciones que ha sufrido, la noción de Constitución ha conservado su núcleo permanente: la idea de un principio supremo que determina por entero el orden estatal y la esencia de la comunidad constituida por ese orden. Como quiera que se defina, la Constitución es siempre el fundamento del Estado, la base del orden jurídico que se pretende conocer”
(Kelsen, 1974, p. 476),

por esa razón las constituciones de los Estados miembros, así como las leyes que emanen de ambos textos constitucionales deberán estar acordes al pacto federal o podrán ser sometidas a los controles que el texto constitucional federal disponga como es el caso de México con la acción de inconstitucionalidad para efecto de este trabajo.

Kelsen ubica a la constitución en un plano de supremacía, además de la importancia que dicho texto representa conforme su afirmación de que ésta como se ha mencionado, es el documento más importante en un Estado federal, pues es en ella donde quedan establecidos los términos del pacto que formulan los Estados miembros, es:

“la base indispensable de las normas jurídicas que regulan la conducta recíproca de los miembros de la colectividad estatal, así como de aquellas que determinan los órganos necesarios para aplicarlas e imponerlas y la forma como estos órganos hablan de proceder, es decir, la Constitución es, en suma, el asiento fundamental del orden estatal” (Kelsen, 1974, p. 477).

Conforme a lo desarrollado y dadas las características de los Estados federales, con la coexistencia de dos órdenes jurídicos, en consecuencia, una constitución general y las particulares de los Estados miembros, deben regir el principio de supremacía de la constitución. Es decir, que en su totalidad el ordenamiento jurídico nacional está supeditado a lo establecido por la constitución federal.

“Las propias Constituciones de los Estados-miembros, como expresión de la soberanía estatal, forman parte del orden jurídico del país, por lo que necesariamente tendrán que supeditarse a la Constitución, no pudiendo oponérseles en ningún sentido. Precisamente, esta Supremacía de la Constitución garantiza la eficacia del sistema federal. Sistema que permite un pleno ejercicio de los Estados de acuerdo a lo regulado por la Constitución” (Faya, 1988, p. 35).

La supremacía de la constitución como norma fundamental del Estado encuentra mayor explicación y justificación en el principio de regularidad aportado

por Kelsen al introducir los conceptos de producción y aplicación del derecho en cuanto a grados jerárquicos. En donde cada grado superior representa producción respecto del inferior, pero reproducción respecto de un grado superior. En este último supuesto es necesaria la correspondencia, es decir ni su contenido ni su confección deben contrariar lo dispuesto por la norma superior.

En ese sentido conforme a los grados jerárquicos de las normas jurídicas, la constitución se encuentra en el grado superior y por lo tanto las leyes y los reglamentos en su carácter de normas jurídicas generales, así como las sentencias y los actos administrativos en su carácter de normas jurídicas individuales deben dictarse conforme a esa norma suprema que es la constitución.

“Para garantizar esa supremacía es necesario que se dispongan mecanismos de control. Por lo tanto, si se llega a dar una violación, oposición o apartamiento por parte de alguna norma, la ley que provoque ese fenómeno carece de “validez formal” y puede ser declarada “nula”, inválida, “inoperante” o “ineficaz” por la vía jurisdiccional o política que cada orden constitucional concreto y específico establezca” (Montero, 2006, p. 114).

En la problemática que se aborda en este trabajo, no obstante, el conocimiento de los controles políticos, el objetivo que se pretende alcanzar indica que la línea de análisis debe centrarse en aquellos mecanismos de control jurisdiccional que el marco jurídico del Estado mexicano dispone, porque acorde al enfoque positivista

que sirve de base a la investigación, la actuación de los órganos públicos involucrados debe ceñirse justamente a la competencia que le es otorgada por la ley, particularmente por la constitución general.

Debe quedar establecido que la supremacía de la constitución respecto de los demás ordenamientos jurídicos del Estado federal mexicano, incluyendo las constituciones particulares de las entidades federativas, no está en duda, ni se pone en tela de juicio, en todo caso se hace relevante, porque justamente como ha quedado firme en las valoraciones efectuadas, es la constitución el documento jurídico que regula la estructura del Estado, diseña sus órganos y les otorga competencia, por lo que estos deben actuar en estricto apego a estas disposiciones y en las que en su caso llegarán a emanar de aquella.

El hecho de que el orden jurídico del país se encuentre supeditado a las disposiciones de la constitución general es cuestión de orden y de control, bajo el principio de supremacía constitucional, en consecuencia, el hecho de que todos los ordenamientos jurídicos que emanen de ella, incluidas las constituciones locales, aprobados conforme a sus disposiciones, gozan de validez, claro está que para la declaración de invalidez los interesados deberán acudir ante las autoridades competentes, en los términos que el propio sistema jurídico determine.

Ignacio Pichardo Pagaza formula el cuestionamiento sobre: “¿Qué ocurriría con la Norma de una Constitución local que contrariara a lo dispuesto por una

Norma de la Constitución federal?” (Faya, 1988, p. 206), como se ha mencionado y se ampliará más adelante el comentario, será el Poder Judicial Federal, a través de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien en ejercicio de la competencia que le otorga el marco jurídico en materia de acciones de inconstitucionalidad resuelva sobre la validez o invalidez de dicha norma.

En este trabajo el tema motivo de la investigación tiene como punto de partida la expedición de una reforma a la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Querétaro, (México), publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Querétaro “La Sombra de Arteaga”, el día 31 de marzo de 2008, y en vigor a partir de esa fecha. Al ser el estado de Querétaro parte del pacto federal, su texto constitucional debe estar acorde al texto constitucional federal atendiendo al principio de regularidad ya expuesto y entendido como: “la relación de correspondencia entre un grado inferior y un grado superior del orden jurídico” (Kelsen, 1974, p. 472).

1.3. Los inicios de una transgresión al pacto federal

Si bien en párrafos anteriores se aludió al principio de regularidad desarrollado por Kelsen se estima oportuno insistir en su relevancia en el caso particular, porque si como es, la constitución política del Estado mexicano se ubica en el grado superior del sistema jurídico mexicano, las demás normas jurídicas del mismo, dada

su subordinación deben estar en correspondencia con ella, como sería el caso de las constituciones particulares de las entidades federativas.

De esta manera, si el Poder Constituyente Permanente del Estado de Querétaro al reformar el texto constitución particular mediante el decreto publicado y con vigencia el 31 de marzo de 2008, presentó disposiciones contrarias al texto de la constitución federal, necesariamente podría ser sujeto de análisis por el órgano competente, en este caso la SCJN a través de una acción de inconstitucionalidad, lo que en la materia efectivamente sucedió, como se podrá apreciar en el siguiente capítulo.

De lo anterior se deriva una situación que debe ser analizada, pues conforme a lo definido como federalismo, las entidades que adoptan esa forma de gobierno ceden parte de su soberanía a un poder central, (autonomía en la práctica como ha quedado establecido) y dan forma a un estado, en este caso al Estado mexicano, quien ejerce dicha soberanía en el ámbito internacional, sin embargo en términos de lo dispuesto en el artículo 40 de la CPEUM, México se compone por Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior.

La problemática que se aborda en este trabajo, desde una perspectiva jurídica, deriva vertientes de otra índole que no es factible abarcar a riesgo de desviarnos del objeto principal, sin embargo, con la finalidad de ser más claros y precisos,

resulta decisivo hacer uso de aportaciones como las realizadas por Jaime Osorio, quien afirma que:

“Mantener el poder del Estado es así una tarea política fundamental para las clases dominantes, no sólo porque a través de aquél convierten sus proyectos en proyectos generales, sino porque desde el Estado el impulso de sus planes sociales se potencia”. Conforme a dicha afirmación, parece que la resolución de la SCJN, es de tipo político y no jurídico, atendiendo además a que, “podría decirse que el fin de impedir el conflicto, de mantener el orden público y la paz social es irrenunciable para un poder político porque coincide con la autoconservación del propio poder” (2014, pp. 71-72).

Ahora bien, con lo mencionado no se pretende afirmar que la soberanía del poder constituyente permanente local pueda transgredir el pacto federal, pues es claro que a la firma del acta constitutiva en una federación, las entidades federativas aceptan ceder esa parte de su soberanía para su ejercicio en el exterior, y aceptan además someterse a los términos establecidos en el pacto, por lo tanto, todos los ordenamientos jurídicos incluidas las constituciones locales deberán adaptarse al contenido de las disposiciones de la constitución federal.

La temática aborda un aspecto que involucra a la función legislativa, sometida a la valoración de la función judicial respecto de lo que se ha planteado como el principio de regularidad el cual para ser garantizado requiere que el sistema jurídico

contemple disposiciones que regulen la inclusión de controles que aseguren que las normas jurídicas se aprueben en apego estricto al texto de la CPEUM. En México, el mecanismo de control constitucional diseñado para el propósito se denomina acción de inconstitucionalidad y es competencia de la SCJN.

No obstante que la problemática planteada tiene origen en una actividad legislativa, el centro del problema deriva de la resolución al análisis realizado por un órgano de naturaleza judicial, por lo que la investigación limita sus alcances al poder judicial, particularmente al máximo órgano jurisdiccional del país, es decir a la SCJN, la cual en términos de lo dispuesto en el artículo 94 de la Carta Magna se integra por once ministras y ministros, los cuales durarán en su cargo quince años y sólo podrán ser removidos en los supuestos de responsabilidad que se regulan en el título cuarto de la propia constitución.

Es así que, en México respecto de los medios de control de la constitución, conforme a lo dispuesto en el artículo 105 fracción II de la CPEUM es competencia de la SCJN conocer en los términos de la ley reglamentaria de las acciones de inconstitucionalidad. La figura referida es

“un medio de control *a posteriori* que pretende preservar la supremacía de la Constitución, el cual podríamos llamar también un control de tipo abstracto, ya que no requiere de la existencia de un agravio. En el control abstracto, la

legitimación es objetiva, ya que el objeto que se defiende es la constitución misma” (Huerta, 1998, p. 171).

En una definición desde una perspectiva jurídica, su objeto y la descripción de los sujetos facultados para interponerla, la acción de inconstitucionalidad se puede entender como:

“los procedimientos que se llevan, en única instancia ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por órganos legislativos minoritarios, partidos políticos con registro federal o estatal o por el Procurador General de la República. Mediante estos procedimientos se denuncia la posible contradicción entre una ley o un tratado internacional y la Constitución, con el objeto de invalidar una ley o el tratado impugnados, para que prevalezcan los mandatos constitucionales” (Gil, 2004, p. 57).

En la actualidad y en razón de que la Procuraduría General de la República fue sustituida por la Fiscalía General de la República que tiene naturaleza de Organismo Constitucional Autónomo, su competencia en la materia se limita a interponer este medio de control constitucional tratándose de leyes en materia penal y procesal penal o bien relacionadas con sus funciones, siendo competencia ahora del Ejecutivo Federal a través del Consejero Jurídico lo relativo a las normas de carácter federal y de las entidades federativas.

La figura jurídica referenciada en los párrafos que anteceden fue incorporada al texto de la constitución federal, a través del Decreto mediante el cual se declaran reformados los artículos 21, 55, 73, 76. 79, 89, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 110, 111, 116, 122 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 31 de diciembre de 1994.

La reforma enunciada, así como la expedición de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de mayo de 1995, representan un avance en el Estado de Derecho del país, pues regulan la acción de inconstitucionalidad que se desarrollará con mayor amplitud en el capítulo próximo y que tiene como finalidad que sean planteadas las posibles contradicciones entre las normas de carácter general y el texto constitucional federal. En un Estado de derecho la autoridad debe garantizar el cumplimiento de las disposiciones jurídicas que rigen en el ámbito de su competencia, para lo cual resulta indispensable que se constituya en el ejemplo actuando en estricto apego a la ley, pues de esta forma se otorga certeza y seguridad jurídicas a los gobernados.

La regulación de la competencia de los órganos públicos es parte esencial en la concepción del Estado de derecho, si bien las entidades federativas son libres y soberanas, no se debe pasar por alto que al firmar el pacto federal asumen la obligación de que su constitución particular y las leyes que expidan no podrán

contravenir el texto constitucional federal. Para el caso de no acatar lo pactado es que se crean figuras como la acción de inconstitucionalidad, competencia, como se ha señalado de la SCJN, pero para ésta también deben quedar regulados los alcances de su actuación en la materia. Lo excesos en el ejercicio del poder no sólo se dan del Estado a los particulares, sino también entre sus órganos.

La temática que se plantea en este esfuerzo académico se da en un contexto del sistema jurídico perteneciente a la familia jurídica romano-germánica adoptando el modelo de derecho positivo, que se define como:

“el conjunto de normas (Derecho objetivo) creadas de acuerdo con los procedimientos establecidos por una autoridad soberana competente, que rigen (Derecho vigente) en un momento y lugar histórico determinados y de los cuales se derivan facultades o prerrogativas (Derecho subjetivo) en relación con los sujetos a los que se dirige” (Álvarez, 2015, p. 89).

Cuando se habla de derecho positivo, se asume el derecho escrito, dictado por las autoridades competentes para ello, ya sea una persona individual o un grupo de personas, sin importar cuál sea la forma que se adopte, es necesario que el procedimiento para su creación esté debidamente regulado.

“El carácter histórico del derecho positivo se explica diciendo que la condición de existencia de una norma de derecho positivo reside en que su

carácter jurídico le es atribuido por un poder competente (*kompetente rechtbildende Macht*), utilizando un procedimiento apto para la creación de normas jurídicas, procedimiento que, en tanto tal, pertenece a la historia y constituye la fuente formal de la norma en cuestión” (Tamayo, 2013, p. 162).

Al respecto cabe destacar que del análisis realizado por Norberto Bobbio (2020) se desglosan tres aspectos del positivismo jurídico: 1) como un modo de acercarse al derecho; 2) como una determinada teoría o concepción del derecho, y 3) como una determinada ideología de la justicia.

Como un modo de acercarse al derecho: Se atiende a la distinción del derecho que es y el que debe ser, y que el jurista debe ocuparse del primero y no del segundo. De esta forma se dice que el positivista asume ante el derecho una actitud a-valorativa u objetiva, es decir,

“que acepta un criterio para distinguir una regla jurídica de una no jurídica la derivación de hechos verificables (v. gr.; que emane de ciertos órganos mediante cierto procedimiento, o que sea efectivamente obedecida durante un lapso determinado por cierto grupo de personas) y no la mayor o menor correspondencia con cierto sistema de valores” (Bobbio, 2020, p. 47).

En cuanto al positivismo jurídico como teoría, éste se presenta como estatismo, es decir se entiende como la monopolización del poder de producción jurídica por parte del Estado, vinculado a diversas teorías entre las que se destacan:

La teoría de la coactividad, que entiende por derecho un sistema de normas que se aplican por la fuerza o bien que su contenido es la reglamentación es el “uso de la fuerza por un grupo social” determinando; “la teoría imperativa, según la cual las normas jurídicas son mandatos”; La teoría respecto de las fuentes, conforme a la cual la Ley tiene “supremacía sobre las otras fuentes”; la teoría relativa “al orden jurídico en su conjunto”, que afirma un sistema de normas pleno, sin lagunas y coherente; la teoría “con respecto al método de la ciencia jurídica y de la interpretación”, que considera la actividad del jurista como una actividad esencialmente lógica, y de la ciencia jurídica como mera hermenéutica (Bobbio, 2020 pp. 50-51).

Con relación al positivismo jurídico como ideología, se dice que bajo esta vertiente se otorga al derecho un valor positivo por el solo hecho de ser, el cual puede argumentarse de dos formas o tipos diversos:

“1) El derecho positivo, por el sólo hecho de ser positivo, esto es, de ser la emancipación de una voluntad dominante, es justo; o sea, el criterio para juzgar la justicia o la injusticia de las leyes coincide perfectamente con el que se adopta para juzgar su validez o invalidez; 2) el derecho, como conjunto de reglas

impuestas por el poder que ejerce el monopolio de la fuerza en una determinada sociedad, sirve con su misma existencia, independientemente del valor moral de sus reglas, para la obtención de ciertos fines deseables, tales como el orden, la paz, la certeza y en general, la justicia legal” (Bobbio, 2020, pp. 52-53).

La investigación se enfoca dentro del marco del positivismo, porque el sistema jurídico mexicano asume esa teoría, de tal forma que se cuenta con el principio de supremacía constitucional; los ordenamientos jurídicos emanan de la constitución y por lo tanto, su contenido debe ser acorde a lo que dispone el texto constitucional. En ese sentido, el sistema jurídico establece los órganos competentes para legislar, sus alcances y el procedimiento para ello. De este modo si una norma jurídica no cumple con esos requisitos puede ser invalidada a través de los mecanismos y procedimientos que también se establecen en el marco jurídico.

La certeza y la seguridad jurídicas, no se gozan con el derecho natural, concebido por Del Vecchio, a partir de “la Universalidad del derecho y de sus valores absolutos, en cuanto ellos derivan de la naturaleza, expresión de la sabiduría divina” (1967, p. 20), lo cual sí sucede en un sistema jurídico positivista, respecto de los ciudadanos y los órganos del Estado a partir del principio de legalidad que para efectos de los primeros se traduce en que pueden hacer todo aquello que la ley no les prohíbe, en tanto que las autoridades sólo pueden hacer aquello para lo que expresamente las faculta la ley. De esta forma el ciudadano conoce los alcances de la autoridad en cada actuación.

En ese orden de ideas, se debe considerar, en cuanto al origen del positivismo como ideología que:

“los postulados éticos del positivismo jurídico, el principio de legalidad, el orden como fin principal del Estado, la certeza como valor del derecho, fueron elaborados en el siglo XVIII por la doctrina liberal desde Montesquieu a Kant, para poder contener el despotismo, o sea, como frenos al arbitrio del príncipe, como defensa de la libertad individual en contra de extralimitación del poder ejecutivo, como garantía de igualdad de trato frente a los privilegios” (Bobbio, 1997, p. 60).

Del positivismo se ha sostenido lo benéfico que resulta contar con certeza y seguridad jurídicas, sin embargo. no debe pasar desapercibida la intencionalidad de quienes ejercen el poder.

Es un sistema jurídico positivista los ordenamientos imponen límites a los órganos públicos de forma tal que se asume, como quedó establecido; el principio de que la autoridad sólo puede hacer aquello que expresamente le confiere la ley. Hasta aquí todo resulta ideal, pero qué sucede si una ley no corresponde a la realidad que pretende regular y no hay condiciones para inconformarse, también qué sucede cuando se aprueban leyes con obligaciones excesivas para los ciudadanos, pero lo que es aún peor y tema central de la investigación qué sucede

cuando una autoridad actúa más allá de su competencia y el marco jurídico no dispone de mecanismos para su revisión.

Al efecto, es indispensable manifestar lo bondadoso que resulta que en los ordenamientos jurídicos quede establecida la competencia de los órganos públicos, sí en su actuar respecto de los ciudadanos, pero también respecto de ellos mismos, sobre todo cuando se trata de acciones encaminadas a propiciar o garantizar el equilibrio de poder, aunque como se podrá deducir en los resultados de esta investigación, existen casos donde los órganos públicos van más allá de las atribuciones que les confiere la ley.

El hecho de contar con un derecho escrito, que como se ha dicho, debe ser acorde al texto constitucional en cuanto a su contenido, elaboración y expedición, no impide que los órganos jurisdiccionales al resolver los asuntos que se someten a su consideración, con motivo de las atribuciones que les otorga el marco jurídico, hagan uso de los principios que la constitución establece, pero siempre en apego y alcances de su competencia.

Capítulo 2

Control Constitucional en México y Alcance de las Resoluciones en las Acciones de Inconstitucionalidad

2.1. La Constitución como límite del poder político y las ventajas de un derecho positivo

Una vez definidos los conceptos que contextualizan el problema que se aborda e iniciado al análisis de los aspectos centrales del mismo, es conveniente avanzar en los propósitos de la investigación, por lo que con este capítulo se dará cumplimiento al objetivo particular que consiste en analizar los diferentes mecanismos de control de constitucionalidad en México (el juicio de amparo, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad) sus generalidades y procedencia, se realizarán breves comentarios respecto de la importancia que representa la constitución como límite del poder político y las ventajas de contar con un sistema jurídico positivista, así como sobre la teoría de la división de poderes en cuanto a su importancia en un Estado democrático con relación al ejercicio y control en el ejercicio del poder.

En este capítulo se hace alusión a la importancia que representa la regulación de los medios de impugnación en un sistema jurídico, particularmente en México respecto de aquellos que proceden contra las disposiciones jurídicas contrarias a lo establecido en la constitución federal, sin embargo, sólo se profundiza sobre el medio de control llamado acción de inconstitucionalidad por estar relacionado con el tema central de esta investigación.

En razón de que, la SCJN es la autoridad competente para conocer y resolver las acciones de inconstitucionalidad, se analizan los alcances de sus resoluciones en la materia conforme al marco legal aplicable, derivado de ello, como punto final de este capítulo, se realizan reflexiones respecto de los conceptos del control del poder, control judicial y supremacía judicial

En el capítulo anterior, quedó establecido que el objetivo general de este trabajo es sostener que la SCJN vulneró el pacto federal con los términos en los que dictó la resolución respecto de la acción de inconstitucionalidad en análisis, por lo que es necesario identificar doctrinal y jurídicamente cuál es el alcance en cuanto a su competencia para realizar el análisis correspondiente que demuestre las afirmaciones que se han formulado.

Se ha insistido en el principio de legalidad como característica esencial en un Estado de derecho, porque se considera indispensable que los órganos estatales sean los primeros en regir sus actuaciones al marco jurídico que les es aplicable, también se ha defendido la existencia de una constitución y la supremacía de ésta respecto de los demás ordenamientos que integran el sistema jurídico de un país, sin que ello quiera decir que es el único medio de control que existe, pero al constituirse en la norma fundamental y suprema de un sistema jurídico, es el documento en el cual se deben regular los aspectos relativos al control de sus propias disposiciones.

El Estado de derecho referido, debe entenderse como: “la adecuación de la actividad estatal a la norma jurídica que rige su ámbito competencial, es lo que caracteriza la vigencia del Estado de derecho” (Valadés, 1998, p. 146), de esta forma se puede deducir que en la medida que los servidores públicos, individual o colegiadamente actúan al margen del marco jurídico que rige su empleo, cargo o comisión, alteran la vigencia del Estado de derecho.

El artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano dispone que: “La sociedad que no tiene asegurada la garantía de sus derechos, ni tiene determinada la separación de poderes, carece de Constitución” (Fix-Zamudio, 2005, p. 408). En el tema que se investiga no se aborda la problemática desde la perspectiva de los poderes constituidos, legislativo, ejecutivo y judicial, sino un desequilibrio respecto de la separación de poderes en sentido vertical. En todo caso es en la constitución en donde se regulan los derechos y se hace la distribución de competencia de los órganos para que la población cuente con certeza y seguridad jurídicas.

En el problema que motiva esta investigación son parte el poder judicial de la federación, en su carácter de poder constituido y el Poder Constituyente Permanente del Estado Libre y Soberano de Querétaro, Ricardo Guastini (2021) refiere a la constitución como límite al poder político, por lo que para efectos de la temática planteada, resulta aplicable el numeral de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano ya invocado, pues no obstante que no se trata en forma

estricta de una situación que altere las competencias de los poderes constituidos, presenta un problema de invasión de competencias grave, porque, vulnera el pacto federal de México, el cual se encuentra plasmado en el CPEUM.

En este sentido habría que considerar que el poder político en una federación, se divide para su ejercicio de forma horizontal y vertical, en el primer supuesto se está a la división de poderes (constituidos) en ejecutivo, legislativo y judicial tanto del orden federal como del orden local, pero en el segundo supuesto se refiere al orden jerárquico del poder federal y del poder de los gobiernos locales; los de las entidades federativas, en uno y otro caso es la constitución general la que establece la competencia de uno y otros, esto por cuanto ve a los poderes constituidos.

A suma de lo anterior, se debe abordar lo relativo a los poderes generadores de las constituciones general y de las entidades federativas; es decir a los llamados poderes constituyentes permanentes que emiten las constituciones y son los competentes para llevar a cabo su modificación, ya sea reforma, adición o derogación, por ello se afirma que en caso en estudio se vulneró el pacto federal, pues la SCJN en quien se deposita el poder judicial federal (poder constituido) no obstante ser un órgano del orden federal y como guardia del respecto al texto de la constitución de la república, tiene competencia para declarar invalidas disposiciones de una constitución local, pero no así para dictarle a un poder constituyente permanente local lo que habrá de incluir en el lugar de la disposición invalidada,

porque entonces ejerce una competencia que no tiene; la de modificar una constitución local.

2.2. La teoría de la división de poderes en un Estado democrático, como equilibrio y control en el ejercicio de poder

Un problema para el desarrollo de este trabajo es que casi todas las fuentes consultadas abordan el control del poder con un enfoque respecto de la división de poderes formulada por Montesquieu, quien plantea que: “en cada Estado haya tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes, y el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil” (Montesquieu, 2018, p. 145), sin que se aluda a la problemática que ocupa este esfuerzo, no obstante, al desarrollarse el problema en un Estado democrático, se aplican algunos de los contenidos de los materiales consultados, pues si bien el problema radica en la vulneración del pacto federal y por ello el desarrollo teórico se focaliza en conceptos relacionados con el estado federal, no se puede dejar de mencionar que México, en los términos del texto constitucional federal, es un Estado democrático. “El ejercicio limitado del poder es una nota distintiva de la democracia” (Valadés, 1988, p.421).

Al respecto se considera oportuno destacar que no obstante la aparición de los organismos constitucionales autónomos, cuya característica esencial es que tienen su origen en los textos constitucionales federal y locales y que con creados para cumplir funciones públicas en materias específicas como derechos humanos,

acceso a la información, procesos electorales y rendición de cuentas sin estar subordinados a ninguno de los poderes constituidos, la categorización de la teoría de la división de poderes desarrollada por Kelsen sigue siendo vigente, porque representa la división y búsqueda del equilibrio en el ejercicio del poder de las funciones más representativas del poder público, la legislativa, la ejecutiva y la judicial.

Sumado a lo anterior, debe tomarse en cuenta que, al coexistir los órdenes de gobierno federal y estatal, en el Estado federal, el ejercicio de poder se da de forma interna en cada uno de ellos, pero también trasciende hacia el exterior, es así que:

“Habría que considerar de igual manera que la separación del poder no solamente se da horizontalmente, entre los tres poderes clásicos, sino que opera entre órganos coextensos como los que forman las estructuras federalistas. El poder federal es uno y el que ejercen los estados que integran la unión federal es otro distinto, separado, dividido, pero animado por los mismos principios y objetivos” (Melgar, 2016, p. 44).

De esta forma el control en el ejercicio del poder no sólo es aplicable entre poderes del mismo ámbito de gobierno, sino entre órdenes gubernamentales, con la finalidad de lograr el equilibrio.

El sistema de pesos y contrapesos objeto de la división de poderes tiene relación estrecha con el principio de legalidad, porque de esa forma, se otorgan seguridad y certeza jurídicas a los ciudadanos, sin embargo

“La significación del principio de división de poderes en el Estado liberal es que se instituyó como un dogma para garantizar las libertades individuales. En el fondo se trataba de que el poder se limitara al repartirse y, en consecuencia, pudiera estar sujeto a controles. Se lograba con su implementación institucional asignar a cada órgano constitucional funciones, atribuciones y límites, y con ello impedir extralimitaciones y abusos” (Melgar, 2016, p. 44),

y es gracias a ello que se puede identificar con claridad cuando un órgano actúa al margen o más allá de la competencia que le otorga la ley y la posibilidad de inconformarse, siempre que se regulen los medios idóneos para ello.

Ya sea en sentido horizontal o vertical, lo cierto es que la separación de poderes no se refiere a un rompimiento respecto de una función y las otras, pues de esa forma no podría lograrse un adecuado ejercicio del poder respecto del beneficio de la colectividad,

“La separación relativa de funciones a partir del otorgamiento prioritario de ellas a un órgano, trae consigo un equilibrio en el ejercicio del poder, y la cooperación, es decir, la realización conjunta de actos, constituye un sistema de

control básico, sin el cual el Estado de derecho es impensable” (Huerta, 1998, p. 27).

La totalidad de funciones que se contemplan en la constitución, tiene en su conjunto la finalidad de lograr los propósitos del Estado, cuyo fin teleológico es el bien común, por lo tanto, los órganos entre los cuales se distribuyen las funciones si bien deben actuar con independencia, no deberán hacerlo de forma desarticulada con los otros a propósito de cumplir el fin último del Estado.

La inclinación al abuso del poder ha sido una constante en la historia de la humanidad es así que Montesquieu (2018, p 144) afirmó:

“... todo hombre investido de autoridad abusa de ella. No hay poder que no incite al abuso, a la extralimitación”, el autor citado también afirma que, “Para que no se abuse del poder, es necesario que le ponga límites la naturaleza misma de las cosas. Una Constitución puede ser tal, que nadie sea obligado a hacer lo que la ley no manda expresamente ni a no hacer lo que expresamente no prohíbe” (Montesquieu, 2018, p 144).

Como se observa el reconocimiento de una norma superior se constituye en el pilar del sistema jurídico, pero no es suficiente, ya que los excesos de poder se dan contra las disposiciones jurídicas sin que a veces el propio sistema contemple los medios para su defensa y cumplimiento.

En este sentido vale referir las afirmaciones formuladas por Walter Bagehot, quien se inclina por una autoridad soberana, que tenga la última palabra, particularmente la Cámara de los Comunes, sin embargo, desde la perspectiva del planteamiento en este trabajo, como más adelante se menciona, el problema no tiene que ver con la existencia de una autoridad o de varias, caso este último que busca un equilibrio en el ejercicio del poder, sino con el límite del poder que se traduce en un actuar ético conforme a la competencia que a cada autoridad le otorga el marco jurídico y que se traduzca en lo mejor para los gobernados dentro de esos parámetros (2005). Si la autoridad soberana es el rey, el primer ministro o el órgano legislativo, siempre estará latente el exceso en el ejercicio de poder y se incurrirá en la figura del soberano hobbesiano, que se detalla más adelante en este capítulo.

Resulta esencial destacar que el planteamiento que se aborda en esta investigación está relacionado con las atribuciones conferidas a los poderes constituidos, pero se sustenta en un elemento específico relativo a la modificación de los textos constitucionales, respecto de lo que Walter Bagehot, al referir el orden político de los Estados Unidos, afirma: “Cuando se trata de modificar la Constitución, las autoridades constitucionales no tienen ningún derecho a hacerlo, son autoridades extraconstitucionales, las únicas que tienen ese derecho”. (2005. P. 187). Bagehot, no comparte la división de la autoridad soberana, pero sin lugar a dudas con su aportación da luz al asunto abordado en este trabajo, en el cual se afirma que la SCJN en su carácter de autoridad constitucional vulnera el pacto

federal con su actuación, pues modificar el texto de la constitución de una entidad federativa compete exclusivamente al poder constituyente permanente de ésta.

La problemática que se analiza se constituye como un terreno fértil para sostener que el positivismo jurídico sigue siendo la teoría del derecho que otorga elementos que otras teorías no lo hacen, como son: la certeza y la seguridad jurídicas. Un sistema jurídico positivo, establece de forma precisa las restricciones para los particulares, pero también las atribuciones de las autoridades, con ello queda limitada la actuación de unos y de otras, y es de esa forma como se hace posible que los sujetos de derecho puedan inconformarse en aquellos supuestos que consideren que hay un incumplimiento a la ley.

En ese orden es necesario que el sistema jurídico regule los medios de impugnación, los requisitos a cumplir, los procedimientos que habrán de seguirse, así como las autoridades competentes para conocer y resolver y por supuesto los alcances de sus resoluciones. Las autoridades no pueden o bien no deben imponer sanciones que no se encuentran señaladas para los casos que resuelven. Es entonces en la legislación donde se va a encontrar el control en el ejercicio del poder.

Así, en un Estado democrático, al referir el ejercicio de poder, en el marco jurídico, fundamentalmente en las constituciones federal y locales se van a encontrar reguladas las funciones que habitualmente se identifican como poderes,

legislativo, ejecutivo y judicial, sin olvidar, pero sin ahondar, en los ahora organismos constitucionales autónomos que están diseñados para ejercer una función del Estado sin estar subordinados a uno de los tradicionales poderes. El artículo 13 primer párrafo de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Querétaro, señala: “El Poder Público del Estado se divide para su ejercicio en las funciones: Legislativa, Ejecutiva y Judicial”.

Las funciones o poderes encuentran en los textos constitucionales sus atribuciones, en consecuencia, los límites de su actuación. En esa regulación se puede percibir el objeto de la teoría de la división de poderes que no es otro más que el equilibrio en el ejercicio del poder, sin embargo, no es extraño que cada uno desde su ubicación intente ir más allá de lo expresamente otorgado y es justamente de esa forma que surgen los problemas como el que se aborda, con la ventaja, casi siempre, para inconformarse, lo cual no sucede en el caso en análisis, porque no existe posibilidad jurídica en el sistema nacional para poder hacerlo.

Con la distribución de competencias, que se realiza desde el texto de la constitucional federal, el poder constituyente permanente pretende la generación de un sistema de pesos y contrapesos entre los poderes constituidos; legislativo, ejecutivo y judicial, de tal forma que ninguno de ellos se ubique en un papel superior a los otros lo que pudiera constituir un peligro para el buen ejercicio del poder, lo que desafortunadamente sucede en la práctica.

No se debe perder de vista, que la búsqueda del equilibrio en el ejercicio del poder tiene como propósito esencial evitar el abuso del mismo. De esta forma debe entenderse que todas las actividades de los órganos del Estado deben confluír para alcanzar sus fines,

“los poderes no se relacionan y controlan entre sí como parte de una función mecánica, ni como resultado de una visión patrimonialista de la tarea pública, No se trata de que cada área del poder, o sus respectivos titulares, defiendan prerrogativas propias como ocurrió en la Edad Media y nadie, en un sistema representativo, puede actuar en nombre y por interés propio. Lo hace en nombre y por interés de la comunidad que es titular del máximo poder: el soberano” (Valadés, 1988, p.149),

los excesos van en detrimento de los fines comunes, por lo que es determinante la regulación precisa de competencias en la constitución y su estricto cumplimiento.

Las atribuciones concedidas a los poderes del Estado de suyo generan el sistema de pesos y contrapesos que se busca con la división de poderes, y en la práctica se puede constatar ese equilibrio, por ejemplo: el proceso legislativo para la creación de una ley o decreto, su reforma o derogación, en el caso de México exige del voto de la mayoría absoluta, es decir la mitad más uno de los integrantes presentes de cada una de las Cámaras (de diputados y de senadores) del Congreso

de la Unión, órgano en el cual se deposita el poder legislativo de la federación, una vez agotadas las etapas el documento aprobado se envía al titular del poder ejecutivo para que éste lo publique o bien determine devolverlo con observaciones. Hasta este momento se puede observar el equilibrio en el ejercicio del poder.

El problema se encuentra en las alternativas que tiene el órgano legislativo para atender las observaciones que en su caso haya formulado el titular del ejecutivo al proyecto de ley o decreto que le fue enviado para publicación, En una de las alternativas podría decidirse ya no continuar con el proyecto y darlo por concluido; en un segundo supuesto podrían atenderse totalmente o parcialmente las observaciones y en un tercer supuesto puede no atenderse ninguna de las observaciones formuladas por el titular del ejecutivo y proceder a la aprobación de las cámaras sólo que ahora por el voto de las terceras partes del número total de votos.

Hecho lo anterior se enviará de nueva cuenta al titular del ejecutivo que ya no tendrá la posibilidad de regresar una vez más el documento con observaciones (veto), por lo que deberá promulgarlo, sin embargo, no se establece qué sucede si no se publica o bien cuál es el plazo para ello, lo cual puede propiciar que el ejecutivo guarde el proyecto y no lo publique. Al respecto es conveniente aclarar que el texto constitucional sí regula el supuesto relativo a cuando el titular del ejecutivo no devuelve el documento con observaciones en un plazo de treinta días naturales posteriores a su recepción cuenta con diez días naturales para su

promulgación y publicación en el Diario Oficial de la Federación, en caso de no proceder en esos términos, el Presidente de la Cámara de Origen ordenará dentro de los diez días naturales siguientes la publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Como puede observarse, el sistema está diseñado para equilibrar el ejercicio del poder, sin embargo, siempre está latente un punto que la legislación no alcanza a regular. Los ordenamientos que integran el sistema jurídico deben modificarse conforme evoluciona el entorno, pero de pronto se tornan difíciles las modificaciones que pueden afectar las competencias de los poderes y no avanzan o a nadie le interesan, como es este caso donde el poder ejecutivo simplemente no realiza la publicación de un ordenamiento aprobado y difícilmente se promoverá y fructificará un cambio para solucionar esa problemática.

2.3. La importancia de la regulación de los medios de impugnación en un sistema jurídico

Hay supuestos, diversos al supuesto que nos ocupa, en los que es factible acudir a las autoridades judiciales lo que representa un elemento más en la búsqueda del equilibrio en el ejercicio del poder, en ese rubro se ubican diversos medios de impugnación que servirán a los particulares y autoridades a inconformarse contra las disposiciones jurídicas que les causen una afectación, para el caso en análisis, aquellas que son contrarias al texto constitucional federal. De esta forma el juicio de amparo, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad

son instituciones jurídicas que enriquecen el sistema de pesos y contrapesos del sistema democrático en cuanto al ejercicio del poder, el problema se presenta cuando no existe la regulación adecuada y las autoridades, en este caso las judiciales, realizan sus actuaciones al margen de la competencia que les otorga el marco jurídico, de tal forma que las autoridades sobre quien recaen las resoluciones no tiene manera de inconformarse y entonces se configura un exceso de poder.

En el caso en análisis se estima que la problemática es aún más grave, porque con la resolución a la acción de inconstitucionalidad motivo de este trabajo, se vulnera el pacto federal, la SCJN sin competencia y sin argumento agrede la autonomía e invade la competencia del Poder Constituyente Permanente del Estado de Querétaro. Declarar la invalidez de algunas disposiciones del texto constitucional local, es competencia de la Corte, ordenar el texto que deberá incluir el constituyente permanente de la entidad federativa, en el lugar del texto invalidado, va más allá al haber una invasión de competencia, lo que se traduce en una acción que minimiza a los estados que son finalmente quienes le dan vida a la Federación.

2.4. Los medios de impugnación en México respecto de disposiciones jurídicas contrarias a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

En el ejercicio de las diversas atribuciones los órganos del Estado pueden incurrir en violación a los derechos de las personas, pero también en la invasión de competencia de otro u otros órganos, es por esa razón que en este trabajo se

sostiene la importancia de que sea en la constitución en donde se establezca la competencia, fundamentalmente de los poderes del Estado, federales y estatales, así como de los órganos constitucionales autónomos.

Sin embargo, ante la posibilidad de incumplimiento a lo que establece el texto constitucional, es indispensable que en el mismo se integre la regulación de los mecanismos que los individuos y los órganos públicos pueden utilizar en el supuesto de que consideren que sus derechos o su competencia han sido afectados. Para el caso de México se identifican tres mecanismos, de los que a continuación se hará una breve reseña uno de ellos, el juicio de amparo, particularmente promovido por titulares de derechos de forma individual o colectiva, o por las autoridades en su faceta de personas morales cuando se encuentren en una relación de igualdad con los particulares y dos más, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad promovidos por autoridades y por los partidos políticos en materia electoral.

2.4.1. Juicio de Amparo

El juicio de amparo representa el medio de control de constitucionalidad del que pueden hacer uso los titulares de derechos, de forma individual o colectiva siempre que consideren que ha sido afectada su esfera jurídica. Se encuentra regulado en los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Este juicio procede a petición del agraviado y se hace mención de él porque forma parte de los medios de control constitucional en el Estado mexicano, sin embargo, no se profundiza en su estudio, porque no es objeto central de esta investigación.

El amparo, como medio de control constitucional, es sin duda un tema que afecta a todos los cuerpos epistémicos, como sistemas de conocimiento dentro del Derecho, así como también trasciende a otros ámbitos de aplicación fáctica, más allá de los estrictamente jurídicos, así como a otros cuerpos de conocimiento. Lo anterior no es azar, pues debido a las características que el amparo tiene en la actualidad viene a ser la última instancia judicial, en términos ordinarios, para el control de constitucionalidad y convencionalidad, así como para la protección de los derechos humanos y derechos fundamentales. Lo anterior sin considerar las instancias internacionales, toda vez que su objetivo es conocer y resolver sobre violaciones a derechos humanos responsabilizando de ello directamente al Estado, más no resolver el fondo del asunto de una manera determinada.

Debido a lo anterior, hoy no existe ninguna autoridad, profesionista o ciudadano que esté exento de los alcances del amparo, ya que en México este reúne diversas figuras jurídicas que, en un ejercicio de derecho comparado, podemos encontrar en otros países operando independientemente una de otra por el tratamiento que requiere cada una (Fix Zamudio, 2005), tales como el último recurso frente a sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin a un

juicio, también llamado en otros países recurso de casación, el control de constitucionalidad y convencionalidad de normas generales, el habeas corpus, el amparo agrario y el medio de control de autoridades administrativas, tanto en los casos en los que la autoridad acciona, así como en los casos de omisiones de autoridad, ya sea legislativa o administrativa.

Esto último, en su momento, fue sumamente novedoso, es decir, anteriormente sólo se podía accionar el amparo única y exclusivamente contra los casos en los que la autoridad accionaba y ello violentaba los derechos humanos de las personas. Desde esta nueva perspectiva, el amparo procede contra la omisión legislativa, cuando constitucionalmente existe un mandato respecto de la obligación de legislar en alguna materia y, por cualquier razón, las autoridades legislativas son omisas en la creación de dicha legislación; y, por otro lado, la omisión administrativa, en los casos en que una norma ordena cierto comportamiento a la administración pública y esta no hace caso de ello o no lo hace manera adecuada con lo estipulado.

Además de lo antes señalado, debido a los enormes alcances del juicio de amparo, se atraviesa un periodo en el que se desafía el “orden de importancia de diversos niveles en que están colocadas las diferentes normas jurídicas que integran el Derecho positivo” (Montero, 2006, p. 115), dejando de lado la tradicional concepción de los sistemas jurídicos estructurados a manera de pirámide donde la el grado superior de la misma lo ocupaba la constitución como parámetro máximo para la protección de derechos, la creación de normas y los procedimientos que se

han de seguir para ello (Montero, 2006), pues hoy, en lugar de una punta en la que estaba únicamente la constitución, se encuentra el llamado bloque de constitucionalidad y convencionalidad, que sirve como parámetro para el control interno de las legislaciones y autoridades del Estado, y se conforma por la propia constitución, los tratados internacionales en materia de derechos humanos, el Derecho derivado de esos tratados y por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de acuerdo con la resolución de la SCJN en la contradicción de tesis 293/2011.

En el ámbito de los derechos humanos, esto tiene un poderoso significado para la cultura jurídica de la actualidad, pues los llamados derechos tutelados “constitucionalmente” ya no se encuentran sólo en la constitución y legislación mexicana, sino que obligatoriamente se debe voltear a ver lo que la propia CPEUM en el artículo primero “constitucionaliza” que son los derechos humanos de origen internacional, corriente a la que México se sumó al tiempo en que “los diferentes gobiernos del mundo han ido aprobando instrumentos tanto de derecho internacional general como de derecho internacional regional, esforzándose en ceñirse a los requerimientos que se demandan en materia de derechos humanos” (Fix Zamudio, 2005, p. 432).

Ello supone un gran reto para el sistema jurídico mexicano, que hoy sigue sin ser satisfecho y continúa en desarrollo, debido a la gran posibilidad de construir sólidos argumentos en torno a derechos incluso no considerados dentro de la

legislación mexicana, y que ahora representan ese parámetro de materia prima desde el cual se pueden construir dichas argumentaciones, mismas que a su vez plantean nuevas interrogantes.

Dentro de estos pasos que se fueron dando para llegar a la situación actual con el muy amplio alcance del juicio de amparo se encuentra la figura del interés legítimo. Anteriormente, sólo era procedente el amparo cuando la acción que había llevado a cabo la autoridad afectaba de manera directa al promovente, es decir, debía de existir una lesión directa a la esfera jurídica del promovente para que éste pudiera tener el interés jurídico necesario para debatirse en juicio. Actualmente, ello ya no es sólo así pues se suma a esa posibilidad la del interés legítimo, lo que se traduce en que el promovente pueda tramitar el amparo aun cuando no exista un perjuicio personal y directo, sino que exista una afectación al patrimonio jurídico ya sea de manera directa o indirecta, y derivado de acciones u omisiones de la autoridad, lo cual, en concatenación con lo antes dicho, abrió un enorme campo de posibilidades que hoy continúa arrojando frutos.

Ahora bien, con todo lo que se ha dicho hasta este punto, el fondo del amparo es la protección de los derechos humanos, la protección de la dignidad de todas las personas que estén en el territorio mexicano, y gracias a ello, el amparo se presenta como un nodo de increíble relevancia dentro de un sistema de protección de los derechos humanos, no sólo por lo que ya abarca en la materia, por ejemplo al ofrecer la figura de la suspensión del acto reclamado como medida cautelar por

autonomasia, sino porque existe la imperiosa necesidad de una discusión y debate mucho más profundos respecto de lo que se entiende por derechos humanos, mismo que debe alimentarse de un necesario intercambio entre la teoría y la práctica, y el amparo es una figura desde la cual este debate y esta construcción puede y debe realizarse, pues es en el juicio de amparo donde se concatenan de manera necesaria la técnica de litigación y la posibilidad de una construcción compleja y constructiva que incremente el nivel de exigencia, de manera conjunta en demandas y sentencias, para la reflexión en torno a los derechos humanos.

Respecto de ello, México se encuentra muy atrasado en el ámbito internacional en materia de plena efectividad de los derechos humanos y mucho de ello está relacionado con el amparo, pues pareciera desde ciertas perspectivas que el mayor aporte internacional de México en la materia, como lo es el amparo, se niega, a pesar de los cambios antes señalados, a evolucionar de manera verdaderamente trascendente, sobre todo si se habla de protección universal de los derechos humanos, ya que, dentro de los principios que rigen al amparo, aún es vigente el principio de relatividad que restringe los efectos de las sentencias del amparo solamente a las personas involucradas, y para que ello trascienda se requiere una declaratoria general de inconstitucionalidad que necesita un proceso aparte. Esta problemática ha hecho que durante mucho tiempo la justiciabilidad de ciertos derechos donde el Estado debe “actuar como promotor y protector del bienestar económico y social,...tiene que convertirse en garante del bienestar de todas las personas dependientes de su jurisdicción” (Fix Zamudio, 2005, p. 433),

como es el caso de los económicos, sociales y culturales esté avanzando a pasos excesivamente lentos y las sentencias en esta materia sean además escasas, sin demeritar que se sigue trabajando en ello.

Así, se está trabajando para la satisfacción de las posibilidades y los retos que plantea el amparo, pero no se puede dejar de lado la enorme problemática que plantea una tarea pendiente al respecto, y ésta es el seguimiento. En México existe la demandante necesidad que la creación de mecanismos de seguimiento que permitan que las sentencias no se queden en un progreso discursivo únicamente, sino que se traduzca en cambios palpables en la facticidad que permitan que, de existir sentencias estructurales, éstas se traduzcan en cambios materiales verdaderamente revolucionarios que atiendan a las necesidades de leer el amparo en el contexto de un país con una gran variedad de derechos, incluidos los sociales que se “instituyen a partir del reconocimiento de las desigualdades entre los seres humanos a causa de sus condiciones reales de existencia” (Montero, 2006, p.45), y que necesitan materializarse en aras de la consecución de los objetivos de los derechos humanos, de la mano de las oportunidades que plantea el amparo.

2.4.2. Controversia Constitucional

Este medio de control constitucional se encuentra regulado en el artículo 105 fracción I de la CPEUM, y en la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo

105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las controversias constitucionales,

“pueden definirse como los conflictos de carácter jurídico entre diferentes órdenes normativos, entre órganos que pertenecen a órdenes distintos, así como entre órganos que forman parte del mismo orden y cuya resolución corresponde de manera directa y exclusiva al pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los términos de la fracción I del artículo 105 de la Constitución Federal” (Montero, 2006, p. 98).

De la cita que antecede se identifica que las controversias constitucionales pueden tratar sobre asuntos constitucionales, pero no necesariamente, de hecho, se les denomina constitucionales por atender asuntos del orden constitucional del Estado mexicano, relativos sí a la norma constitucional, pero también relacionados con leyes secundarias y conflicto ente diversos órganos de los distintos órdenes de gobierno o de uno mismo (Montero, 2006).

La SCJN es la autoridad competente para conocer y resolver las controversias constitucionales, asumiendo a través de ella la defensa de la constitución, así como “definir su sentido e impedir que los entes y órganos de autoridad establecidos en ella, rebasen su campo de acción e invadan el que se asigna a otros (Arteaga, 2006, p. 823), es así que a través de este medio de control de la constitucionalidad se

combate el acto y no al actor, aunque es evidente que existe un demandado a quien se atribuye el acto y el demandante que será el ente u órgano afectado.

A diferencia del juicio de amparo la controversia constitucional no puede ser promovida por los particulares, sino sólo por aquellos entes u órganos a los que el artículo 105, fracción I de la CPEUM, contempla como sujetos de poderla interponer, y será justo en aquellos casos en los que consideren que su ámbito de competencia fue invadido por un acto u omisión cuyo contenido es contrario a lo dispuesto en la constitución federal.

Conforme a lo expuesto por Elisur Arteaga (2006), los entes u órganos para acceder a la controversia requieren tener interés constitucional el cual requiere de tres aspectos: el primero consiste en que se haya materializado una violación al contenido de la constitución federal; el segundo, que la violación al texto constitucional se haya producido por uno de los entes u órganos contemplados en el citado artículo 105, fracción I de la constitución general, y finalmente, el tercero que consiste en que el acto invada la competencia del ente u órgano demandante el cual también deberá encontrarse entre los sujetos establecidos en el numeral constitucional invocado con antelación.

Es importante aludir a los alcances de las resoluciones de la SCJN respecto de este medio de control constitucional, pues tratándose de disposiciones de carácter general, el artículo 105 fracción I, párrafo segundo de la CPEUM regula

como posibilidad la declaración de invalidez de las disposiciones impugnadas con efectos generales si la resolución obtiene por lo menos ocho votos y conforme al párrafo tercero del mismo ordinal y fracción, si obtiene un número menor de esos votos tendrá efectos sólo entre las partes de la controversia.

La alusión tiene como propósito fortalecer la afirmación que se hace en esta investigación respecto de los alcances de las resoluciones de la SCJN, pues como se puede observar como defensor y protector de la constitución, sus atribuciones le alcanzan para declarar invalidas las disposiciones impugnadas, puestas a su consideración como sucede también en el caso de las resoluciones que dicte con motivo de las acciones de inconstitucionalidad, como se describe más adelante, pero no para ordenar la inclusión de un texto preciso a cargo del órgano competente que emitió la disposición jurídica declarada invalida.

Respeto de los supuestos relativos a los alcances de las resoluciones emitidas con motivo de este medio de control constitucional, es preciso hacer una reflexión, pues en el supuesto de que se trate de una disposición de carácter general el tema sin duda tendrá que atender al interés público, porque la invalidez de una disposición general atañe y afecta la esfera jurídica del conglomerado social en donde es competente la autoridad que emite la disposición jurídica, luego entonces resulta cuestionable que para el caso de no alcanzar por lo menos el voto de ocho ministros la resolución tenga efectos sólo entre las partes, porque el defensor de la Constitución ha identificado que ésta ha sido violentada y no debe permitir que un

ente u órgano que es afectado por dichas disposiciones, por no haber interpuesto una controversia, al respecto, se le sigan aplicando.

Un ejemplo es el caso de cuando la legislatura de una entidad federativa reforma la ley que regula la organización de sus municipios, creando un organismo descentralizado para la atención de un tema cualquiera que es de interés general y que efectivamente sea de competencia municipal. Como puede observarse, hay una clara invasión a la competencia municipal, porque si bien es cierto, existe un tema que atender, los municipios conforme a su estructura orgánica y capacidad presupuestal determinarán lo conducente.

Si este ejemplo lo aplicamos al caso del estado de Querétaro que cuenta con 18 municipios, supongamos que sólo uno de ellos acude a la controversia constitucional y la resolución invalida por siete votos la disposición general controvertida, a efecto de que no constituya el organismo descentralizado que la misma mandata, no obstante, dada la votación, los 17 municipios restantes deberán dar cumplimiento a la ley debiendo crear la entidad pública referida, con lo que presupuestalmente implica, sin importar si con ello afectan la implementación o alcances de programas y acciones de impacto social enfocados a mejorar la calidad de vida de sus habitantes.

Aunque las definiciones de federalismo se reducen a reconocer la coexistencia de dos órdenes de gobierno, para el caso de México, como quedó establecido en el

primer capítulo esta investigación, se cuenta con un orden de gobierno más, el municipal, por lo que es acertado el hecho de haberlo incluido como sujeto en las controversias constitucionales, pues de otra forma el postulado constitucional que proclama al municipio libre quedaría en letra muerta en aquellos supuestos en los que invadida su esfera competencial no tenga mecanismos legales para defenderse.

2.4.3. Acción de Inconstitucionalidad

El medio de control constitucional que se aborda con mayor amplitud es la acción de inconstitucionalidad, porque justamente la problemática planteada se relaciona con la sentencia dictada a una acción promovida. Este medio de control se encuentra regulado en el artículo 105 fracción II de la CPEUM y en la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,

“surgió en el derecho constitucional europeo con objeto de otorgar a las minorías parlamentarias la posibilidad de impugnar ante los organismos de justicia constitucional (cortes, tribunales constitucionales e inclusive el Consejo Constitucional francés), las disposiciones legislativas aprobadas por la mayoría, especialmente en Austria, República Federal de Alemania, España, Francia y Portugal” (Fix-Zamudio, 2005, p. 902).

En los términos que dispone el artículo 105, fracción II de la CPEUM, el objeto de las acciones de inconstitucionalidad es plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y las disposiciones constitucionales; el tiempo para interponerla es dentro de los treinta días naturales posteriores a la publicación de la norma, para el caso en el Diario Oficial de la Federación. En el numeral invocado se establece quienes son los sujetos que pueden interponer una acción de inconstitucionalidad.

Resulta pertinente aclarar que para el año dos mil ocho cuando se interpuso y resolvió la acción de inconstitucionalidad que origina este trabajo, entre los sujetos contemplados para interponer la acción en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, se encontraba el Procurador General de la República, En la actualidad esa figura fue sustituida por la figura del Fiscal General de la República y la posibilidad que éste tiene para presentar una acción de inconstitucionalidad procede respecto de leyes federales y de las entidades federativas, se limita a las relativas a la materia penal y procesal penal, así como a las relacionadas con el ámbito de sus funciones.

Cabe destacar que a diferencia de los otros medios de control constitucional abordados, para la procedencia de una acción de inconstitucionalidad no se requiere que haya un agravio, porque esta figura “debe considerarse como una acción de carácter abstracto, es decir, que tiene por objeto esencial garantizar la

aplicación de la Constitución y la certeza del orden jurídico fundamental” (Fiz-Zamudio, 2005, p. 902), lo cual puede traducirse en que los sujetos facultados para interponer las acciones de inconstitucionalidad se convierten en protectores y guardianes de la constitución, algunos de ellos de manera general y otros acotadas a determinadas materias como es el caso de los partidos políticos respecto de leyes en materia electoral.

2.5. Competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer y resolver las acciones de inconstitucionalidad

El ya citado artículo 105 de la CPEUM establece que es competencia de la SCJN resolver las acciones de inconstitucionalidad que se presenten y seguirán el procedimiento que dispone la también ya aludida Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Este último ordenamiento dispone en su ordinal 73 que las sentencias se regirán por lo que señalan los artículos 41, 43, 44 y 45 del mismo cuerpo normativo. Es decir, las sentencias se dictan conforme a los parámetros asentados para la emisión de las sentencias que corresponden a las controversias constitucionales.

Considerando el objeto de la acción de inconstitucionalidad descrito en el ya citado artículo 105, fracción I, primer párrafo de la CPEUM y la facultad para el entonces Procurador General de la República, para interponer la acción en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como tratados

internacionales celebrados por el Estado Mexicano, es cuestionable la interpretación forzada de la SCJN para conocer de las disposiciones de carácter constitucional local, pues si bien es cierto que el objeto de la acción de inconstitucionalidad hace referencia a las normas generales, la facultad del Procurador General de la República se refería a leyes.

El cuestionamiento puede parecer irrelevante, pero no lo es, tan es así que en la actualidad el artículo 105, citado con antelación, en su fracción II inciso c), además de incluir ahora Consejero Jurídico como la figura a través de la cual el ejecutivo federal podrá promover acciones de inconstitucionalidad, corrigió el concepto de procedencia y en lugar de enunciar leyes incluyó la figura de normas generales federales y de las entidades federativas de lo cual se puede derivar que en efecto había un error en la redacción del texto constitucional para el año en que fue promovida y resuelta la acción de inconstitucionalidad que da lugar a esta investigación.

A pesar de esa corrección, el artículo 105 de la CPEUM, en comento, sigue presentando algunas inconsistencias, para el caso en análisis vale señalar que el inciso d) de la fracción II del numeral constitucional citado refiere como sujeto facultado para promover la acción de inconstitucionalidad “el equivalente al 33 por ciento de los integrantes de alguna de las Legislaturas de las entidades federativas en contra de las leyes expedidas por el propio órgano”, por lo que técnicamente ese órganos legislativo en su faceta de Poder Constituyente Permanente del Estado de

Querétaro no podría presentar acción de inconstitucionalidad contra una reforma a la constitución del Estado, porque dicho poder lo conforman la legislatura y los ayuntamientos.

Para el año 2008 cuando se promovió y resolvió la acción de inconstitucionalidad que motiva este trabajo la disposición referida en el párrafo que antecede no refería a las legislaturas de las entidades federativas, sino a los órganos legislativos estatales, y aunque el órgano legislativo del Estado de Querétaro no fue promotor de la acción de inconstitucionalidad, llama la atención que la SCJN haya notificado la resolución e instruido su cumplimiento al Congreso del Estado y no al poder constituyente permanente local, porque si bien es cierto que el Poder Constituyente Permanente del Estado de Querétaro es intangible, al integrarse por la Legislatura y los Ayuntamiento del Estado, es éste quien expide el decreto mediante el cual se reforma la constitución y no el Congreso Local. En todo caso el Congreso del Estado debió expedir convocatoria para que el poder constituyente permanente sesionara y tomara la decisión correspondiente.

2.6. Alcance de las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las acciones de inconstitucionalidad conforme a la Ley

El problema central que se plantea en esta investigación está relacionado con la invasión de competencias derivado de un abuso de poder al momento que un órgano ejerce atribuciones que no tiene concedidas en el marco jurídico que le aplica. Con relación al medio de control denominado acción de inconstitucionalidad

que se regula en el sistema jurídico de México, el artículo 105 fracción II, último párrafo de la CPEUM, dispone que: “Las Resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por la mayoría de cuando menos ocho votos”. Como puede observarse, en ningún momento el dispositivo constitucional le otorga competencia a la SCJN para ordenar al generador de las normas impugnadas el texto que deberá incluir para sustituir el declarado inválido.

En ese orden de ideas, el artículo 41 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, regula los parámetros conforme a los cuales la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe dictar las sentencias motivo de las controversias constitucionales y de las acciones de inconstitucionalidad de su competencia, por lo que a continuación, se alude a las fracciones del numeral 41 citado que se estiman fundamentales para el propósito, atendiendo a su contenido estaba vigente en el tiempo que se promovió y resolvió la acción de inconstitucionalidad en análisis,

Así el numeral 41 citado, para el año que fue dictada la sentencia que ocupa esta investigación, disponía que conforme al contenido de su fracción II las sentencias debían contener, los preceptos que la fundamentaran. Cabe aclarar que esta disposición sigue vigente a la fecha en los mismos términos, y es el caso que en la resolución en análisis la SCJN no incluye fundamento legal alguno que

sustente la facultad de ordenarle al Congreso del Estado el texto que se debía incluir en el lugar de las disposiciones de la constitución local declaradas invalidadas.

La certeza y la seguridad jurídicas que ofrece un sistema jurídico positivista encuentra sustento en la obligación que tiene las autoridades de fundar sus actuaciones. Debe aludirse una vez más al principio de legalidad en cuyo cumplimiento la autoridad sólo puede hacer aquello que expresamente le confiere la ley. Este principio aplica a la autoridad no sólo respecto de los particulares, sino en todas sus actuaciones sin distinción de a quién vayan dirigidas.

Más adelante se hará referencia al fundamento legal que utilizó la SCJN para dictar la sentencia que recayó a la acción de inconstitucionalidad en estudio, entre los que se identifican aquellos aplicables a declarar la invalidez de las disposiciones impugnadas y cuyo contenido fue calificado contrario al texto de la Carta Magna, sin que se identifique el fundamento legal que sustente la competencia del máximo órgano jurisdiccional del país para imponerle al Poder Constituyente Permanente del Estado de Querétaro, los términos en los que debían “leerse” las disposiciones del texto constitucional que fueron invalidadas.

En ese orden el contenido de la fracción III del numeral citado en el párrafo que antecede, que dicho sea también no ha sido modificado a la fecha, dispone que las sentencias contendrán las consideraciones que sustenten su sentido, así como los preceptos que en su caso se estimen violados. Se suma entonces al análisis

sobre el fundamento legal otro requisito que la autoridad debe considerar en la emisión de sus actos, la motivación en donde la SCJN debe integrar los argumentos que sustenten los términos de su sentencia relacionándolos con el fundamento legal invocado para los efectos, requisito respecto del cual tampoco se encuentra pronunciamiento en el contenido de la sentencia por parte de la SCJN.

El contenido de la fracción IV del artículo abordado tiene relevancia especial en el análisis que se realiza al referir que la sentencia deberá contener: “Los alcances y efectos de la sentencia, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados de cumplirla, las normas generales o actos respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda. Cuando la sentencia declare la invalidez de una norma general, sus efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada”. Es de explorado derecho que dicha sentencia deberá ser dictada conforme a la competencia que el marco jurídico le otorga a la SCJN en esta materia.

Se ha puesto especial énfasis en señalar el abuso de poder cometido por la SCJN al indicar el texto que debe incluirse en el lugar de aquel que corresponde a las disposiciones declaradas invalidas, sin embargo, el contenido del artículo 41, fracción IV en análisis señala que en la sentencia se debe fijar con precisión los órganos obligados a cumplirla. La Suprema Corte en un exceso más ordena el cumplimiento de la sentencia al Congreso del Estado de Querétaro habiendo sido

el Poder Constituyente Permanente del Estado de Querétaro (compuesto por la legislatura y los ayuntamientos), quien emitió las disposiciones motivo de la acción de inconstitucionalidad.

Lo que hasta aquí se ha defendido es el ejercicio de un poder equilibrado que tiene su base en el sistema jurídico mexicano y es fundamental que la autoridad sea la primera en respetar el Estado de derecho, de no ser así el desequilibrio conduce al debilitamiento de un órgano del Estado. En el caso que se analiza el hecho de que la SCJN ejerza atribuciones que no encuentran fundamento legal propicia una afectación a las atribuciones del Poder Constituyente Permanente del Estado de Querétaro, pero de manera más relevante atenta contra la forma de Estado y contra la democracia.

En un sistema de gobierno democrático, como es el caso de México conforme al texto de la constitución federal, el poder se ejerce a través de tres funciones o poderes como ya ha quedado establecido, y se pretende a partir de ese esquema un equilibrio en el ejercicio del poder, sin embargo, siempre está latente la posibilidad de que uno de los poderes vaya más allá de las atribuciones que le confiere el marco jurídico, particularmente la constitución, como queda manifiesto en esta investigación.

2.7. Control del poder

El exceso en el ejercicio del poder es un problema de actualidad, pero no es nuevo, a lo largo de la historia han sucedido diversos acontecimientos que dejan evidencia, por ello se debe hacer énfasis en el Estado de derecho, para que los órganos públicos actúen siempre conforme a las leyes que rigen su actuación. En ese sentido resulta esencial que quienes dictan la ley sean capaces, en aras del bien público, de imponerse limitaciones y respetarlas.

El planteamiento expuesto pudiera calificarse de ingenuo, pues por qué quien tiene poder estaría dispuesto a limitarse a sí mismo estando en condición de actuar libremente. La historia da cuenta de los desenlaces de monarquías absolutas y sistemas tiranos. Al final las mayorías, en desventaja, ganan terreno y equilibran el ejercicio de poder o modifican la forma de ejercerlo, a través de diversos mecanismos que básicamente deben verse reflejados en una constitución sea ésta escrita o no.

En ese sentido Carla Huerta (1998, p. 18), afirma que, “es una tendencia natural en la persona que ostenta el poder el desear acrecentarlo, cada vez más...”, por lo que el control del poder (político), entendido como: “la facultad concedida a los órganos del Estado por el orden jurídico, para que en el curso de su interrelación vigilen la observancia de las limitaciones establecidas al ejercicio de sus funciones y las hagan efectivas” (Huerta, 1988, p. 56), encuentra justificación, aunque para

lograrlo la constitución no es suficiente, hacen falta otros elementos que se encuentran regulados también en el texto constitucional, pero que el cumplimiento de su propósito depende de la voluntad y convicción de quienes ejercen el poder; los principios que rigen el servicio público; legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia regulados en el artículo 109, fracción III de la CPEUM.

No obstante que en otros ordenamientos legales o administrativos se pueden establecer otros principios y valores a considerar en la prestación del servicio público, los principios constitucionales son los referidos y aunque los cinco tienen su relevancia de forma conjunta, para efectos del asunto planteado toma relevancia los principio de legalidad el cual aparentemente no tendría mayor complicación en cumplirse, pues solamente se trata de realizar las actividades conforme la marco legal que aplica al cargo, empleo o comisión que se desempeña, lo cual es evidente que no es así y para muestra esta investigación donde se analiza el exceso en el ejercicio de poder a cargo de la SCJN, actuando más allá de las atribuciones concedidas por la CPEUM.

En razón de los excesos de poder en los que se ha incurrido y en los supuestos que puedan darse, se da la necesidad de limitar su ejercicio a través de la constitución, sin embargo, la tentación que se presenta de forma permanente para la acumulación de poder o el ejercicio sin restricción ponen en riesgo el equilibrio de poder, como el caso planteado en este trabajo, donde a pesar de que la SCJN no tiene competencia para dictar la resolución en análisis en los términos

que lo hizo de cualquier forma así procedió y al no estar regulado medio de impugnación legal alguno el Congreso del Estado de Querétaro tuvo que dar cumplimiento a la resolución, quedando vulnerado así el pacto federal, a pesar de que dicho órgano no fue quien emitió las disposiciones jurídicas invalidadas competencia que corresponde al poder constituyente permanente local.

Es así que a propósito de eliminar o por lo menos disminuir el riesgo de que se incurra en abuso de poder, a la par de la asignación de competencias a cada uno de los poderes, se deben establecer los controles necesarios para garantizar el equilibrio, Fix-Zamudio (2005), comparte que conforme a Karl Loewenstein los controles se clasifican en horizontales y verticales, los primeros a su vez se clasifican en intraórganos o interórganos; ejemplo de los primeros el que se origina en los órganos bicamerales, en tanto que el ejemplo claro de los interórganos es el proceso legislativo, respecto del cual se ha desarrollado en caso este capítulo, y para el caso de los controles verticales “se actualizan en el federalismo...” (Fix-Zamudio, 2005, p. 319), porque en esta forma de Estado, como ha quedado establecido, en donde coexisten dos órdenes de gobierno, el federal y el de las entidades federativas.

2.8. Control Judicial y Supremacía Judicial

En razón de lo expuesto, el control judicial resulta indispensable para el propósito de garantizar el equilibrio en el ejercicio del poder, aun con el riesgo de

que el desequilibrio lo genere el propio poder judicial en el supuesto que dicho control judicial incurra en la supremacía judicial, “es decir que los jueces sean supremos o incluso soberanos en el sistema político y que los otros poderes mencionados en la constitución deban subordinarse a ellos” (Waldron, 2018, p. 127), lo que evidentemente los ubica en un plano inferior contraviniendo el propósito del poder constituyente permanente de generar un sistema de pesos y contrapesos en el ejercicio del poder.

Es necesario retomar que, para efectos de la problemática expuesta se acude a los poderes clásicos, legislativo, ejecutivo y judicial, relación que se da en un espacio horizontal, sin embargo, el ejercicio del poder también incluye la vertiente vertical que se materializa en un Estado federal donde confluyen los ámbitos federal y estatal, es así que se identifica al poder judicial federal, poder constituido que se deposita en la SCJN y al Poder Constituyente Permanente del Estado de Querétaro.

Se ha defendido la idea de que la constitución es el instrumento que limita el ejercicio del poder, porque en ella se establece con claridad la competencia de cada uno de los poderes, no obstante

“Thomas Hobbes estaba convencido de que una sociedad bien organizada tendría en su vértice a un legislador soberano: un comandante sin restricciones (tal vez un monarca, tal vez un parlamento soberano), que

gobernaría a través del derecho, pero él mismo no estaría sujeto a restricciones”

(Waldron, 2018, p. 133),

lo que da pauta no sólo a la idea de una supremacía de cualquiera de los poderes, sino de una soberanía.

Hobbes consideró un error pensar que la constitución puede limitar el ejercicio del poder (Waldron, 2018), pues conforme al argumento expuesto en el párrafo que antecede y sumado a la afirmación que tendría que ser a través de un tribunal sin restricciones se incurriría en la misma problemática. No obstante, en palabras del propio Waldron, los constitucionalistas ven factible romper con esa teoría si se le otorga al tribunal poder para que controle la constitución, pero no el poder absoluto de un soberano, lo cual es plasmado de esa forma en la CPEUM en el caso en análisis, el problema es que en la práctica la SCJN actúo conforme a la teoría hobbesiana dando paso al soberano judicial.

La SCJN funge en México como un tribunal constitucional, pues tiene entre sus principales funciones ser protectora de la constitución,

“La función de control de la constitucionalidad de los actos de la autoridad es la principal garantía de la supremacía de la Constitución y del Estado de derecho, ya que no basta con que se establezcan límites al ejercicio del poder público mediante una distribución funcional, sino que se requiere de

un órgano que vigile que los mismos se acaten, o, en su caso, que los haga cumplir” (Huerta, 1988, p. 107).

Es cierto que los límites establecidos en el marco jurídico sirven poco, si no existen los órganos y mecanismos que vigilen su cumplimiento, sin embargo, permitir que la SCJN, resuelva los asuntos de su competencia sin mayor restricción la convierte en trasgresora de lo que protege.

Al establecer que la SCJN funge como tribunal constitucional es preciso destacar que estos son definidos como

“los altos órganos judiciales o jurisdiccionales situados dentro o fuera del poder judicial, independientemente de su denominación cuya función material esencialmente consista en la resolución de los litigios o conflictos derivados de la interpretación o aplicación directa de la normativa constitucional” (Ferrer, 2002, p 27),

como es sabido, en México, la Suprema Corte no sólo forma parte del poder judicial, sino que es el máximo órgano judicial del país.

Los tribunales constitucionales pueden determinarse desde dos ópticas, la primera, material y la segunda formal, la primera de ellas: “entiende por tribunal constitucional al órgano jurisdiccional de mayor jerarquía que posee la función

esencial o exclusiva de establecer la interpretación final de las disposiciones de carácter fundamental” (Ferrer, 2002, p 55). En esta vertiente se encuentra la SCJN, pues además de realizar funciones de un órgano de legalidad tiene competencia para conocer y resolver los asuntos relativos al control constitucional.

Para el caso de la perspectiva formal, que adopta el modelo europeo, el tribunal constitucional “es aquel órgano creado para conocer especial y exclusivamente de los conflictos constitucionales, situado fuera del aparato jurisdiccional ordinario e independiente tanto de este como de los poderes públicos” (Ferrer, 2002, p 55). No obstante, desde el enfoque que se atiende no representa alternativa de solución al problema planteado, pues de nueva cuenta es factible que se dé el fenómeno del soberano judicial, por lo que se deduce que la solución no radica en estructuras ni leyes, sino en la ética de los servidores públicos que conlleve el cumplimiento de su compromiso al momento de tomar protesta al asumir el cargo, cumplir y hacer cumplir la ley.

Cuando se busca acceder al poder, la pregunta obligada que debe formularse es, para qué, la respuesta debiera ser para servir a los demás, una vez en el poder la pregunta debiera ser cómo, la respuesta debe ser, conforme a la ley. En el caso del poder judicial la responsabilidad toma relevancia por ser quien imparte justicia, por ser quien aplica la ley, sin embargo, el propósito se desvirtúa y se encamina a la supremacía judicial que ocurre “cuando los jueces sólo prestan atención a su propia idea de la constitución, como si ellos fueran sus propietarios y las otras ramas

del gobierno y el pueblo en general no tuvieran derecho a opinar al respecto” (Waldron, 2018, p. 145).

De la problemática planteada en este trabajo se ha resaltado un elemento que consiste en la naturaleza de los poderes que la propician, un poder constituido como lo es el poder judicial federal depositado en la SCJN y el Poder Constituyente Permanente del Estado de Querétaro, y que toma relevancia si se atiende a la función de uno y de otro. El poder constituyente permanente es quien dicta la constitución y crea o constituye a los otros poderes que conocemos como constituidos estableciendo su competencia en el propio texto constitucional.

Si bien es cierto que una de las funciones de la SCJN es constituirse en guardián de la constitución su actuar debe ceñirse a lo que ésta dicta y no posicionarse por encima de ella, porque entonces incurre en la teoría hobbesiana ya expuesta. Sumado a ello debe considerarse que en el sistema político mexicano los integrantes de los otros poderes son electos mediante el voto de la ciudadanía a diferencia de los integrantes, en este caso de la Suprema Corte que son designados, luego entonces el incurrir en supremacía judicial o lo que es aún peor en soberanía judicial, rompe flagrantemente con el equilibrio en el ejercicio del poder y altera la democracia que se busca con la teoría de la división de poderes.

No debe soslayarse la importancia que tienen los poderes constituyentes permanentes tanto federal como los estatales, pues son quienes dictan la

constitución, y en cada una de ellas según el orden de gobierno se crean los poderes constituidos y se les asignan sus atribuciones, como se ha señalado en otro apartado de esta investigación. Para el caso de México no se establece la atribución ejercida por la SCJN, en tal sentido, al concederse esa atribución se entiende una modificación de facto al texto constitucional y entonces se incurre en lo que Waldron (2018) ha denominado usurpar el papel del poder constituyente.

El desequilibrio en el ejercicio del poder, es perjudicial independientemente de cuál sea el órgano que incurra en prácticas que propicien el fenómeno, el autor citado en el párrafo que antecede hace un análisis sobre si es mala la supremacía judicial y concluye que sí a través de tres explicaciones: “el desplazamiento del autogobierno; la reproducción del problema hobbesiano sobre el Estado de derecho; y la usurpación del rol de *pouvoir constituant* en lo referente a la constitución” (Waldron, 2018, p. 140), lo cual, según el propio autor podría describirse en las formas siguientes: “dominación del gobierno; hegemonía por encima de la ley; y poder para definir y redefinir la constitución” (Waldron, 2018, p. 140). Las tres formas descritas presentan un panorama sombrío y por lo tanto no se debe permitir.

Aun cuando se pretendiera justificar el actuar de la Suprema Corte en la figura del árbol vivo o constitución viva que trata Waldron (2018), para indicar la posibilidad del órgano judicial para interpretar la constitución conforme a la realidad actual, no debe confundirse con la inclusión de nuevas atribuciones con las que se

está actualizando la constitución, porque además de usurpar la función del poder constituyente, la Suprema Corte actúa sin restricción convirtiéndose así en un soberano hobbesiano.

Se ha referido la teoría de la división de poderes como un medio para lograr el equilibrio en el ejercicio del poder, respecto de lo que Carla Huerta afirma que:

“La finalidad de la división de poderes no se reduce a la separación de atribuciones, sino también al equilibrio e independencia de los órganos que la realizan, logrando un balance que impida el ejercicio excesivo de las facultades de un órgano o la anulación de otro” (Huerta, 1988, p. 79),

para ello resulta determinante que quienes ejercen el poder sean los primeros en cumplir con la ley, con énfasis especial la SCJN como protectora de la constitución.

Con el papel de protectores de la constitución los ministros que integran la Suprema Corte, y con sus resoluciones irrecurribles, de pronto resulta fácil excederse y creer que dictan la mejor decisión, aunque no tengan sustento legal, pudiendo incurrir con ello en la supremacía judicial, Zagrebelsky afirma que:

“Cuando la propia Corte establece la regla que extrae directamente de la Constitución y la indica sin ninguna alternativa, termina dando una

interpretación cerrada del marco constitucional, debilitando los derechos del legislador y el carácter político de su función y reduciendo las leyes a tímidas propuestas legislativas” (1995, p 152),

y es que justamente en esa facultad de interpretación que tiene la Suprema Corte puede terminar actualizando la constitución sin evidentemente tener atribuciones para ello.

Cada órgano estatal está diseñado para un propósito del Estado, pero resulta determinante que cada una de sus acciones, además de apegarse al marco jurídico que rige, se haga de forma tal que en efecto equilibre el poder, que no permita que los otros desafíen ese equilibrio, pero sin constituirse en un obstáculo para ellos, por el contrario, la cooperación y la interrelación de todos los órganos públicos incluyendo los poderes deber ser la constante para lograr los fines del Estado.

Capítulo 3

Textos y contextos en torno a un poder salvaje

3.1. Análisis de criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

El contenido de este capítulo está enfocado a cumplir con el objetivo específico que consiste en analizar los patrones y elementos que componen el metadiscurso en el exceso del ejercicio de poder por la SCJN, para lo cual se hizo una revisión aleatoria de las resoluciones que ha emitido la Corte respecto de las acciones de inconstitucionalidad, particularmente en aquellas que fueron promovidas respecto de modificaciones a las constituciones de las entidades federativas.

La revisión realizada abarca el periodo del año 1995 a la fecha, considerando que fue el 31 de diciembre del año 1994 cuando se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto mediante el cual se declaran reformados los artículos 21, 55, 73, 76, 79, 89, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 110, 111, 116, 122 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en donde se instituyó la Acción de Inconstitucionalidad cuya regulación específica se encuentra en la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de mayo de 1995.

El ejercicio desarrollado arrojó como resultado que además de la resolución que recayó a la acción de inconstitucionalidad 76/2008 y sus acumuladas 77/2008

y 78/2008, de la que se ocupa este trabajo, se identificaron resoluciones dictadas con características similares en otras acciones de inconstitucionalidad, como la 9/2001, promovida por diputados integrantes de la Quincuagésima Séptima Legislatura del Estado de Tabasco para solicitar la invalidez de la reforma al artículo 47 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tabasco, realizada el 30 de diciembre del año 2000.

Así también, se identificó la 35/2001, promovida por integrantes de la Quincuagésima Séptima Legislatura del Congreso de Campeche solicitando la invalidez del segundo párrafo del artículo 31 de la Constitución Política del Estado de Campeche; la 106/2018 y su acumulada 107/2018, promovidas por diputados integrantes de la LXII Legislatura del Congreso del Estado de Sinaloa y por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, respectivamente, contra la fracción I del artículo 4 Bis A de la Constitución Política del Estado de Sinaloa.

Se suman a las anteriores la 41/2019 y su acumulada 42/2019, promovidas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la Comisión Estatal de los Derechos Humanos de Nuevo León, respectivamente, contra el artículo 1, párrafo segundo, de la Constitución Política del Estado de Nuevo León, publicado en el Periódico Oficial del Estado mediante Decreto número 107, y la 125/2022 y sus acumuladas 127/2022 y 128/2022, promovidas por las dirigencias nacionales del Partido Acción Nacional y del Partido de la Revolución Democrática, así como por el Comité Ejecutivo Estatal del Partido de la Revolución Democrática en el Estado

de Veracruz de Ignacio de la Llave, en contra de la adición normativa reflejada en la fracción III del artículo 11 de la Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.

Todos los casos enunciados que se desglosan en el siguiente punto, son coincidentes en cuanto a la de forma de resolver de la SCJN, es decir con diversos términos y a veces con intentos argumentativos, que se consideran no válidos, instruye a los legisladores de las entidades federativas para que actúen de determinada manera sin tener competencia para ello.

3.2. La auto-justificación de los poderes salvajes

En cada una de las resoluciones señaladas y cuyo punto central para sostener la afirmación de que la SCJN vulnera el pacto federal son transcritos a continuación, se puede identificar la postura del máximo órgano minimizando a los Poderes Constituyentes Permanentes de las entidades federativas, en algunos casos sin mayor consideración y en otros usando un discurso disfrazado donde aluden a la certeza jurídica, la cual es evidente que vulneran al excederse en el ejercicio del poder dictando resoluciones cuyo contenido rebasa la competencia que le es otorgada por la ley.

De esta forma en la acción 9/2001, promovida por diputados integrantes de la Quincuagésima Séptima Legislatura del Estado de Tabasco para solicitar la

invalidez de la reforma al artículo 47 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tabasco, realizada el 30 de diciembre del año 2000, la Suprema Corte de Justicia de la Nación Integra como parte de la resolución el texto siguiente: “En tales condiciones, y por lo que hace a la parte del artículo 47 a que aquí se ha hecho referencia, la invalidez de la porción normativa antes precisada, obliga a estimar que el texto del mismo, al suprimirse lo que se ha considerado inconstitucional, queda de la siguiente manera:

Artículo 47. ... Si no se reúne el quórum requerido o los Diputados presentes no aprueban el nombramiento por mayoría absoluta, se convocará a una segunda sesión para los mismos efectos, y si en ella tampoco acude el número necesario de Diputados o persiste el desacuerdo en el nombramiento del Gobernador Interino, se convocará a una tercera sesión y el nombramiento citado se hará con el acuerdo que se tome por la mayoría de los Diputados presentes”. Como puede observarse ese discurso utilizado por la Corte que pretende ser sutil con la frase: “obliga a estimar que el texto del mismo (...) queda de la siguiente manera:”, en realidad incluye un mandato disfrazado que le dicta al órgano legislativo emisor de la norma invalidada el texto que debe incluir en sustitución.

En cuanto a la acción de inconstitucionalidad 35/2001, promovida por integrantes de la Quincuagésima Séptima Legislatura del Congreso de Campeche solicitando la invalidez del segundo párrafo del artículo 31 de la Constitución Política

del Estado de Campeche, la SCJN, en el punto central que atañe para este trabajo, señala:

“Por tanto, el segundo párrafo del precepto en cuestión deberá quedar redactado exclusivamente en los siguientes términos:

ARTÍCULO 31. ...

La demarcación de los veintiún distritos electorales uninominales será la que resulte de dividir la población total del Estado entre los distritos señalados. La distribución de los distritos uninominales entre los Municipios del Estado se hará teniendo en cuenta el último censo general de población. Para el efecto de la asignación de diputados según el principio de representación proporcional, el territorio del Estado se constituirá en una sola circunscripción electoral plurinominal”.

A diferencia de la redacción presentada en la resolución a la acción de inconstitucionalidad 9/2001, en la 35/2001, en comentario, la Corte sin mayor preámbulo, fundamento, ni argumento le indica al órgano legislativo la “exclusividad” del texto que deberá redactarse, dejándolo sin la menor posibilidad de ejercer sus atribuciones y legislar al respecto. Con la forma de resolver en este caso y en los demás que motivan el análisis la Corte se toma atribuciones de poder constituyente permanente local propiciando el desequilibrio en el ejercicio de poder.

En cuanto a la acción de inconstitucionalidad 106/2018 y su acumulada 107/2018, promovidas por diputados integrantes de la LXII Legislatura del Congreso del Estado de Sinaloa y por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, respectivamente, contra la fracción I del artículo 4 Bis A de la Constitución Política del Estado de Sinaloa, la SCJN incluye como parte de su resolución el siguiente texto:

“En atención a las consideraciones desarrolladas en el apartado precedente, se declara la invalidez de la porción normativa “desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la Ley correspondiente, hasta su muerte,” prevista en la fracción I del artículo 4 bis A de la Constitución Política del Estado de Sinaloa. Así, a efecto de otorgar certeza jurídica, este Pleno determina que la norma deberá leerse como sigue:

“Artículo 4 bis A. Las personas son titulares de los siguientes derechos y libertades reconocidos por esta Constitución:

I. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. El Estado tutela el derecho a la vida respetando en todo momento la dignidad de las personas.

[...]”

Como se puede constatar la SCJN convertida en el soberano de Hobbes con un discurso que deja al descubierto que vulnera lo que debería defender ordena como debe leerse el texto que debe incluirse en sustitución de la disposición declara invalidad con el argumento de otorgar certeza jurídica, sin valorar que la mayor certeza jurídica que puede dar es respetar el marco jurídico que rige su actuación y la de los órganos legislativos que emitieron las normas generales puestas a su consideración y resolución. Cabe mencionar que el mandato “deberá leerse” se encuentra también la acción de inconstitucionalidad que dio paso a esta investigación.

Respecto de la acción 41/2019 y su acumulada 42/2019, promovidas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la Comisión Estatal de los Derechos Humanos de Nuevo León, respectivamente, contra el artículo 1, párrafo segundo, de la Constitución Política del Estado de Nuevo León, publicado en el Periódico Oficial del Estado mediante Decreto número 107, la SCJN una vez da muestra de su soberanía disfrazada y resuelve el asunto sometido a su competencia de la siguiente forma.

“En atención a las consideraciones desarrolladas en el apartado precedente, se declara la invalidez de la porción normativa “Desde el momento de la concepción entra bajo la protección de la Ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte natural,” del artículo 1º, segundo párrafo de la Constitución Política del Estado de Nuevo León. Así, a efecto de otorgar

certeza jurídica, este Pleno determina que la norma deberá leerse como sigue:

“Artículo 1. En el Estado de Nuevo León todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política (sic) los Estados Unidos Mexicanos, en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, y por esta Constitución, 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 Federal establece.

El Estado reconoce, protege y tutela, el derecho a la vida que todo ser humano tiene, sin perjuicio de las excluyentes de responsabilidad previstas en el Código Penal para el Estado de Nuevo León.

[...].”

En este trabajo se ha defendido el sistema jurídico mexicano desde la perspectiva de la certeza y seguridad jurídicas que concede al establecer los parámetros de actuación de los gobernados y los límites de la autoridad. En ese sentido los poderes judiciales tanto federal como locales tiene como función esencial brindar a través de sus actuaciones esa certeza y seguridad jurídicas, sin embargo, como puede observarse respecto de las resoluciones recaídas en las acciones 106/2018 y su acumulada 107/2018, y la en análisis 41/2019 y su acumulada 42/2019, donde la Corte argumenta certeza jurídica invadiendo la

facultad exclusiva del poder constituyente permanente de una entidad federativa para modificar su constitución con lo cual vulnera el pacto federal y altera el equilibrio en el ejercicio del poder.

Finalmente se tiene la acción 125/2022 y sus acumuladas 127/2022 y 128/2022, promovidas por las dirigencias nacionales del Partido Acción Nacional y del Partido de la Revolución Democrática, así como por el Comité Ejecutivo Estatal del Partido de la Revolución Democrática en el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, en contra de la adición normativa reflejada en la fracción III del artículo 11 de la Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.

“Expuesto lo anterior, este Tribunal Pleno considera que es evidente la inconstitucionalidad de la porción normativa que dice “*con hijos veracruzanos* o”; lo que lleva a que el texto de la norma quede como sigue:

Artículo 11. Son veracruzanos: [...]

III. Las o los mexicanos nacidos fuera del territorio del estado, ~~con hijos veracruzanos~~ con una residencia efectiva de cinco años en territorio veracruzano”.

Es evidente que la SCJN se asume como una autoridad sin límite, donde el marco jurídico le aplica a los demás, pero no a ese órgano judicial. En el último supuesto que se analiza, es evidente que al declararse la invalidez de la porción

normativa que se refiere, una opción viable para el nuevo contenido es el que ordena la Corte, sin embargo, no tiene competencia para hacerlo, pues esa decisión le corresponde al órgano legislativo que emitió la norma.

3.3. Modus operandi

Una vez expuesto el contenido de algunas resoluciones en donde la SCJN excede sus atribuciones, es inevitable reflexionar sobre el metadiscurso que se utiliza, qué se oculta detrás de esa forma de decidir, a veces con argumentos que pretenden disfrazar una vulneración flagrante al marco jurídico y otras sin mayor tacto. Sin duda la Suprema Corte asume un papel de soberano sobre los poderes constituyentes permanentes locales, llevando a nivel de irrelevante su existencia y funciones.

Derivado de la revisión al marco jurídico que rige la competencia de la SCJN para conocer y resolver las acciones de inconstitucionalidad se puede identificar el incumplimiento al contenido del artículo 16 de la CPEUM de la que es garante y protectora. La Corte no fundamenta sus mandatos, porque no existe fundamento legal, y tampoco motiva, sino que en una especie de sanguijuela jurídica pega un resolutive en los considerandos de otro, es decir considera la invalidez de la norma jurídica o de una parte de ella, y derivado de ella resuelve ordenar el texto que ha de plasmarse en sustitución del invalidado.

En aquellos casos en los que la Corte argumenta certeza jurídica, se apropia de los conceptos constitucionales a su conveniencia, porque justamente la certeza jurídica trae consigo el establecimiento preciso de la competencia de la autoridad, situación que el máximo órgano judicial vulnera posicionándose así por encima de la propia constitución. Al argumentar certeza jurídica al parecer la Corte pretende convertirse en el bienhechor de la justicia; quizá en el guía de los poderes constituyentes permanentes locales, pero lo que en realidad oculta es al soberano hobbesiano que actúa sin límite desequilibrando el ejercicio del poder.

Es oportuno hacer énfasis en esa figura de protector que la SCJN pretende cuando la realidad es otra,

“tanto en el mundo imperialista como en la periferia, quienes detentan el poder se atrincheran en el Estado, logrando con ello que sus intereses puedan presentarse como intereses de “la nación” cuando no de la humanidad y potenciar desde ahí su fuerza para impulsarlos” (Osorio, 2014, p. 128).

Al respecto se considera que el asunto no es de partidos, quizás ni siquiera de poderes, pero sí de ámbitos gubernamentales y de las condiciones del modelo capitalista, “el capital no es un sistema económico sino una forma de vida social que tiene como fundamento una específica relación política en sentido amplio que hace posible que se constituya como unidad coherente” (Ávalos, 2008, p. 42).

Al respecto podría valorarse la necesidad de una reforma del Estado, sin embargo, el problema abordado no la justificaría en forma adecuada, porque se debe reconocer que la problemática que demanda y justifica dicha reforma de Estado es compleja y va más allá de los alcances de este trabajo, sin embargo, no debemos ser omisos en señalar que cuestiones como las aquí analizadas son parte de la lista de causas y a la vez de síntomas inequívocos que es necesaria una reforma de Estado.

Las normas jurídicas en mayor o menor medida están sujetas a la interpretación, ejercicio que incluye a los textos constitucionales, atribución concedida a los servidores públicos de los órganos competentes según el diseño de cada sistema. Es evidente que su actuación los jueces constitucionales en su ejercicio de interpretación gozan de discrecionalidad

“para determinar el sentido y alcance de los valores y principios que establecen las constituciones contemporáneas, más aún cuando dichas constituciones tienen un techo ideológico múltiple, lo que por su significativo nivel de indeterminación y su textura abierta, entregan a los intérpretes un amplio poder de definición, el que debe ser usado con el parámetro y conciencia de ser servidores del derecho y no amos o dueños del mismo” (Nogueira, 2004, p. XVIII).

3.4. Resultados

El exceso en ejercicio del poder en el que incurrió la SCJN en las resoluciones en análisis y en particular en la que motiva esta investigación, se traduce en un poder que actúa sin límites, pero que en realidad si los encuentra en el marco jurídico que lo regula y por la tanto a no respetarlos su actuación es ilegal, más grave se torna el hecho de ordenarle al Congreso del Estado de Querétaro el cumplimiento de la resolución cuando fue el poder constituyente permanente de la entidad federativa el que emitió las disposiciones declaradas invalidas.

En consecuencia, al no contar con un medio de impugnación, o por ignorancia o comodidad el Congreso del Estado de Querétaro da cumplimiento a la resolución de la Suprema Corte sin convocar a sesión al constituyente permanente local de forma que realiza las modificaciones al texto constitucional, también de manera ilegal, y publica la totalidad del texto de la Constitución Política del Estado de Querétaro el 31 de diciembre del año 2008, incluyendo respecto del nuevo contenido de las disposiciones declaradas invalidas la leyenda “En cumplimiento a la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación recaída en la acción de inconstitucionalidad 76/2008 y sus acumuladas 77/2008 y 78/2008, se modificó (...) de esta constitución.

Esta circunstancia obliga a una reflexión más profunda sobre la legalidad de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Querétaro, porque la SCJN

da la orden de cumplimiento de la resolución al Congreso del Estado de Querétaro y no al poder constituyente permanente del Estado, el Congreso del Estado de cumplimiento modificando incluso algunos párrafos de los considerandos para darles congruencia con lo ordenado por la Corte; además de lo anterior el 31 de diciembre del año 2008 se hace una nueva publicación de la totalidad de la constitución incluyendo el contenido impuesto por la Corte.

En razón de que, en ningún momento tuvo participación el Poder Constituyente Permanente del Estado de Querétaro para la aprobación del texto publicado el 31 de diciembre de 2008 las autoridades y habitantes del estado de Querétaro podríamos estar regidos por una Constitución inconstitucional.

3.5. ¿Hacia la normalización de los excesos de poder?

El Poder Constituyente Permanente del Estado de Querétaro, se integra por la Legislatura del Estado y por los Ayuntamientos; la legislatura se integra por 25 diputados, 15 de mayoría relativa y 10 de representación proporcional; los ayuntamientos se integran por el presidente municipal, los síndicos y los regidores de mayoría relativa y de representación proporcional en el número que para cada caso dispone la Ley Electoral del Estado de Querétaro. En ambos casos los entes públicos cuentan con la estructura administrativa que les brinda apoyo y asesoría, además de los asesores que por lo general tienen cada uno de los integrantes de estos órganos colegiados.

En un sistema político como el mexicano, para el caso en análisis, en el que para ser diputado o integrante de los ayuntamientos del estado de Querétaro no se requiere contar con un grado académico, conocimientos o experiencia, toma relevancia el papel de las estructuras administrativas y de los asesores, pues son estos quienes deben encargarse de brindar el apoyo y asesoría sobre la parte técnica de los asuntos.

En el caso en análisis, no obstante que no se cuente con algún medio de impugnación para inconformarse contra la forma de resolver la acción de inconstitucionalidad con una clara y grave invasión de competencias por parte de la SCJN, el Congreso del Estado de Querétaro pudo convocar a sesión del Poder Constituyente Permanente para aprobar los nuevos contenidos respecto de las normas declaradas invalidas y no asumir el papel de Poder Constituyente Permanente, como lo hizo, propiciando un vicio de procedimiento que sumado al exceso de poder de la Corte agrava la situación que se plantea.

Lo anterior invita a reflexionar cómo es posible que un asunto de esta trascendencia, pase desapercibido para tantas personas relacionadas con ello, en dónde queda la defensa de una entidad federativa, soberana conforme al texto constitucional federal, en dónde queda la importancia de un poder constituyente permanente local, cómo es posible que los diputados del Congreso del Estado de Querétaro hayan actuado a la letra de lo ordenado. ¿Ignorancia, conformismo? No se sabrá, pero cualquiera que haya sido la causa, hace ver dentro de la normalidad

el exceso de poder y abona a los poderes salvajes, es decir al ejercicio del poder sin límites.

Con relación a lo anterior, es importante considerar que esta reforma constitucional incluía aspectos electorales y dado que el proceso electoral tendría lugar en el año 2009, con seguridad, litigar el asunto podría haber propiciado un esquema de incertidumbre, lo que sin duda formó parte del contexto político que influyó para tomar la decisión de no realizar acción alguna respecto de la imposición de la SCJN de dictarle al Poder Constituyente Permanente del Estado de Querétaro la forma en la que deberían leerse las disposiciones declaradas invalidas.

3.6. Alternativas de acción a partir de la legislación vigente

En el desarrollo de la investigación ha quedado plasmado que el sistema jurídico mexicano no contempla medios de impugnación contra las resoluciones de la SCJN relativas a las acciones de inconstitucionalidad que le son planteadas, luego entonces ante la declaración de invalidez de una norma o porción de ella, la autoridad que emitió la disposición jurídica deberá actuar en el ámbito de su competencia a efecto de emitir un acto nuevo en el cual quede solventada la falta que se le atribuye.

Sin embargo, en la resolución que recayó a la acción de inconstitucionalidad 76/2008 y sus acumuladas 77/2008 y 78/2008, en análisis, la SCJN se excedió en

sus atribuciones al dictar el texto a redactar en el lugar del correspondiente a las normas declaradas invalidas, además de instruir su cumplimiento al Congreso del Estado de Querétaro, cuando es de explorado derecho y ha quedado establecido en este trabajo que la expedición y modificación de la constitución de una entidad federativa es competencia exclusiva del poder constituyente permanente de la misma conforme al procedimiento que se regula en el marco jurídico aplicable.

Luego entonces es evidente que el Congreso del Estado de Querétaro no debió actuar en la forma que lo hizo, puesto que con base en el contenido de la resolución que le fue notificada una posibilidad era convocar al poder constituyente permanente local y que éste conforme al procedimiento establecido en la Constitución Política del Estado de Querétaro, aprobara el nuevo texto de las normas declaradas invalidas, aunque al acatar lo resuelto por la SCJN subsistiera el exceso de ésta en el ejercicio de poder y por lo mismo la vulneración al pacto federal.

Otra posibilidad que tenía el Congreso del Estado de Querétaro era informar a la SCJN de no tener competencia para cumplimentar su resolución por ser una atribución del poder constituyente permanente local, y no realizar ninguna acción al respecto, si la Corte hubiera insistido y solicitado el cumplimiento el Congreso del Estado de Querétaro podría haber interpuesto una controversia constitucional, atendiendo a lo que dispone el artículo 105 fracción I a) de la CPEUM, que a la letra establecía:

Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral y a lo establecido en el artículo 46 de esta constitución, se susciten entre:

a) La Federación y un Estado o el Distrito Federal;

En cuanto a la posibilidad de acusación por desacato la defensa de los integrantes del Congreso del Estado se habría basado en los argumentos que se han vertido en la presente investigación; el exceso en el ejercicio de poder de la SCJN al atribuirse competencia que no le otorga el marco jurídico aplicable y la imposibilidad de dar cumplimiento a lo resuelto en razón de que el congreso local no cuenta con atribuciones para modificar el texto de la constitución local.

Los integrantes del Congreso del Estado, también pudieron dejar de actuar argumentando para la inacción y en su caso para su defensa la objeción de conciencia basados en no poder actuar en contra de la protesta que rindieron al asumir el cargo en los términos que dispone el artículo 128 de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos: “Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen”, por lo tanto, los diputados locales al

cumplir un mandato ilegal también actuaron ilegalmente, porque realizaron actos para los que no tenían competencia conforme al marco jurídico que regía su cargo.

3.7. Análisis de la problemática planteada a la luz del constitucionalismo local

La CPEUM dispone en su artículo 40 la forma de estado y la forma de gobierno que adopta el Estado mexicano, constituyéndose así en una república representativa, democrática, laica y federal, compuesta por Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, y por la Ciudad de México, unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

Al respecto cabe señalar que del contenido del Acta Constitutiva de la Federación Mexicana del 31 de enero de 1824 se infiere que los estados tengan constitución, lo cual en la actualidad se encuentra plasmado en forma expresa en el artículo 41 primer párrafo de la CPEUM que señala:

“**Artículo 41.** El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados y la Ciudad de México, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de cada Estado y de la Ciudad de México, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal”.

De esta forma relacionamos lo dispuesto en el dispositivo constitucional citado con antelación con el contenido del artículo 124 de la propia CPEUM que indica: “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados o a la Ciudad de México, en los ámbitos de sus respectivas competencias”, entenderíamos que el poder constituyente permanente de una entidad federativa puede incorporar en la constitución local contenidos que no establezca el texto de la constitución federal en favor de los funcionarios federales, cuidando por supuesto no contrariar las disposiciones de la misma.

Es así que, “Con base en el principio de autonomía que regula la existencia y el funcionamiento de los estados, no hay impedimento constitucional para que los legisladores locales, en uso de su facultad constituyente, excedan sin contrariarla, a la carta magna general” (Arteaga, 206, p. 375). En este sentido como ha quedado expuesto, el Poder Constituyente Permanente del Estado de Querétaro, a consideración de la SCJN, aprobó reforma a la constitución local cuyo contenido es contrario a los postulados del texto constitucional federal, con los resultados ya tratados con profundidad.

Si bien, el trabajo nos indica la necesidad fortalecer el constitucionalismo local con diversas figuras encaminadas a asegurar el cumplimiento de los textos constitucionales de las entidades federativas, como pueden ser controles constitucionales como los contemplados en la CPEUM, tales como juicio de amparo

local, acción de inconstitucionalidad, controversia constitucional, omisión legislativa, acción de cumplimiento (León, 2006) todos ellos competencia de un órgano constitucional, como quiera que se le denomine, atendiendo a que:

“Una Constitución no puede ser vigente y eficaz si no establece la supremacía de la misma y los mecanismos de su defensa, sino garantiza la observancia de la misma, si no es justiciable, pues si la Constitución es una norma jurídica que impone derechos y obligaciones, es indispensable un sistema efectivo de tutela jurisdiccional” (León, 2006. P. 243).

Es preciso destacar que la reforma constitucional cuyas disposiciones impugnadas motivaron esta investigación, incorporó en su artículo 29 fracciones II, III, IV y VI, diversas atribuciones para el Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Querétaro y las Salas que lo integran, en los términos siguientes:

“Artículo 29. Es competencia del Pleno del Tribunal Superior de Justicia y de las Salas, en los términos que señale la Ley:

I...

II. Resolver sobre la constitucionalidad de las leyes en el Estado;

III. Garantizar la supremacía y control de esta Constitución, mediante la interpretación de la misma, formando y sistematizando precedentes en materia de control de esta Constitución;

IV. Declarar sobre los casos de omisión en la expedición de leyes, cuando la misma afecte el funcionamiento o aplicación de la presente Constitución;

V...

VI. Procesar y sentenciar los litigios que no sean competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o del Senado de la República y, que surjan entre: Poder Ejecutivo, Legislatura del Estado, Organismos constitucionales autónomos o los Municipios del Estado;

VII. a X...

Se exceptúan...”

Derivado de lo anterior se crearon figuras jurídicas de suma importancia para el control constitucional en la entidad federativa de Querétaro, las cuales se encuentran reguladas en forma específica en la Ley de Justicia Constitucional del Estado de Querétaro, siendo las siguientes: Acción de inconstitucionalidad; Acción por omisión legislativa; Controversia relativa a la competencia; Juicio de protección de derechos fundamentales, y Juicio de protección de derechos colectivos o difusos.

Como se puede observar, el Estado de Querétaro cuenta en su marco jurídico con mecanismos de control constitucional para el caso de la defensa de la constitución, sin embargo, para efectos de esta investigación su trascendencia se ve limitada, puesto que las disposiciones que fueron impugnadas corresponden justamente al texto constitucional local y al presumirse contrarias al texto de la

CPEUM fueron sometidas de forma adecuada a la consideración y resolución de la SCJN.

Derivado de lo anterior, se podría optar por una reforma a la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos a fin de incluir un medio de defensa que no debería ser competencia de la SCJN en razón de que lo más probable es que resolviera en el sentido de su resolución original, por lo que surgiría la necesidad de crear un Tribunal Constitucional para ese propósito a riesgo de incurrir en la teoría hobbesiana, en cuanto que crear órganos que revisen a otros órganos conduce a un problema sin fin.

Conclusiones

Ha quedado establecido que, en un Estado de derecho es necesaria la existencia de controles constitucionales, y para el caso de México respecto del problema planteado, resulta aplicable la acción de inconstitucionalidad cuyo trámite y resolución es competencia de la SCJN.

No se cuestiona la declaración de invalidez de las disposiciones de la constitución local de la entidad federativa de Querétaro, motivo de la acción de inconstitucionalidad, sino el hecho de que el máximo órgano de impartición de justicia del país determine el texto a insertar en sustitución de las disposiciones invalidadas sin dar posibilidad del ejercicio de sus atribuciones al órgano legislativo competente para expedirlas.

Es claro que, aun con la certeza y seguridad jurídicas que se buscan y se presumen en un sistema de derecho positivo, los órganos públicos, a través de sus representantes, pueden ir más allá de la competencia que les determina el marco jurídico aplicable, y en caso de materializarse el supuesto, surge la interrogante de quién revisa al órgano revisor, es decir respecto de las resoluciones que emite la SCJN no hay instancia ante la cual el órgano legislador a quien se le han invalidado disposiciones aprobadas acuda a inconformarse respecto de los términos en que se ha dictado la resolución, y como lo menciona Ferrajoli “los poderes, libres de

límites y controles, tienden a concentrarse y a acumularse en formas absolutas: a convertirse, a falta de reglas, en poderes salvajes” (2011, p. 24).

El texto de las constituciones federal y locales sólo puede ser modificado por el poder constituyente permanente que corresponda y conforme a las disposiciones que contemplan los propios textos constitucionales. Así la SCJN ha vulnerado el pacto federal al dictar resolución en una acción de inconstitucionalidad en términos que van más allá de la competencia que la ha sido otorgada por el marco jurídico que regula su actuación, y se debe entender que la competencia para conocer y resolver de ese medio de control constitucional tiene el propósito de invalidar aquellas normas jurídicas que sean contrarias al texto de la constitución federal, más no de dictarle al poder constituyente permanente de una entidad federativa (en el supuesto al de Querétaro) la manera en la que literalmente ha de modificar dicho texto, sin respetar el procedimiento establecido para ello.

Debe precisarse que la supremacía de la constitución respecto de los demás ordenamientos jurídicos del Estado federal mexicano, incluyendo las constituciones particulares de las entidades federativas, no está en duda y ni se pone en tela de juicio, en todo caso se hace relevante, porque justamente como ha quedado firme en las valoraciones efectuadas, es la constitución el documento jurídico que regula la estructura del Estado, diseña sus órganos y les otorga competencia, por lo que estos deben actuar en estricto apego a estas disposiciones y a las que en su caso llegarán a emanar de aquella.

En el caso que nos ocupa el poder constituyente permanente de la entidad federativa de Querétaro realizó una reforma a la constitución política local, mediante el decreto publicado y con vigencia el 31 de marzo de 2008, la cual fue impugnada en cuatro de sus disposiciones a través de diversas acciones de inconstitucionalidad promovidas ante SCJN, quien, en ejercicio de la competencia que le otorga el marco jurídico, resolvió sobre su validez.

Como ha quedado establecido el poder constituyente local no puede transgredir el pacto federal, pues es claro que, a la firma del acta constitutiva en una federación, las entidades federativas aceptan someterse a los términos establecidos en el pacto, por lo tanto, todos los ordenamientos jurídicos incluidas las constituciones locales deberán adaptarse al contenido de las disposiciones de la constitución federal.

En este trabajo queda en evidencia que los excesos en el ejercicio del poder no sólo se dan del Estado a los particulares, sino también entre sus órganos, y hoy esta situación nos plantea un futuro demasiado incierto y no tan manejable, pues existen esferas en donde no se requiere un nivel de transgresión o turbulencia de un sistema jurídico, ya que las oportunidades que se plantea en este futuro derivado de las implicaciones del texto materia de este estudio plantean un panorama bastante sombrío para las bases del Estado, y no en el buen sentido.

Al margen de que las leyes dictadas por los órganos competentes y conforme a los procedimientos regulados, puedan ser justas o no, pretenden generar certeza y seguridad jurídicas en cuanto a la precisión de las atribuciones de los órganos públicos, pues el pleno ejercicio de la certeza y seguridad jurídicas, tiene mayor probabilidad de darse en un entorno en donde existe el derecho positivado definido por Álvarez, como el conjunto de “normas creadas de acuerdo con los procedimientos establecidos por una autoridad competente, que rigen en un momento y lugar histórico determinado y de las cuales se derivan facultades o prerrogativas en relación con los sujetos a los que rige” (2015, p. 89).

En ese orden, se comparte que: “es consustancial al Estado un orden jurídico que lo establece como autoridad social superior, del que no se puede sustraer, así que no goza de un poder ilimitado” (González, 2005, p. 178). De esta forma, en un Estado de derecho, se cuenta con mecanismos de control constitucional que garanticen el control en el ejercicio del poder, pues, de no existir, el propio poder puede transgredir los límites de lo deseable en el Estado.

Así, se concuerda con Gustavo Zagreblesky al abordar el tema de aplicación de reglas y principios que denomina el uso alternativo del derecho, refiere:

“En un riesgo de uso alternativo del derecho incurre también la Corte constitucional cuando pretende decidir las cuestiones de constitucionalidad sin limitarse a eliminar la ley inconstitucional y a diferir al legislador la aprobación

de una nueva regla. Cuando la propia Corte establece la regla que extrae directamente de la Constitución y la indica sin ninguna alternativa, terminando la interpretación cerrada del marco constitucional, debilitando los derechos del legislador y el carácter político de su función y reduciendo sus leyes a tímidas propuestas facultativas” (2003, pp. 152-153).

En el problema planteado, la SCJN, ni siquiera acude a ese uso alternativo del derecho, simplemente determina. El juzgador está obligado a fundamentar y motivar su decisión, no obstante, en el caso que ocupa este trabajo, no lo hace, dejando de lado la historia, las bases del Estado de derecho y la certeza y seguridad jurídicas que es su obligación defender, así como una resolución reflexiva y autocrítica que pueda dimensionar el alcance de sus acciones, que parecen inofensivas, pero que visto desde una perspectiva integral, son todo lo contrario.

No obstante, aun con la argumentación que pudieran haber manifestado los ministros de la SCJN, su decisión seguiría vulnerando el pacto federal, atendiendo a la necesidad o posibilidad planteada en el párrafo que antecede, y considerando la positivización de los principios en los textos constitucionales, los ministros de la SCJN, debieron actuar considerándolos y, a partir de reflexiones metadiscursivas, crear conceptos aplicables al caso en particular.

En este caso, cabe destacar que, a pesar de los intentos de legalidad y la previsión de controles, el ejercicio del poder del máximo tribunal del país puede

experimentar caídas, errores y excesos, violentando las obligaciones institucionales que tiene dentro del Estado de derecho y degenerando así a la condición de poderes salvajes.

Referencias

Bibliografía

ABELLÁN, Joaquín, (2014), Estado y Soberanía, edit. Alianza.

ACKERMAN, Bruce, (2007), La Nueva División de Poderes, edit. Fondo de Cultura Económica

ÁLVAREZ Ledesma, Mario I, (2015) Introducción al Derecho, edit. Mc Graw Hill.

ARMENTA López, Leonel Alejandro, (1996), La Forma Federal del Estado, edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas Serie E: Varios, Núm. 73, Universidad Nacional Autónoma de México.

ARNAIZ Amigo, Aurora, (2003), Estructura del Estado, edit. Mc Graw Hill.

ARTEAGA Nava, Elisur, (2006), Derecho Constitucional, edit. Oxford.

ÁVALOS Tenorio, Gerardo (Coordinador), (2008), El Estado Mexicano, Historia, estructura y actualidad de una forma política en transformación, edit. Universidad Autónoma Metropolitana.

BAGEHOT, Waltar, (traducción Adolfo Posada, (2005), La Constitución Inglesa, edit. Universidad Nacional Autónoma de México

BOBBIO, Norberto, (traducción Ernesto Garzón Valdés), (2020), El Problema del positivismo jurídico, edit. Fontamara.

FAYA Viesca, Jacinto, (1988), El Federalismo Mexicano, Régimen Constitucional del Sistema Federal, edit. Instituto Nacional de Administración Pública, A. C.

FAYA Viesca, Jacinto, (1996), Impulso al Nuevo Federalismo, edit. AMEINAPE.

FERRAJOLI, Luigi, (2000), (traducción de Gerardo Pisarello, Alexei Julio Estrada y José Manuel Díaz Martín), El Garantismo y la Filosofía del Derecho, edit. Universidad Externado de Colombia.

FERRAJOLI, Luigi, (2012), Constitucionalismo Principialista, y Constitucionalismo Garantista, edit. DOXA.

FERRAJOLI, Luigi, (2011) Poderes Salvajes, La Crisis de la Democracia Constitucional, edit. Trotta.

FERRER Mac-Gregor, Eduardo, (2002), Los Tribunales Constitucionales en Iberoamérica, edit. FUNDAp.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, Salvador Valencia Carmona, (2005), Derecho Constitucional Mexicano y Comparado, edit. Porrúa.

FOUCAULT, Michel, (2000), Defender la Sociedad, edit. Fondo de Cultura Económica.

GARRIDO del Toral, Andrés, (2015), A 190 Años del Federalismo en México 1824-2014, Instituto de Estudios Constitucionales, (Coordinador Andrés Garrido del Toral), edit. Poder Ejecutivo del Gobierno de Estado de Querétaro, Qro. México.

GIL Rendón, Raymundo (Coordinador), (2004), Derecho Procesal Constitucional, edit. FUNDAp.

GONZÁLEZ, Francisco, (2005), Georg Jellinek. Teoría General del Estado, edit. FCE, UNAM.

GUASTINI, Ricardo, (2013) Estudios de Teoría Constitucional, edit. Fontamara.

HARDT, Michael y Antonio Negri. (2000), (Traducción de Eduardo Sadier), Imperio, edit. De la edición de Harvard University Press, Cambridge, Massachussets

HELLER, Hermann, (1965), (Traducción y Estudio Preliminar de Mario de la Cueva), Soberanía, Contribución a la Teoría del Derecho Estatal y del Derecho Internacional, edit. Universidad Nacional Autónoma de México.

HELLER, Hermann, (1942 primera edición en español), Teoría del Estado, sexta reimpresión 1971, edit. Fondo de Cultura Económica.

HOBBS, Thomas, (1940 primera edición en español), Leviatán, segunda reimpresión, 1984, edit., Fondo de Cultura Económica.

HUERTA, Carla, (1998) Mecanismos Constitucionales para el Control del Poder Político, edit. UNAM.

IBARRA Palafox Francisco, Augusto Fernando Carrillo Salgado, Javier Hernández Manríquez, Julio César Muñoz Mendiola (Coordinadores), (2023), Hans Kelsen, ante el Siglo XXI, Un diálogo crítico, edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

KELSEN, Hans, (1974), (traducción de Rolando Tamayo Salmorán) La Garantía Jurisdiccional de la Constitución, edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

KELSEN, Hans, (2012), (traducción Luis Legaz Lacambra), Teoría General del Estado, ediciones Coyoacán.

LAN Arredondo, Arturo Jaime, (2014) Sistemas Jurídicos, edit. Oxford.

LEÓN Hernández, Marco Antonio, (2006), Constitucionalismo Particular, Una propuesta Garantista para las Entidades, edit. FUNDAp.

MONTERO Zendejas, Daniel, (2006), Derecho Constitucional Comparado, edit. Porrúa.

MONTESQUIEU, (2018), Del Espíritu de las Leyes, (Versión castellana de Nicolás Estévez) edit. Porrúa.

NOGUEIRA Alcalá, Humberto, (2004), La Jurisdicción Constitucional y los Tribunales Constitucionales de Sudamérica en la Alborada del Siglo XXI, edit. Porrúa.

OSORIO, Jaime, (2014), El Estado en el Centro de la Mundialización, La sociedad civil y el asunto del poder, edit. Fondo de Cultura Económica.

PORRÚA Pérez, Francisco, (1988), Teoría del Estado, edit. Porrúa.

Senado de la República, Instituto de Investigaciones Legislativas, (1998), El Federalismo Mexicano (Elementos para su estudio y análisis).

TAMAYO y Salmorán, Rolando, (2013), Introducción Analítica al Estudio del Derecho, edit. Themis.

TAMAYO y Salmorán, Rolando, (2013), Juris Prudentia: More Geométrico, Dogmática, teoría y meta teoría jurídicas, edit. Fontamara.

TENA Ramírez, Felipe, (1987), Derecho Constitucional Mexicano, 22 ed., edit. Porrúa.

VALADÉS, Diego, (1988), El Control del Poder, edit. UNAM.

WALDRON, Jeremy, (2018), Traducción Leonardo García Jaramillo, Contra el Gobierno de los Jueces, Ventajas y desventajas de tomar decisiones por mayoría en el Congreso y en los tribunales, edit. Siglo XXI

ZAGREBELSKY, Gustavo, (1995), El Derecho Dúctil, Ley, derechos, justicia, (traducción Marina Gascón), edit. Trotta.

Hemerografía

Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Querétaro “La Sombra de Arteaga”
número 64, 23 de agosto de 2019.

Leyes

Congreso de la Unión de México (5 de febrero de 1917) Constitución Política de los
Estados Unidos Mexicanos,
<https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>

Congreso de la Unión de México (11 de mayo de 1995) Ley Reglamentaria de las
Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados
Unidos Mexicanos, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>

Legislatura del Estado de Querétaro, Constitución Política del Estado de Querétaro,
Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Querétaro “La Sombra de
Arteaga” número 18, 31 de marzo de 2008.

Legislatura del Estado de Querétaro, Constitución Política del Estado de Querétaro,
Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Querétaro “La Sombra de
Arteaga” número 76, 31 de diciembre de 2008.

Páginas Web

VECCHIO, G. del., (1967), Debates y Conclusiones sobre el Derecho Natural, THEMIS Revista de Derecho, Primera Época, año 3 No. 5, <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/12650>

MELGAR Adalid, Mario, (2016) Separación de Poderes, edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM,
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4454/26.pdf>

Sentencias

México, Suprema Corte Justicia de la Nación, (2008, 25 de septiembre) Sentencia relativa a las acciones de inconstitucionalidad acumuladas 76/2008, 77/2008 y 78/2008, (Margarita Beatriz Luna Ramos M. P.), (Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Querétaro “La Sombra de Arteaga”, No. 62 de fecha 21 de noviembre de 2008).

México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Acción de Inconstitucionalidad 9/2001, <https://sjf2.scjn.gob.mx/listado-resultado-ejecutorias>

México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Acción de Inconstitucionalidad 35/2001, <https://sjf2.scjn.gob.mx/listado-resultado-ejecutorias>

México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Acción de Inconstitucionalidad 106/2018 y su acumulada 107/2018, <https://sjf2.scjn.gob.mx/listado-resultado-ejecutorias>

México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Acción de Inconstitucionalidad 41/2019 y su acumulada 42/2019, <https://sjf2.scjn.gob.mx/listado-resultado-ejecutorias>

México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Acción de Inconstitucionalidad 125/2022 y sus acumuladas 127/2022 y 128/2022, <https://sjf2.scjn.gob.mx/listado-resultado-ejecutorias>