

863  
24.



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

ANALISIS JURIDICO DE LA AFIRMATIVA Y LA NEGATIVA FICTA EN LA ADMINISTRACION PUBLICA DEL DISTRITO FEDERAL.

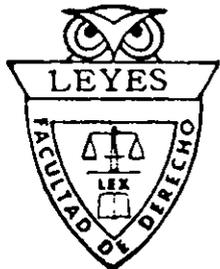
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

VIRGINIA ZAMUDIO MARTINEZ

ASESOR: LIC. FERNANDO G. FLORES TREJO.



CD. UNIVERSITARIA.

NOVIEMBRE DE 1998.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

268688



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

**FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO**

**Ciudad Universitaria, D.F., a 9 de noviembre de 1998**

**ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ  
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACION ESCOLAR  
P R E S E N T E**

La pasante de esta Facultad, **ZAMUDIO MARTINEZ VIRGINIA**, con número de cuenta 8753334-9 ha elaborado la tesis denominada **"ANALISIS JURIDICO DE LA AFIRMATIVA Y NEGATIVA FICTA EN LA ADMINISTRACION PUBLICA DEL DISTRITO FEDERAL "**, bajo la dirección del Lic. Fernando Flores Trejo, la cual a juicio del suscrito cumple con los requisitos reglamentarios del caso.

En tal virtud considero que está en aptitud dicha tesis, de ser sometida a la aprobación de los señores profesores que integren el jurado de su examen profesional.

Ruego a usted ordenar lo conducente para que se continúen los trámites inherentes para que dicha pasante presente el examen profesional correspondiente, en caso de no existir inconveniente para ello.

Transcribo acuerdo del Consejo de Directores de Seminarios, según circular SG/003/98, de la Secretaría General:

*"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaria General de la Facultad".*

Reitero a usted las seguridades de mi consideración y respeto.

**"POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU"**

El Director del Seminario

**PEDRO NOGUERON CONSUEGRA  
LICENCIADO EN DERECHO**



c.c.p.- Dr. Máximo Carvajal Contreras.-Director de la Facultad de Derecho.- presente.

Por haberme dotado de armas más poderosas que las bélicas,  
Por darme valor y sueños, paciencia y voluntad,  
Dedico A MIS PADRES, *Lidia Martínez y Rubén Zamudio*,  
el humilde fruto de la andanza.

A la mano firme, la palabra fecunda y el corazón alegre.  
Quien representa el bastión del que  
sostengo mi presente,  
A *JOSÉ DE JESÚS*, mi esposo.

Como no recordar en estos casos  
La fuente de la que mana la experiencia.  
Con infinito cariño. A *MIS ABUELOS*.

A *SUSY, MARIO, RUBÉN Y PAULINA*,  
La cosecha más valiosa de la Familia Zamudio.

Por el orgullo que me embarga  
que sean ustedes mis hermanos,  
Y el brío que me inyectan  
Para seguir adelante  
A *RUBÉN, MARIO, IGNACIO Y CARLOS*.

A la *FAMILIA CRUZ SIBAJA*,  
Ejemplo de cariño y esfuerzo.

A mis amigos, en especial  
al Licenciado *Godolfino Juárez Mejía*,  
que me dio la oportunidad de aprender.

A todas las personas que colaboraron  
Para la culminación de este desafío.

A mi *ALMA MÁTER*  
La Universidad Nacional Autónoma de México.

Con profundo respeto, al Sistema Universidad Abierta de  
La Facultad de Derecho.

A los profesores de la Facultad de Derecho  
Que con el trabajo cotidiano  
Nutren el campo más fértil de la Patria.

Al Pueblo Mexicano.  
Que con su esfuerzo mantiene  
vigente la fortaleza de la Escuela Pública.

## INDICE GENERAL.

1. Indice General .....	1
2. Introducción .....	6
<b>CAPÍTULO I. "EL ORIGEN DE LA AFIRMATIVA Y LA NEGATIVA FICTA."</b>	
1.1 El Silencio Administrativo en el Derecho Mexicano .....	14
1.2 El problema terminológico del Silencio administrativo .....	18
1.3 El concepto de Silencio administrativo .....	22
1.4 Naturaleza Jurídica del Silencio Administrativo .....	25
1.4.1 Naturaleza del Silencio Positivo .....	28
1.4.2 Naturaleza del Silencio Negativo .....	30
1.4.3 Algunas consideraciones comunes a los dos tipos de silencio .....	33
1.5 El Denominado Silencio Expreso .....	34
1.6 Los Principios Constitucionales que rigen la actividad de la Administración Pública .....	35
1.7 El Silencio administrativo y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos .....	40
<b>CAPÍTULO II. "LA AFIRMATIVA FICTA, LA NEGATIVA FICTA Y LA ABSTENCIÓN."</b>	
2.1 Generalidades .....	43
2.2 La Afirmativa Ficta.	
2.2.1 Concepto .....	47
2.2.2 Naturaleza Jurídica de la Afirmativa Ficta .....	49
2.2.3 La Afirmativa Ficta en la Legislación Mexicana .....	52

2.2.4 Principios Constitucionales que rigen la existencia de la Afirmativa Ficta .....	55
a) La Fundamentación.....	61
b) La Motivación.....	62
2.3 La Negativa Ficta.	
2.3.1 Concepto.....	63
2.3.2 Naturaleza Jurídica de la Negativa Ficta.....	68
2.3.3 La Negativa Ficta en la Legislación Mexicana.....	70
2.3.4 Principios Constitucionales que rigen la existencia de la Negativa Ficta.....	75
2.4. La Abstención.	
2.4.1 Concepto.....	80
2.4.2 Naturaleza Jurídica de la Abstención.....	82
a) Facultad Discrecional Libre.....	85
b) Facultad Discrecional Obligatoria.....	85
c) Facultad Discrecional Técnica.....	85
2.4.3 Principios Constitucionales que se relacionan con la existencia de la abstención.....	86
 <b>CAPÍTULO III. “LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL QUE CONTIENE LAS FIGURAS DE AFIRMATIVA Y NEGATIVA FICTA”</b>	
3.1 Generalidades .....	91
3.2 El Reglamento.....	98
3.3 La Ley.....	103
3.4 Diferencias entre Reglamento y Ley.....	104
a) Leyes sustantivas.....	107

b) Leyes Adjetivas. ....	108
3.5 El catálogo de Leyes y reglamentos de Aplicación en el Distrito Federal. ....	110
3.6 La Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal.	
3.6.1 Consideraciones generales. ....	113
3.6.2 La Materia de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal . ....	116
3.6.3 Supletoriedad de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal. ....	120
3.6.4 Las ficciones Jurídicas en el ámbito de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal. ....	123
3.7. La Negativa Ficta en el Procedimiento Administrativo del Distrito Federal. ....	126
3.7.1 Ámbito material de Aplicación de la Negativa Ficta. ....	129
3.7.2 Aplicación Formal de la Negativa Ficta. ....	135
3.8. La Afirmativa Ficta en el Procedimiento Administrativo del Distrito Federal. ....	140
3.8.1 Ámbito material de aplicación de la Afirmativa Ficta. ....	141
3.8.2 Ámbito Formal de aplicación de la Afirmativa Ficta. ....	146
<b>CAPÍTULO IV. "EL PROCEDIMIENTO DE CERTIFICACIÓN DE AFIRMATIVA FICTA Y AUTOMATIZACIÓN DE LA NEGATIVA FICTA.</b>	
4.1 Generalidades. ....	152
4.2 La Afirmativa Ficta.	
4.2.1 El Principio Esencial de la disposición expresamente establecida en las Leyes. ....	154

4.2.2 Principios Formales y materiales de la Solicitud de	
Certificación De Afirmativa Ficta en el Distrito Federal...	160
a) Principio doctrinario del Petitum Delimitado. ....	161
b) Posibilidad de otorgar lo pedido. ....	163
c) Los actores en el procedimiento de certificación de	
afirmativa ficta. ....	164
d) Documentación que debe acompañarse a la solicitud	
de Certificación De Afirmativa Ficta. ....	167
e) Requisitos materiales que debe cumplir la petición. ....	169
4.2.3 El procedimiento de Certificación de Afirmativa Ficta. ...	171
4.2.4 Efectos de la Certificación de Afirmativa Ficta. ....	179
4.2.5 Inactividad de la administración Pública respecto	
de la solicitud de certificación. ....	182
a) La Competencia: ¿Quién responde las solicitudes de	
certificación de afirmativa ficta?. ....	183
b) Los términos de respuesta de la solicitud de	
certificación de afirmativa ficta. ....	184
c) La responsabilidad de los servidores públicos al	
no responder en tiempo y forma. ....	187
d) La resolución extemporánea. ....	190
4.3 La Negativa Ficta.	
4.3.1 El automatismo de la ficción Negativa Ficta. ....	192
4.3.2 La configuración de la Negativa ficta en la	
reglamentación de Gobierno del Distrito Federal. ....	193

## **CAPÍTULO V. “EFECTOS JURÍDICOS DE LA AFIRMATIVA Y NEGATIVA FICTAS”**

<b>5.1 Generalidades.</b> . . . . .	197
<b>5.2 Teleología del Silencio Administrativo.</b> . . . . .	199
a) Finalidades de la Ficción Negativa. . . . .	204
b) Finalidades de la Ficción Positiva. . . . .	207
<b>5.3 Efectos Generales de las Ficciones Jurídicas.</b> . . . . .	209
a) Efectos Jurídicos de la Configuración de la Negativa Ficta. . . . .	212
b) Efectos Jurídicos de la Configuración de la Afirmativa Ficta. . . . .	214
<b>5.4 Límites del Silencio Positivo.</b> . . . . .	217
<b>5.5 La inseguridad de la afirmativa ficta en virtud de la necesidad de     certificación de la autoridad administrativa.</b> . . . . .	219
<b>5.6 La Suspensión y la Ejecución de los actos emanados     del silencio administrativo.</b> . . . . .	221
a) La Negativa Ficta. . . . .	224
b) La Afirmativa Ficta. . . . .	225
<b>8. Conclusiones.</b> . . . . .	230
<b>9. Bibliografía.</b> . . . . .	236
<b>10. Anexos.</b> . . . . .	244

## INTRODUCCIÓN.

Cuando exploramos el campo de estudio del Derecho Administrativo y nos acercamos al cúmulo de elementos que lo conforman, encontramos una serie de elementos que muestran a nuestros ojos un número insospechado de aspectos sensibles a la profundización y, por qué no, a la elaboración de la Tesis Jurídica de Grado, como le llama el Maestro Arilla Bas.

Las razones son por demás conocidas para quienes han intentado el planteamiento de un tema determinado para elaborar la tesis que posteriormente ha de defenderse ante un Jurado de Examen Profesional. Ante la montaña de posibilidades que representan las ramas del Derecho Civil y Penal, por demás conocidas y no por ello menos importantes, se yergue majestuoso un raudal de interesantes temas del Derecho Administrativo.

Y es que es vasto el campo del cual pueden extraerse interesantes análisis, desde el reconocimiento del objeto del Derecho Administrativo y su definición como el conjunto de normas positivas destinadas a regular la actividad del Estado, a decir del Maestro Pina Vara, hasta el estudio de las relaciones que surgen entre la Administración Pública y los particulares o su equivalente entre las entidades que forman la estructura socio jurídica de nuestro país.

El simple planteamiento que pudiera servir para reconocer la estructura de la Administración Pública en México, implicaría en sí un espacio considerable al análisis jurídico más propio. Por ello, elegimos al Derecho Administrativo como álveo en el cual incursionar y ubicar el objeto que ocupa nuestro análisis.

Por otra parte, en cuanto al espacio territorial que nos ha ocupado, tiene su mérito establecer que, el estudio de cualquier objetivo que se ubique en el Distrito Federal, resultará por demás sugestivo. Y es que pensemos en un territorio ocupado por más de ocho millones de habitantes hacinados en una densidad de población de casi seis mil habitantes por kilómetro cuadrado, características que, por sí mismas, dan una idea inicial de la problemática social, política, económica y jurídica que representa otorgar servicios públicos y atender las demandas de la organización y administración de los recursos de la llamada Ciudad más Poblada del Mundo.

Así, entre el análisis sociológico de las dificultades que estriba dicho conglomerado y la necesidad indiscutible de que se dote a los habitantes de las Garantías que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, surgen los diferentes temas de estudio del Derecho Administrativo, entre el que destaca, una minucia técnica, si quiere llamarse así, pero que, tan importante como el que más, puede provocar singulares conceptos e indubitables problemáticas al desarrollo social y jurídico de la ciudad: los efectos del silencio administrativo.

Hasta hace muy poco tiempo materia exclusiva del Derecho Fiscal, el silencio administrativo y sus efectos en forma de afirmativa y negativa ficta y su perfil definido en la figura de la abstención, son instituciones jurídicas que ha adoptado, en la última década la joven Asamblea Legislativa del Distrito Federal para conceder a los habitantes de la capital de la República Mexicana, algunas herramientas de defensa de sus derechos y hacer patente el respeto irrestricto

que merece la actividad administrativa en lo que concierne a las solicitudes planteadas por los particulares.

Las ficciones jurídicas, reconocidas como actos tácitos que se configuran por mandato de la ley en la hipótesis de que la autoridad administrativa no haya respondido expresamente en tiempo y forma a la solicitud del particular, recogen un sí mismos una añeja demanda de los gobernados en aras del respeto al Derecho de Petición consignado en el artículo 8º Constitucional. La opción que representa el considerar ficticiamente que se ha resuelto en un sentido la petición permite ya, legalmente, la sucesiva actuación del interesado en subsecuentes instancias que representen la posibilidad de obtener respuesta expresa, no necesariamente positiva a sus fines pero sí, dentro del marco legal de la actuación de los órganos administrativos.

Por ello nos ha resultado tan interesante el tratamiento de las ficciones jurídicas en el marco de la actuación administrativa de los diversos órganos de la Administración Pública del Distrito Federal, tratamiento que, dicho sea de paso, no ha resultado tan sencillo como parecía al principio del planteamiento, en virtud de que, la literatura jurídica respecto de los efectos del silencio administrativo es un tanto superficial en el sentido de que su tratamiento no busca el estudio de fondo, sino la descripción de algunos elementos de forma y, si acaso, la conceptualización.

Sin menoscabo de la importancia que han revestido a la investigación las fuentes de consulta aportadas por los grandes maestros que se ha ocupado del silencio administrativo, debemos asentar que, definitivamente las ficciones

jurídicas no son un tema que haya representado profundo análisis entre los tratadistas del Derecho, por lo que el gran número de obras consultadas representa, en cierta medida la dificultad que entrañó para quien esto escribe, la búsqueda de información antecedente y doctrinal.

Un buen número de fuentes consultadas pertenecen al Derecho Español, pues, en nuestro idioma, son los tratadistas hispanos quienes, habiendo retomado las ideas francesas, han hecho grandes aportes a la técnica jurídica mexicana en lo que respecta al tratamiento del silencio administrativo y sus efectos y han servido de puntero en la conformación de instrumentos tan importantes al desarrollo administrativo como la propia Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal.

De esta forma se establece que, el tratamiento de las ficciones jurídicas aplicadas a la labor de la Administración Pública en el Distrito Federal representa no sólo un objeto jurídico, sus connotaciones van más allá de lo legal y se le incorporan aspectos políticos y sociales de gran envergadura que provocan que la aplicación del Derecho, en ocasiones, vaya más allá de lo estrictamente jurídico.

Así también, se encontrará a lo largo del análisis sucesivo, una serie de consideraciones de índole social, representativas de la aplicación fáctica de la innovación de las ficciones jurídicas en el campo administrativo del Distrito Federal; donde, ubicaremos por ejemplo, que el desconocimiento o la novedad que constituyen, provoquen cierta lejana indiferencia en cuanto a su vida jurídica para quienes no son peritos en la materia y, por otro lado, un instrumento un

tanto peligroso en manos de quienes si pueden contratar a un profesional del Derecho para sostener, en cierta medida, la actividad administrativa en manos de los particulares.

El examen que se realiza respecto de la importancia de las ficciones jurídicas, se relaciona estrechamente con el análisis del modelo económico adoptado por nuestro país y su influencia en la organización de los diferentes órganos que conforman la Administración Pública en sus diversos niveles. Luego entonces, podremos entender el significado de instrumentos y acuerdos surgidos de la actividad política del Estado que se vinculan a la actividad jurídica de los órganos administrativos. Tal es el caso del Acuerdo para la Modernidad Administrativa, contenido en el Plan Nacional de Desarrollo 1994 - 2000 y el Acuerdo para la Desregulación Económica, a los que nos referiremos en su momento y que implican, por sí mismos, el tratamiento de las ficciones jurídicas desde una perspectiva menos jurídica y más económica.

De esta forma y mediante el estudio de la aplicación de las ficciones jurídicas en la reglamentación de Gobierno del Distrito Federal, pretendemos reconocer la forma en que el legislador local ha entendido las instituciones del silencio administrativo; hasta dónde su aplicación se hace conforme a derecho y los canales de reconocimiento bilateral por parte de los órganos involucrados en el fenómeno de la abstención y los particulares afectados por la falta de resolución expresa o porque ésta no se efectúe en tiempo y forma.

El tratamiento del fenómeno jurídico representado por los efectos del silencio administrativo en su aplicación en el Distrito Federal, representa, en los

últimos diez años, el colofón de toda una reorganización sociopolítica de la entidad. Bástenos recordar que es en la presente administración del Gobierno de la entidad en el que, después de incontables discusiones en el ámbito legislativo y ciudadano, la Ciudad ha sido posibilitada a elegir a su gobernante y, aun cuando su organización es *sui generis* y no representa un Estado, como entidad Federal en sí, se reconoce como uno de los más importantes catalizadores de la opinión política de la Nación, por ende, la aplicación que la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal ha hecho de las fórmulas para el tratamiento del silencio administrativo, no son privativas de ésta entidad.

El análisis incluye una perspectiva global de la influencia del Derecho Francés y Español en el Derecho Mexicano y el papel que ha jugado el silencio en materias como la Fiscal y la Constitucional, así como su aplicación en materia administrativa; las características, naturaleza jurídica y principios doctrinales que dan validez a la aplicación de los efectos del silencio administrativo en forma de ficciones jurídicas.

Hemos de hacer hincapié, finalmente, en que el tratamiento del silencio administrativo, desde la perspectiva de sus efectos fictos, resulta materia por demás innovadora, al menos es así en cuanto a la administración pública del Distrito Federal en donde, el instrumento procesal que contiene la base jurídica formal de existencia de las ficciones jurídicas, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación hace no más de tres años, el 19 de diciembre de 1995, por lo que, es durante su vigencia que se ha intentado comprobar si los planteamientos iniciales de la I Legislatura de la entonces Asamblea de Representantes del

Distrito Federal, respecto de las ficciones jurídicas como elementos de eficacia y eficiencia administrativa, han dado resultado.

## **CAPÍTULO I.**

# **EL ORIGEN DE LA AFIRMATIVA Y LA NEGATIVA FICTA.**

## **1.1 EL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN EL DERECHO MEXICANO.**

De entre los planteamientos jurídicos que encierra el mundo del Derecho Administrativo, uno de los más relevantes es el que se refiere a las consecuencias de la actuación de las denominadas autoridades administrativas y de los funcionarios públicos. La importancia de que dicha actuación se lleve a cabo dentro del marco jurídico más estricto se encuentra estrechamente ligada al reconocimiento, creación, modificación o cese de derechos y obligaciones en la esfera legal de los gobernados. De ahí que el establecimiento de la institución jurídica del Silencio Administrativo sea de la mayor trascendencia y que, a lo largo de la Historia del Derecho Mexicano, sobretudo en las etapas recientes, se haya convertido en una de las preocupaciones del legislador y de los estudiosos del Derecho.

Los efectos derivados del silencio en el ámbito administrativo han determinado opciones y discusiones diversas respecto de las consecuencias de la existencia de fenómenos jurídicos emanados de la falta de actuación de la autoridad administrativa. Desde el planteamiento mismo respecto de la naturaleza jurídica del silencio administrativo y su reconocimiento como acto, hecho, ficción, infracción o presunción, los juristas y, especialmente los legisladores, no han encontrado la fórmula que permita relacionar el significado axiológico del silencio administrativo con los planteamientos teleológicos de su existencia y las consecuencias que de ella emanan, caso concreto, la existencia de las ficciones jurídicas y de la propia abstención.

Para el caso del Derecho Mexicano, el silencio administrativo es un concepto que pocos autores han estudiado a fondo. En un plano general encontramos diferentes acepciones de silencio administrativo en la vasta literatura jurídica de nuestros días; así, por ejemplo es común encontrar el término que nos ocupa entre los capítulos relacionados con la concepción del acto administrativo, incluso en los que se ocupan del estudio de la manifestación de voluntad como requisito del propio acto administrativo. Sin embargo, por sí solo, el silencio administrativo embarga una serie de elementos conceptuales que podemos localizar en diferentes definiciones.

En nuestro sistema jurídico, la institución del silencio administrativo surge “paralelamente a la exigencia de una reclamación en la vía gubernativa, previa a la interposición de demandas judiciales contra el Estado...como un remedio necesario ante la falta de resolución expresa sobre dicha reclamación previa.”<sup>1</sup>

En la legislación mexicana, la aplicación de las consecuencias del silencio administrativo toma relevancia a la par de la preocupación del legislador por reconocer la instancia a la que el gobernado debe acudir en caso de fallas en la administración pública, especialmente para el caso de que la actividad de la autoridad administrativa repercuta en los derechos y obligaciones de los particulares, razones por las cuales, el 25 de mayo de 1853, se expidió la Ley para el Arreglo de lo Contencioso Administrativo.

---

<sup>1</sup> GARCÍA - TREVIJANO, Garnica Ernesto, “El Silencio Administrativo en el Derecho Español”, Edit. Civitas, Madrid España, 1990. Pág. 21.

Influenciado por la Legislación Francesa y en especial por el Consejo de Estado que en Francia tenía la función de dirimir las controversias entre la administración pública estatal y los gobernados en materias como, servicios públicos, obras públicas, contratos celebrados con la administración, policía, comercio, entre otras, don Teodocio Lares formuló el proyecto de Ley para el Arreglo de lo Contencioso - Administrativo, que al ser aprobado por el Poder Legislativo, se conoció más por "Ley Lares". Esta Ley, a grandes rasgos, pues sólo consta de 14 artículos, provocó grandes discusiones, especialmente en el ámbito Constitucional en virtud de que, si bien una buena parte del articulado vertió la preocupación del legislador por encontrar a la instancia legalmente facultada para dirimir las controversias de índole administrativa, por otro lado, la conformación de una sección del denominado Consejo de Estado, nombrada directamente por el Presidente de la República y formada por cinco abogados, que sería la instancia superior que podría conocer de las controversias contencioso - administrativas, reunía, desde la perspectiva de los Constitucionalistas de la época, especialmente del entonces Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, don Ignacio Vallarta, "dos poderes en una sola persona: el Ejecutivo y el Judicial, en materia administrativa, en el Presidente de la República."<sup>2</sup>

En este sentido, era necesario obtener resolución de la autoridad administrativa, en virtud del requisito formal señalado anteriormente. Ello implica en sí la, desde entonces preocupación por la necesaria respuesta de la

---

<sup>2</sup> MARGAIN, Manautou Emilio, "De lo Contencioso Administrativo de Anulación o de Legitimidad" Edit. Porrúa, 4ª. Edición, México, 1991, Pág. 60.

autoridad administrativa pues, el simple silencio de la administración colocaba y continua colocando al gobernado en estado de indefensión, alterando también las Garantías Constitucionales a la que nos referiremos más tarde.

Posteriormente, la Ley en comento fue tachada de inconstitucional y no fue sino hasta la promulgación del Código Fiscal de la Federación el 30 de diciembre de 1938 que el silencio administrativo es regulado a través de la institución de la negativa ficta. Así, la falta de regulación del silencio administrativo en materia tributaria quedó subsanado en gran medida, atendiendo, sobretodo a los principios constitucionales que regulan dicha materia; sin embargo, en otros ámbitos, especialmente “en la materia Administrativa Federal, ante la ausencia de un código administrativo, no se encuentra reglamentado el silencio de la autoridad y sólo en tratándose de solicitudes de aumento de precios en bienes y servicios no sujetos... si no hay respuesta en un plazo de treinta días, se considera el silencio positivo.”<sup>3</sup>

En la actualidad, especialmente en la reglamentación de gobierno del Distrito Federal, el Silencio Administrativo ha sido retomado como una de las problemáticas que afectan la Garantía de Audiencia y el Derecho de Petición consignados en el artículo 8º. Constitucional, por lo que, encontramos una considerable cantidad de legislación del Gobierno del Distrito Federal que, desde 1989, hace referencia a las resoluciones fictas, resultado del silencio

---

<sup>3</sup> *Ibidem.*. Pág. 187.

administrativo, por ejemplo en el Reglamento para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles y Celebración de Espectáculos Públicos para el Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial de la entidad el día 5 de octubre de 1989 y que entró en vigencia al día siguiente, se hace mención en su artículo 121 a la posibilidad de que, en virtud de la falta de respuesta de la autoridad, se configure la positiva ficta.

El origen del silencio administrativo en nuestro ordenamiento jurídico, tiene especial influencia de los sistemas jurídicos francés y español. Aspectos como los plazos y términos para reconocer la resolución expresa por el simple cumplimiento del término legal, los encontramos en ordenamiento españoles como el decreto Francés de fecha 12 de noviembre de 1867 y la Ley Santamaría de Paredes del 13 de septiembre de 1888 que contienen principios semejantes a la mencionada Ley Lares que forma parte del Derecho Positivo Mexicano.

## **1.2 EL PROBLEMA TERMINOLÓGICO DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO**

Antes de intentar definir al silencio administrativo es necesario analizar algunos de los aspectos que conflictúan su conceptualización dado que, como veremos más adelante, su propia naturaleza jurídica, entraña en sí complejidades para el conocimiento, dadas las discrepancias existentes respecto de su origen.

Los efectos derivados del silencio administrativo en el mundo jurídico tienden a hacer una conexión entre éste y otras instituciones jurídicas, inclusive conexiones derivadas de la existencia de dicha ficción legal. El principio inicial

de que, en general, el silencio no contiene una declaración de voluntad y que no expresa por lo tanto el afán de la administración pública por afirmar o negar la promoción del gobernado, puede colocarlo en diferentes planos de la legislación que, para el caso de la administración pública mexicana pueden ser, entre otros, la caducidad de la instancia, la prescripción del derecho y hasta la misma configuración de hechos consentidos, contextos que, de una u otra forma afectan la esfera jurídica del gobernado.

En la obra *Teoría General del Negocio Jurídico*, BETTI le denomina “declaración silenciosa del consentimiento”, en virtud de que, por la propia existencia del silencio, se presentan alteraciones, positivas o negativas a la esfera de derechos del promovente, ya sea en razón de que el ordenamiento jurídico otorgue al silencio un determinado valor o en virtud de que la conducta pasiva del sujeto permita al acto presunto adquirir significado de negocio.

Es necesario recordar también que la teoría del silencio tiene diferentes aplicaciones dependiendo del sistema jurídico, los usos y costumbres y, sobre todo la materia de que se trate en virtud de que no es una institución exclusiva del Derecho Administrativo. Así, para el caso del silencio de la administración es importante recordar los requisitos del acto administrativo establecidos en nuestra Carta Magna y que se resumen en el cumplimiento de:

- a) competencia.
- b) forma escrita.
- c) fundamentación.
- d) motivación.

- e) legalidad
- f) irretroactividad.

Podemos observar que, uno de los listados requisitos de validez del acto administrativo es precisamente la forma escrita, la cual ha de reunir a su vez, ciertos parámetros lógico - jurídico - administrativos, como destinatario, fecha de emisión, resultado de la petición, fundamentación, motivación, firma del representante del órgano emisor, entre otros, requisitos que, al no cumplirse, colocan al gobernado en estado de indefensión respecto del derecho controvertido y que además pueden originar silencio de la autoridad administrativa u otras consecuencias legales.

Situando el estudio del silencio administrativo en el plano de la manifestación de la voluntad, nos encontramos con que dicha voluntad puede exteriorizarse de manera expresa, tácita, implícita y presunta, en esta última categoría es en la que sitúan generalmente los autores al silencio administrativo y sus efectos.

Desde la perspectiva de Ernesto García - Trevijano Garnica, "debe distinguirse <el Silencio de la Administración>, frente al <silencio administrativo>; aquella constituye una expresión más amplia, pues no toda inactividad o pasividad de la administración da lugar al surgimiento y operatividad al denominado <silencio administrativo>, (positivo o negativo) sino que, es posible que la pasividad de la Administración sea precisamente el

comportamiento que denote la existencia, por ejemplo de un acto tácito.”<sup>4</sup>

Así, podemos hablar del Silencio de la Administración como género que engloba una serie de posibilidades entre las que se encuentra propiamente el silencio administrativo, como especie, toda vez que su alcance es diferente y que, para el caso de éste último se localizan como consecuencias la negativa y la positiva ficta, centro sobre el que gira nuestro estudio.

Tratando de ser aun más puntuales podemos señalar que el propio silencio administrativo tiene dos acepciones, en sentido amplio, que conjunta no sólo la inactividad formal de la administración, sino también la del administrado, hipótesis que importaría en sí una serie de posibilidades que van desde la caducidad de la instancia como forma de terminación del procedimiento administrativo, la acumulación que posibilita “la unión de dos o más asuntos cuando hay identidad de personas y de acciones aunque las cosas sean distintas y cuando las acciones provengan de una misma causa”<sup>5</sup> y que ocasiona que los actos nuevos se acumulen a los ya existentes, hasta la propia prescripción del derecho de actuar por el simple paso del tiempo.

Por otra parte, podemos ubicar también el silencio administrativo en sentido estricto, es decir, la inactividad formal de la administración a la que las Leyes asignan determinados efectos y que representa la acepción más adecuada a nuestro análisis.

---

<sup>4</sup> GARCÍA - TREVIJANO, Garnica Ernesto, *Op. Cit.* Pág. 76

<sup>5</sup> DE PINA Vara, Rafael, “Diccionario de Derecho” Edit. Porrúa, México, 1990, Pág. 148

### 1.3 EL CONCEPTO DE SILENCIO ADMINISTRATIVO.

Lógicamente la conceptualización total de cualquier institución se obtiene hasta que ha concluido el tratamiento del problema, sin embargo, es necesario hacer un análisis inicial respecto a lo que dicho concepto significa desde la perspectiva de los estudiosos del Derecho.

Como hemos mencionado con anterioridad, el silencio administrativo surge como una necesidad de proporcionar al gobernado, elementos fácticos de la actuación de la administración pública, en decir, un resultado concreto que le permita echar a andar la maquinaria contencioso administrativa y obtener una resolución expedita a su promoción. De esta forma, inicialmente el silencio administrativo se consideró una presunción a falta de la manifestación de voluntad de la administración pública que dé origen a un acto válido y eficaz. En la actualidad se ha querido utilizar también como una herramienta que permita combatir la pasividad y hasta negligencia administrativa y la consecuente dilación de los asuntos públicos.

Dentro de la complejidad de su conceptualización, una de las vías para concretizarla es la propia esencia filosófica del silencio, como ausencia. De ahí que podamos partir de que “el silencio pues, no es nada en sí, materialmente es inactividad, vacío de obrar...es la ausencia de acto de un ente de la administración pública.”<sup>6</sup>; y se configura “cuando existiendo la obligación

---

<sup>6</sup> MARTÍNEZ, Morales Rafael I. “Derecho Administrativo, Primer curso” Edit. Harla, Colección Textos Jurídicos Universitarios, México, 1992, Pág. 238.

de resolver dentro de un plazo, la autoridad no responde.”<sup>7</sup>

De lo anterior deducimos que, para que se configure el silencio administrativo es necesario que se cumplan dos hipótesis: primera, que la autoridad tenga la obligación de contestar y segunda que transcurra un plazo determinado sin que la misma de una respuesta. Es en esta segunda hipótesis en donde surgen algunas de las diferencias entre los autores, las cuales giran en torno al texto del artículo 8º Constitucional que contiene la Garantía de Audiencia y el Derecho de Petición señalando que “a toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene la obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.”<sup>8</sup>, es precisamente el “breve término” el que provocó la creación de jurisprudencia que permitiera identificarlo en cantidad.

*Petición, derecho de, Termino para el Acuerdo Respectivo.* Atento a lo dispuesto por el artículo 8º Constitucional, que ordena que a toda petición debe recaer el acuerdo respectivo, es indudable que si pasan más de cuatro meses desde que una persona presente un ocurso y ningún acuerdo recae a él, se viola la garantía que consagra el citado artículo Constitucional. (Tesis número 132, Volumen III, parte SCJN, jurisprudencia 391022, apéndice 1995, sexta época, segunda sala, página 90 ).

---

<sup>7</sup> DELGADILLO, Gutiérrez Luis Humberto, “Elementos De Derecho Administrativo” Edit. LIMUSA, México, 1991. Pág. 179.

<sup>8</sup> Párrafo segundo del Artículo 8º de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos.

Precisamente en este sentido, el Maestro Miguel Acosta Romero señala: “en el supuesto de que la autoridad no conteste no se configura el silencio de la administración, sino una violación a una garantía constitucional.”<sup>9</sup> Lo que expresa otra de las perspectivas desde las que se analiza el silencio administrativo. En ésta y concordando con que el silencio no es nada, se caracteriza al silencio administrativo no como una institución independiente, sino como una violación a la Garantía Constitucional de Audiencia y con ello un asunto que puede atacarse perfectamente mediante el Juicio de Amparo.

Otra de las divergencias que se aprecian entre las opiniones de los autores se refiere a la precisión unitaria del concepto de silencio administrativo y se ubica precisamente en cuanto a las consecuencias del silencio en sentido positivo o negativo, en virtud de que “La cuestión que se plantea es la de saber si la inactividad administrativa produce efectos jurídicos y, en caso de que los produzca, si al silencio hay que dar un valor positivo (favorable a la petición o reclamación del particular) o negativo (es decir, desestimatorio).”<sup>10</sup>

Nos encontramos así que, el silencio administrativo origina consecuencias disímbricas en la esfera legal de los gobernados dependiendo de su efecto estimatorio o desestimatorio, sin que ello represente, por supuesto, que la autoridad esté exenta de dar una respuesta. Y es precisamente en éstas

---

<sup>9</sup> ACOSTA, Romero Miguel, “Teoría General del Derecho Administrativo” 12ª edición, Edit. Porrúa, México, 1993, Pág. 752.

<sup>10</sup> GARRIDO, Falla Fernando, “Tratado de Derecho Administrativo” Editado Por El Instituto De Estudios Políticos, Madrid, España, 1958. Pág. 452.

posibilidades en donde se originan las ficciones jurídicas de negativa y afirmativa.

A modo de fijar los elementos que nos servirán para el análisis, respecto del silencio administrativo como origen de la afirmativa y negativa fictas, hemos de retomar la definición del maestro Jorge Olivera Toro, por considerar que contiene los aspectos que se intenta poner de manifiesto en la presente investigación, estableciendo que “hay silencio administrativo cuando una autoridad no resuelve expresamente una petición, reclamación o recurso interpuesto por un particular. Es una denegación del derecho reclamado ante la autoridad...a la cual la ley presuntivamente le concede consecuencias jurídicas positivas o negativas.”<sup>11</sup>

#### **1.4 NATURALEZA JURÍDICA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO.**

Como se ha observado anteriormente, la conceptualización del silencio administrativo estriba en sí misma dos problemáticas que se encuentran estrechamente unidas. Por una parte, la naturaleza jurídica de la institución que nos ocupa que, en el plano del análisis de la doctrina es estudiado desde diferentes perspectivas las cuales arrojan resultados que colocan al silencio administrativo como acto, infracción, ficción o presunción legal, respectivamente y, por otra, en cuanto a las diferencias que estriba en sí mismo el concepto de silencio administrativo respecto del resultado de su apreciación

---

<sup>11</sup> OLIVERA, Toro Jorge, “Manual de Derecho Administrativo”, 5ª edición, Edit. Porrúa, México, 1988, Pág.

estimatoria, que da como resultado la afirmativa ficta y desestimatorio que origina la negativa ficta.

Por ello, será necesario analizar, en primera instancia la naturaleza jurídica en su aspecto general y, posteriormente, efectuar un análisis específico a cada uno de los resultados positivo y negativo de su aplicación en el ámbito de la administración pública.

Se ha señalado pues que, si analizamos al silencio administrativo como un acto, estaríamos faltando al cumplimiento de los requisitos que le configuran en virtud de que, se considera acto administrativo a la “declaración concreta y unilateral de voluntad de un órgano de la administración activa en ejercicio de la potestad administrativa.”<sup>12</sup>

Si tomamos en consideración que “el silencio administrativo es fácticamente la omisión de acción positiva de los titulares de los órganos competentes para responder ante la petición del particular ”<sup>13</sup> encontramos que, el silencio administrativo no es en sí un acto administrativo pues carece de la manifestación de voluntad de la autoridad administrativa que se plasme en una declaración concreta y externa que provoque el resultado eficaz y la garantía de certeza jurídica deseable en los actos administrativos.

---

<sup>12</sup> DIEZ, María Manuel. “El Acto Administrativo” 2ª Edición Tipográfica Editorial Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1961, Pág. 135

<sup>13</sup> ROLDÁN, Xopa José, “Los sonidos del silencio...Administrativo” Revista LEX, 3ª época, año II, No. 14, Agosto 1996, Pág. 16

El hecho de considerar al silencio administrativo como una infracción nos acerca en mucho a la utilización que últimamente se ha hecho de la institución en la administración pública, en virtud de que, se considera que la infracción es “un acto realizado contra lo dispuesto en una norma legal o incumpliendo un compromiso contraído.”<sup>14</sup> Referido pues a su resultado, quizá pudiésemos considerar que la existencia del silencio administrativo provoca infracciones, sin embargo, subsiste la falta en la manifestación de voluntad que no permite la configuración del acto eficaz y que, ante la inexistencia impide dar cumplimiento a los requisitos de configuración.

Un buen número de estudiosos de la institución del silencio administrativo coinciden en que su origen está en el mundo de las ficciones legales y de la presunción. Justamente, al carecer de manifestación de voluntad “el silencio administrativo no resuelve ningún problema de interpretación de la voluntad de la administración pública, ya que precisamente hay ausencia de esa voluntad, tan sólo es una ficción legal de efectos jurídicos dados a la inactividad administrativa frente a una pretensión.”<sup>15</sup> Como acto presunto pues, el silencio administrativo tiene la finalidad de evitar mayores perjuicios a los administrados, proporcionando un determinado sentido a la falta de actuación.

---

<sup>14</sup> DE PINA, Vara Rafael, *Op. Cit.* Pág. 244

<sup>15</sup> OLIVERA, Toro Jorge, *Op. Cit.* Pág. 170

Asimismo, la Ley es la que interpreta cuál es el sentido que se dará al silencio administrativo, evita que se paralicen o eternicen los trámites y asuntos administrativos y que se provoquen daños en la esfera legal de los gobernados.

Así pues, el silencio administrativo como ficción legal, tiene un único origen: la Ley, que será la que le atribuya efectos estimatorios o desestimatorios y por lo tanto, la que dará procedencia a la afirmativa o a la negativa ficta. De ahí que consideramos prioritario establecer, de entrada, algunas de las diferencias del silencio en su aspecto positivo y negativo y en relación con su origen.

#### **1.4.1 NATURALEZA DEL SILENCIO POSITIVO.**

“La operatividad del silencio administrativo positivo da lugar al surgimiento de un acto presunto, y, como tal, a un verdadero acto administrativo. Podría decirse que en el Derecho Administrativo el acto presunto genuino es precisamente el surgido del silencio positivo.”<sup>16</sup> El planteamiento aquí vertido, contiene los principios más relevantes de la naturaleza jurídica del silencio positivo, por una parte, que el supuesto esté previsto en la norma con contenido estimatorio, por el cual, la solicitud hecha a la administración pública se entenderá como resuelta en sentido de aceptación y la “voluntad de la Administración quedará sustituida directamente por la ley de tal forma que estrictamente ni siquiera se presume aquélla sino que.. se produce la más elevada expresión de la voluntad administrativa: la de la ley.”<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> GARCÍA - TREVIJANO, Garnica Ernesto, *Op. Cit.* Pág. 81.

<sup>17</sup> *Ibidem.* Pág. 82

Lo antes citado, se convierte en un serio peligro para la administración pública, pues podría permitir que las decisiones de la administración pública como representante del interés público general, pasaran a manos de los particulares, agrediendo en forma fehaciente el orden público en aras del interés particular. De ahí que numerosos estudiosos del derecho, como el maestro *Olivera Toro*, se encuentren en contra de las consecuencias otorgadas por la ley al silencio administrativo, pero especialmente de la de sentido positivo, que permite crear ficciones jurídicas de interés particular y que atentan contra los principios generales de la administración pública.

La existencia de un acto presunto nacido del silencio con carácter positivo, coloca a la administración en un verdadero problema ya que no puede emitir un acto posterior contrario al obtenido del silencio ni retirarlo del mundo jurídico que lo originó sino mediante las fórmulas que la propia ley dictamine para el caso. El acto presunto, nace investido de las mismas características y garantías que un acto expreso.

Observemos entonces que, la aplicación del silencio positivo debe ser perfectamente analizado por el legislador más que por el administrador público, en virtud de que su existencia es una verdadera restricción a la voluntad general representada por la administración pública. Su regulación requiere cuidadoso análisis de causas y efectos, y debe ser considerado como factible sólo de manera excepcional y para asuntos que, en la medida de lo posible, sólo afecten la esfera jurídica del gobernado.

El maestro Acosta Romero señala, al respecto “que el silencio de la Administración (Sic) equivalga a una resolución favorable al particular...se ha estimado que sería muy peligroso...ya que con frecuencia sería utilizado para que los particulares obtuvieran ventajas de la Administración por el simple transcurso del tiempo.”<sup>18</sup> Además, supedita la existencia de la figura del silencio positivo a aquellas instancias que “tienen jerarquía de órganos superiores respecto de los inferiores, (para que) tenga el efecto de que el superior apruebe o confirme las resoluciones o los procedimientos adoptados por el inferior.”<sup>19</sup>

Podemos observar pues que, las consecuencias de la aplicación del silencio positivo en las legislaciones que se emplean en la administración pública, implican, desde su naturaleza dos aspectos importantes: el contenido estimatorio que proporcione la norma al silencio administrativo y la consecuente obtención de lo solicitado por el gobernado por el simple transcurso del tiempo, debidamente establecido en la Ley o considerado como un “breve término” constitucional de particular ante la autoridad y ante terceros<sup>20</sup> tal es el caso de la revocación que conlleva en sí misma todo un procedimiento administrativo.

#### 1.4.2 NATURALEZA DEL SILENCIO NEGATIVO.

El silencio negativo también se origina en la Ley cuando ésta proporciona contenido desestimatorio al simple transcurso del tiempo. Sus diferencias con el

---

<sup>18</sup> ACOSTA, Romero Miguel, *Op. Cit.* Pág.749.

<sup>19</sup> *Idém.* Pág. 750.

<sup>20</sup> DELGADILLO, Gutiérrez Luis Humberto, *Op. Cit.* Pág. 181.

silencio positivo son vastas pues, mientras éste se considera como un acto presunto, la negativa ficta es una ficción legal mediante la cual se proporciona al gobernado un remedio procedimental ante la inactividad formal de la administración pública que le permite, además, el acceso a la instancia siguiente y, posteriormente a la vía jurisdiccional ante la falta de resolución expresa a su petición. "Constituye así el contrapeso necesario e imprescindible al carácter revisor de la jurisdicción contencioso - administrativa." <sup>21</sup>

El silencio negativo se constituye como un remedio procesal al que, por supuesto no le son aplicables los conceptos emanados de la tipología de los actos administrativos. Por ello, su aplicación en la legislación mexicana ha sido mayor que la del silencio positivo, en virtud de ser reconocido como solución al silencio administrativo y contemplar únicamente la posibilidad del gobernado de echar a andar la maquinaria revisora de sus garantías, en el plano de la superioridad jerárquica como un recurso administrativo o bien, en el plano jurisdiccional del Juicio de Amparo.

No obstante las bondades de la aplicación del silencio negativo y su adopción en el Sistema Administrativo Mexicano en campos como el Derecho Fiscal, existen algunas opiniones en contra de la aplicación de esta ficción jurídica, tal es el caso del maestro *Miguel Acosta Romero*, quien señala que "el silencio administrativo, como negativa ficta, en el fondo es contrario al espíritu del Artículo 8º Constitucional pues éste último ordena que a toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual

---

<sup>21</sup> GARCÍA - TREVIJANO, Gamica Ernesto. *Op. Cit.* Pág. 88

tiene obligación de darlo a conocer al peticionario en breve término, y la negativa ficta considero que permite que no se dé cumplimiento a dicha obligación.”<sup>22</sup>

Así mismo, se hace evidente que, la configuración del silencio negativo, por sí mismo no le convierte en un acto ejecutorio ya que, desde la perspectiva del maestro *Delgadillo Gutiérrez*, “no puede ser ejecutado mientras no se emita la resolución expresa o se declare la validez por un tribunal competente.”<sup>23</sup>

De esta forma, el silencio negativo, debe estar contemplado en la Ley con un contenido desestimatorio en caso del transcurso del tiempo sin que la autoridad administrativa emita su resolución acorde a lo solicitado. Obviamente, una ficción de la naturaleza del silencio negativo es altamente dañosa a las garantías del gobernado toda vez que falla en contra de la petición realizada a la administración pública, razón por la cual, coincidimos con la apreciación del maestro Acosta Romero respecto a que, por una parte, el silencio administrativo, negativo o positivo, es una violación a las garantía de audiencia y al Derecho de Petición consignado en el Artículo 8º Constitucional, pero, especialmente el silencio negativo, es una ficción que pudiera, en casos determinados, permitir dicha violación al conceder, en cierta forma a la autoridad administrativa la posibilidad de no dar respuesta en tiempo y forma, dejando de considerar la petición del particular hasta que ésta adquiera el sentido desestimatorio de la ley.

---

<sup>22</sup> ACOSTA, Romero Miguel, *Op. Cit.* Pág. 752.

<sup>23</sup> DELGADILLO, Gutiérrez Luis Humberto, *Op. Cit.* Pág. 180.

### **1.4.3 ALGUNAS CONSIDERACIONES COMUNES A LOS DOS TIPOS DE SILENCIO.**

Hemos analizado, por separado, las formas que adquiere el silencio administrativo de acuerdo al carácter estimatorio o desestimatorio que proporciona la Ley en cada caso, sin embargo, encontramos puntos coincidentes que, para el análisis, nos permiten poner de manifiesto elementos básicos que servirán de sustento en lo subsecuente. Así sostenemos que:

- a) Los resultados, positivo o negativo, del silencio administrativo, tienen como origen a la Ley. En su sentido más estricto es la norma la que dota del carácter estimatorio o desestimatorio al silencio administrativo y, por ende, la que permite al gobernado sustentar sus defensas en contra de la inactividad formal de la administración pública.
  
- b) Tanto la expresión afirmativa ficta, como la negativa ficta, deben reconocerse en el mundo de las ficciones legales, inicialmente como actos presuntos, susceptibles de ser analizadas por el superior jerárquico de la autoridad presuntamente omisa, quien tendrá, además, la obligación de emitir una resolución expresa al respecto. Todo ello con la finalidad de no caer en el señalamiento hecho por el maestro Acosta Romero en el sentido de que el silencio administrativo pueda ser utilizado como una forma de sustraer a la administración pública de su obligación de dar respuesta por escrito y en tiempo breve a las peticiones de los gobernados.

c) Consideramos, en cierta forma poco propio reconocer a la institución del silencio administrativo como una sanción a la Administración Pública. Ni en su carácter positivo, ni en el negativo, pudiera considerarse que se pretenda coaccionar a la autoridad administrativa por su inactividad formal ante algún asunto. Lo realmente importante estriba en la posibilidad que mediante éste se otorga al gobernado la posibilidad de contar con los elementos suficientes para echar a andar la maquinaria revisora y el mismo acceso a los Tribunales, de así considerarlo necesario. Es, en fin, un remedio procedimental, más allá de una sanción real.

d) Podemos establecer, finalmente que, en el Derecho Público y muy en especial en el Derecho Administrativo no se trata de interpretar el silencio sino, en todo caso, de dar una respuesta a ese silencio y, con ello, permitir la continuidad de la prestación del servicio administrativo.

### **1.5 EL DENOMINADO SILENCIO EXPRESO.**

Uno de los sistemas jurídicos que se ha ocupado más a fondo del estudio de la institución del silencio administrativo es el español; en él existe la denominación de silencio expreso, para el caso de la práctica de la administración pública a través de la cual y dado el elevado número de trámites existentes, las autoridades administrativas no contestan a las peticiones que se les formulan, con la finalidad de que el transcurso de los plazos configure la negativa ficta como forma de terminación del procedimiento administrativo.

Propiamente el término de silencio expreso estriba en sí una contradicción, que, en el caso de la administración pública mexicana su presenta cuando la autoridad administrativa, expresamente permite el transcurso del término legal de las solicitudes de los particulares dándoles el “trato del silencio” y confirmando únicamente, a manera de respuesta que dado el transcurso del término se ha configurado la negativa ficta en contra del promovente. El tratamiento a fondo de las consecuencias de la aplicación de este “vicio” de la administración pública, será uno de los temas que abordaremos posteriormente.

## **1.6 LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE RIGEN LA ACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.**

Al referirnos a la Administración Pública, la doctrina nos acerca a una serie de conceptos que, en la mayoría de los casos son retomados del Derecho Privado, de ahí que no encontremos con que, el silencio administrativo es una institución derivada precisamente de la aplicación del Derecho Civil. Sin embargo, la caracterización del Derecho Administrativo y la aplicación de sus vocablos, aun retomados de otras ramas, presenta una singularidad ubicada en el propio concepto de interés público como elemento teleológico del acto administrativo.

•

Y es que los actos de la administración pública no se encuentran supeditados a la voluntad de los particulares sino a la posibilidad de atender a sus peticiones en el sentido de “la concreción material del deseo de la colectividad respecto de un bien determinado”<sup>24</sup> es decir, la aptitud de satisfacer las peticiones hechas a la administración pública no dependen únicamente de la voluntad de la autoridad administrativa o de las posibilidades de satisfacer los requisitos por parte del particular sino, sobretodo, de que el proporcionar respuesta favorable al interesado no se afecte la forma de vida de la colectividad, representada por el interés público.

Por ello, en ocasiones la autoridad administrativa se escuda en el interés público para no dar respuesta al particular y configura expresamente el silencio, especialmente cuando la ley le da el valor desestimatorio a la petición por el simple transcurso del tiempo para, de esta forma, dar por terminado un trámite administrativo, obviamente alterando la esfera jurídica del gobernado. De ahí la importancia de las bases constitucionales que rigen la actividad de la administración pública ya que, ciertamente, en aras de las instituciones del orden social y el interés público, la autoridad administrativa deja de cumplir con los requisitos de nuestra Carta Magna y, por supuesto coloca al particular en estado de indefensión.

Es pues necesario recordar que, los actos de la administración, denominados actos administrativos deben cumplir con ciertos requisitos

---

<sup>24</sup> MARTÍNEZ, Morales Rafael I. “Derecho Administrativo” Segundo Curso. Edit. Harla, Colección Textos Universitarios, México 1991, Pág. 199

establecidos fehacientemente en la Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos y que se resumen en:

- a) *Competencia.* Se reconoce como la posibilidad que tiene un órgano de actuar ante la solicitud de un particular. La competencia debe estar perfectamente determinada por la ley la cual, no sólo implica qué órgano puede actuar frente a cuál asunto, sino que, también hace referencia a las facultades y limitaciones de los servidores públicos para emitir actos administrativos. Generalmente, encontramos singularizada las competencia de los servidores públicos en la Ley Orgánica de la Administración Pública, norma que regula y sanciona la actividad de los funcionarios públicos en general.
  
- b) *La forma escrita.* En estrecha relación con el Derecho de Petición, enunciado en el artículo 8º Constitucional, la forma escrita de la respuesta de la autoridad es uno de otro de los requisitos del cumplimiento de la función administrativa. Su importancia estriba una garantía de seguridad jurídica para el gobernado, en virtud de que es ésta la prueba plena de la actuación de la administración pública.
  
- c) *Fundamentación.* Cubrir el requisito de fundamentar los actos de la administración pública es uno de los requisitos de los que más frecuentemente adolecen las actuaciones de la autoridad administrativa. Quizá el hecho de que generalmente se hace referencia a la motivación a la par que la fundamentación, provoca que se cumpla alternativamente una o la otra. Fundamentar pues, implica centrar la acción de la autoridad

y su respuesta en la ley aplicable al caso, citando además las normas y artículos que le son aplicables respecto de aspectos como la naturaleza del acto, la competencia del órgano emisor y las facultades del funcionario, así como la calidad con la que actúa.

d) *Motivación*. Tanto la fundamentación como la motivación como requisitos que debe cumplir la actuación de los funcionarios y autoridades administrativas, se ubican en el texto del Artículo 16 Constitucional. Se encuentran estrechamente vinculados, como se mencionó anteriormente, pero la motivación no se refiere a las bases jurídicas sino a las circunstancias de hecho que hacen aplicable la norma al caso concreto, “La motivación es la adecuación lógica del supuesto de derecho a la situación subjetiva del administrado.”<sup>25</sup>

e) *Principio de Legalidad*. Es una prerrogativa emanada de la interpretación de la doctrina que contiene las bases a las que debe ajustarse la actuación administrativa. Por el campo en el que se desarrollan los actos administrativos y atendiendo al principio de la División de Poderes, la función administrativa se supedita al Poder Ejecutivo y sus actos deben ser producidos conforme a las disposiciones previamente emitidas por el legislador. “Si, en términos generales, el particular puede hacer todo lo que la ley no le prohíba, la administración pública solamente puede hacer

---

<sup>25</sup> *Idém.* Pág. 233.

lo que la ley le permita expresamente.”<sup>26</sup> Asimismo, en el plano de la legitimidad, los actos de la administración pública se reputan legítimos y válidos y corresponde a los gobernados la carga de la prueba para demostrar lo contrario.

f) *Irretroactividad.* Establecido en el Artículo 14 Constitucional indica “a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna” El espíritu de tal aseveración establece las bases de la actuación legítima de la autoridad administrativa en el sentido de ceñirla a los preceptos estrictamente establecidos para el caso concreto. En relación el análisis del silencio administrativo, es sumamente importante pues implica que, por una parte la aplicación de la ley no puede lesionar derechos anteriormente adquiridos (que tal vez surgieren a causa del propio silencio administrativo) y por la otra, que es acto debe ser emitido acorde con lo establecido en la ley que le da origen.

El planteamiento de las bases constitucionales de la actuación de la Administración Pública va más allá de enunciar los principios que enmarcan la legalidad en cuanto a la expedición del acto, por lo contrario, implican además, la situación del Estado en la realización del bien común, entendido como aquél valor que atañe a todos los miembros de una colectividad y en virtud de que, en la tarea administrativa “el Estado obra por sí mismo, es decir, como sujeto

---

<sup>26</sup> *Idém.* Pág. 233.

forma pudiera colocar a la Administración Pública, como mano ejecutora de los actos del Estado frente a los gobernados, como Juez y Parte.

### **1.7 EL SILENCIO ADMINISTRATIVO Y LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**

La base constitucional que rige al silencio administrativo es, indudablemente el Artículo 8º de nuestra Carta Magna, el cual contiene la Garantía de Audiencia y el Derecho de Petición concedidos a todos los individuos que gozan de las Garantías otorgadas en el Artículo 1º del Máximo Ordenamiento Nacional.

Consiste, precisamente en la posibilidad de actuar frente a toda clase de autoridades, federales, locales o municipales, legislativas, ejecutivas o judiciales para formular “por escrito, de manera pacífica y respetuosa”, las peticiones que consideren acordes a sus posibilidades. Conlleva además, “el deber correlativo impuesto a quienes ejercen el poder público de contestar por escrito los pedimentos.”<sup>27</sup> Señalado expresamente en el párrafo segundo del ordenamiento en estudio que indica: “A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.”<sup>28</sup>

Es muy importante señalar que, la obligación de la administración Pública estriba la contestación, no así la confirmación o aceptación plena de lo solicitado. Es precisamente lo antes asentado lo que origina las soluciones fictas

---

<sup>27</sup> RABASA, O. Emilio. “Mexicano: ésta es tu Constitución” Edit. Miguel Ángel Porrúa, México, 1997. Pág. 57.

<sup>28</sup> Artículo 8º Constitucional, párrafo segundo.

a la falta de respuesta. Cuando la autoridad administrativa no contesta las peticiones de los particulares, está violando una Garantía Constitucional y no sólo configurando silencio administrativo lo cual no es óbice que, en un momento dado, dicho silencio tenga consecuencias positivas que puedan afectar al interés público o negativas que alteren la esfera jurídica del solicitante.

Es por ello necesario que la actividad administrativa sea pensada y normada por los Legisladores en términos adecuados para la respuesta de las autoridades actuante ya que, en función de un término apropiado, no se afectarían los derechos de los peticionarios. Sin embargo, para el caso en que la ley no regula el término, la Constitución hacer referencia a un “breve término”, mismo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha precisado, mediante Jurisprudencia en cuatro meses.

Por otra parte, la respuesta en sí implica la necesidad de cumplir con los requisitos de forma y fondo de los actos administrativos, en decir, estar fundada y motivada en términos de los Artículos 14 y 16 Constitucionales. La congruencia de la respuesta dada por la administración pública, respecto de lo solicitado es tan importante como el cumplimiento del término pues, solamente cuando el acto administrativo cumple con lo estipulado, primeramente en la Carta Magna y los demás ordenamientos que le dan origen, será eficaz y legítimo.

## **CAPITULO II.**

# **LA AFIRMATIVA FICTA, LA NEGATIVA FICTA Y LA ABSTENCIÓN.**

## 2.1 GENERALIDADES.

Hemos analizado en el capítulo anterior al silencio administrativo como origen de las ficciones jurídicas en sentido positivo y negativo. Los alcances que las instituciones de mérito adquieren en la esfera jurídica de los gobernados, dada su existencia real en la legislación y en el sistema jurídico actual, y que les convierten en materia de análisis doctrinal que nos permite conocer la trascendencia de su aplicación y las connotaciones que adquieren, de acuerdo a quien las establece en las leyes y los objetivos que se persiguen y presuntamente se obtendrán en la práctica.

Como se ha señalado con anterioridad, las consecuencias del silencio administrativo, en su sentido estimatorio (positiva o afirmativa ficta) y desestimatorio (negativa ficta), aparecen como instituciones encargadas de proveer al gobernado de los elementos necesarios para defender su petición en la instancia contencioso - administrativa, en virtud de que, el silencio, por sí mismo, niega al particular la posibilidad de incoar un procedimiento por carecer de una resolución que defender.

Es necesario señalar, sin embargo, que algunos estudiosos del Derecho, niegan validez jurídica y hasta política a la teoría de la decisión ficta, por considerarla entre peligrosa y erróneamente retomada del Derecho Privado. En el primer supuesto, señalamos con anterioridad al maestro Acosta Romero, quien hace patente que, otorgar el valor tácito al silencio administrativo, en sentido negativo, es tanto como permitir la violación a la Garantía de Audiencia

contemplada por la Constitución, en su Artículo 8°<sup>29</sup> por otra parte, el maestro Jorge Olivera Toro establece que “Hablar de decisión ficta, bien sea positiva o negativa, sería buscar en instituciones del proceso civil, con cargas a las partes, la solución al problema, cuando la actuación de la administración sólo satisface necesidades públicas.”<sup>30</sup>

Sin embargo, la importancia que revisten las presunciones emanadas del silencio administrativo, no se relacionan exclusivamente con la doctrina; inclusive, sería deseable que se estableciera un sistema jurídico que obligara a los órganos de la administración a emitir sus decisiones en tiempo y forma y pudiese, de esa forma, evitar que el transcurso del tiempo y el fin de los términos legales, otorgase al particular la presunción del acto, hipótesis que, ante la complejidad de la administración pública actual, es una difícil posibilidad.

Es por ello tan importante el estudio de las resoluciones fictas en el ámbito administrativo y, sobretodo, el reconocimiento de que su aplicación no tiene porque resultar dañosa a los intereses de los gobernados ni tampoco, por supuesto, implicar alteraciones al interés público. Establecer fehacientemente que no son una sanción administrativa sino una herramienta que permite incoar el procedimiento contencioso administrativo, cuando la autoridad no emite su resolución y que dota al particular de los elementos básicos para la defensa de sus pretensiones, en el caso de la negativa ficta, y que suple la voluntad de la

---

<sup>29</sup> VER SUPRA Pág. 17

<sup>30</sup> OLIVERA, Toro Jorge, *Op. Cit.* Pág. 168

administración a falta de resolución expresa cuando se configura la afirmativa ficta.

El planteamiento de los efectos del silencio administrativo es decisivo, en virtud de que, su existencia pone en juego la fuerza obligatoria y a legitimidad de la actuación de los particulares actuantes de buena fe que cumplen los requisitos y elementos para dar forma al acto administrativo y que esperan la declaración de la autoridad para dar validez plena a su causa, toda vez que se encuentran pendientes de modificación, nacimiento o extinción, situaciones jurídicas particulares que probablemente tengan efectos colectivos.

Otro elemento al que no hemos hecho referencia y que en el presente capítulo será de vital importancia es la abstención, elemento que refleja un sinnúmero de conexiones con la práctica administrativa de los actos en los que la autoridad, por ministerio de ley, puede permitirse el no dar respuesta a un determinado asunto. Para el caso de la abstención nos encontraremos ante una forma jurídica especialmente formulada por el legislador para permitir al funcionario público inhibirse legalmente de actuar ante los particulares solicitantes.

Mas, sin embargo, debemos dejar establecido que, el incumplimiento de la obligación de la autoridad administrativa de contestar a los particulares es un asunto que se lleva por cuerdas separadas y que, a decir de Manuel Diez, existen ciertas reglas relativas al silencio de la administración, encabezadas por la que establece que "si la administración no decide en el término señalado incurre en

responsabilidad y debe indemnizar el daño jurídico causado”<sup>31</sup> razón por la cual encontraremos en la práctica administrativa que los funcionarios públicos no pueden utilizar impunemente las figuras emanadas del silencio administrativo, léase afirmativa y negativa ficta, así como abstención, violando o provocando daño a los derechos y prerrogativas de los gobernados, en virtud de que, previendo que la acción administrativa, por sus características pudiera convertirse en fuente de ilegalidad de la actividad de los administradores públicos, el 21 de febrero de 1940, se publicó en el Diario Oficial de La Federación la Ley de Responsabilidades de Empleados y Funcionarios de la Federación, del Distrito y Territorios Federales y de los Altos Funcionarios de los Estados.

La mencionada ley, aplicó los principios básicos para regular la actuación administrativa y fue abrogada por la Ley de Responsabilidades de Empleados y Funcionarios de la Federación, del Distrito Federal y de los Altos Funcionarios de los Estados, publicada en el Diario Oficial el 4 de enero de 1980, que a su vez fue abrogada por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, también publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1982 y que, con algunas reformas, se encuentra aún vigente.

Así pues, con base en los elementos antes descritos, analizaremos estrictamente a las ficciones jurídicas que, originadas en el silencio

---

<sup>31</sup> DIEZ, María Manuel, *Op. Cit.* Pág.156

administrativo, tienen aplicación en forma de afirmativa ficta, negativa ficta y abstención.

## 2.2 LA AFIRMATIVA FICTA.

### 2.2.1 CONCEPTO.

Bajo la denominación de afirmativa ficta, nace una de las instituciones jurídicas más controvertidas del Derecho Positivo. Es el resultado de la calificación estimatoria dada al silencio administrativo, es decir, una ficción jurídica que proporciona al particular promovente, por el simple transcurso del tiempo, sin la respuesta de la autoridad, la presunción de que su solicitud ha sido resuelta favorablemente a sus pretensiones.

En la Doctrina del Derecho Positivo Mexicano, son varios los autores que se oponen tajantemente a la existencia de la ficción jurídica denominada afirmativa ficta, pues consideran, no sin algo de razón, que es proporcionar al particular herramientas para manejar a su antojo sus pretensiones en el ámbito administrativo, aun cuando éstas sean de orden público e interés general.

Sin embargo, alguien debe responsabilizarse por la falta de respuesta a las peticiones de los gobernados y la afectación que ello conlleva en la esfera legal particular y aun social, toda vez que "la obligación administrativa de decidir consultas, peticiones, recursos y reclamos del gobernado es expresiva del concepto funcional de la actividad administrativa, de su objetividad y de su orientación finalista de servir al interés general."<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> CALVO, Murillo Virgilio, "El Silencio Positivo de la Administración Pública, aspectos Doctrinales - Jurisprudenciales y Legales" Revista de Ciencias Jurídicas, No. 58, San José de Costa Rica, Septiembre - Diciembre de 1987, Pág. 73.

De ahí que para los estudiosos de la afirmativa ficta, su aplicación deba ser excepcional guardando ante todo los límites del interés colectivo; en virtud de que su configuración, generalmente afectará la esfera de derecho público. Para algunos, la validez del acto presunto depende aún de la certificación que de ella haga la autoridad superior a la presuntamente omisa.

El estudio del silencio administrativo en la doctrina incluye, como un efecto a la afirmativa ficta, la cual se conceptúa a la par que el reconocimiento de su naturaleza para asegurar una mayor garantía a los administrados, señalando que es viable que “la ley establezca que el silencio de la administración (Sic), debe interpretarse como una manifestación volitiva que reconozca el interés reclamado.”<sup>33</sup>

Es pues del señalamiento establecido por Manuel Díez, el que nos permite ubicar, en primera instancia, los requisitos básicos para la configuración del silencio administrativo con sentido estimatorio que da forma a la afirmativa ficta, por una parte, es indispensable que sea la Ley la fuente de la que emane la disposición de calificar positivamente el acto de omisión, y por la otra, que se haya fijado a la autoridad administrativa un término para el cumplimiento de la obligación de contestar, en la propia disposición de la que emane la hipótesis para la configuración de la afirmativa ficta, o bien, que hayan transcurrido los cuatro meses del denominado “breve término” constitucional que, por mandato jurisprudencial, se estableció para el caso de no contar con el término correspondiente y adecuado al caso.

---

<sup>33</sup> *Ibidem*. Pág. 82

Ciertamente, en el Derecho Positivo Mexicano, especialmente en el Distrito Federal, se emplea a la afirmativa ficta en una serie de actuaciones administrativas de suma importancia y gran trascendencia social como lo son los giros mercantiles y los espectáculos públicos, por poner sólo un ejemplo. Por ello, la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal define a la afirmativa ficta como la “figura jurídica por virtud de la cual, ante la omisión de la autoridad de emitir una resolución de manera expresa, dentro de los plazos previstos por esta Ley o los ordenamientos jurídicos aplicables al caso concreto, se entiende que resuelve lo solicitado por el particular en sentido afirmativo.”<sup>34</sup>

La afirmativa ficta debe entenderse entonces como un efecto estimatorio otorgado por la Ley a la omisión de la autoridad, que suple la manifestación de voluntad de la administración y que configura un acto presuntamente válido y eficaz, oponible a la administración pública y aún a terceros; que tiene como requisitos para su existencia el que sea la propia Ley la que le dé el carácter estimatorio al silencio administrativo y que cuente con un término fehaciente para disponer de la presunción positiva.

### **2.2.2 NATURALEZA JURÍDICA DE LA AFIRMATIVA FICTA.**

“ El origen y la evolución de esta institución va paralela con la noción de acto administrativo En efecto, ambos, sobre el esquema de la

---

<sup>34</sup> Ley De Procedimiento Administrativo Del Distrito Federal, Artículo 2º, Fracción III

teoría pandectística del negocio jurídico, trataron de resolver el problema referente a la admisibilidad de los denominados negocios tácitos.”<sup>35</sup>

Se pone de manifiesto así, que la afirmativa ficta es una presunción jurídica que permite al beneficiario de la misma presumir la validez de un acto en virtud de la carencia de resolución expresa de la autoridad en tiempo y forma, lo que hace pues de esta ficción un acto presunto, ejecutivo y oponible, válido y eficaz.

Al hacer el análisis inicial del silencio positivo y negativo en el capítulo anterior, se puso en evidencia la dificultad de entender doctrinariamente la naturaleza jurídica de dichos efectos del silencio administrativo estudiándolos en conjunto. En el caso de la afirmativa ficta, como resultado del silencio administrativo con efectos estimatorios es aun más complejo en virtud de que da origen a un acto tácito y, como tal, a un verdadero acto administrativo. En tales casos, la voluntad de la Administración queda sustituida directamente por la Ley, produciéndose “la más elevada expresión de la voluntad administrativa: la de la ley.”<sup>36</sup>

La afirmativa ficta produce una declaración de voluntad de la

---

<sup>35</sup> CALVO, Murillo Virgilio, *Op. Cit.* Pág. 74

<sup>36</sup> GARCÍA - TREVIJANO, Garnica Ernesto, *Op. Cit.* Pág. 82.

administración *ex lege* <sup>37</sup> siempre y cuando se cumplan con los requisitos necesarios, sin que quepa prueba en contrario respecto de la voluntad de la Administración que ha permanecido inactiva. “esta visión es congruente con la tesis de que en el Derecho Administrativo, la interpretación del acto administrativo no se vincula a la voluntad presunta o expresa del órgano administrativo, sino a la norma que habilita a tal órgano para producir el acto administrativo.” <sup>38</sup>

Luego entonces, la afirmativa ficta no es un acto presunto de manifestación de voluntad de la administración en sentido estricto, por lo que no es necesario interpretar la voluntad del órgano inactivo sino, en todo caso, es expresión de la norma que lo crea y, por lo tanto va más allá de la administración pública y se ubica en el trabajo del Legislador.

Entonces, la afirmativa ficta se origina específicamente en la calidad estimatoria que la ley otorga a la inactividad del órgano administrativo y es ajena a la voluntad que dicho órgano pudiera haber otorgado a la presunción del particular en tiempo y forma. Es allí en donde radica su real peligrosidad a la que ya nos hemos referido. El hecho de permitir que el transcurso del tiempo

---

<sup>37</sup> Implica el cumplimiento de acuerdo al espíritu de la ley, en este caso, la Ley suple la voluntad de quien debió manifestarse y, de configurarse en un acto presunto, puede adquirir la validez y legitimidad de un acto expreso.

<sup>38</sup> VILLAR - PALASÍ, “Apuntes de Derecho Administrativo” parte general, Tomo II, Edit. Civitas, Madrid España, 1977, Pág. 21.

autorice a presumir la existencia del acto administrativo, es también un elemento de inseguridad jurídica que daña no sólo el derecho del particular solicitante del acto, sino específicamente es un problema de interés público que coloca directamente, al promovente en la posición de decidir por sí mismo si ha surgido o no el acto administrativo que le legitime para actuar y, en todo caso, tendrá consecuencias diversas en la esfera jurídica de los gobernados.

### **2.2.3 LA AFIRMATIVA FICTA EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA.**

Ciertamente, la afirmativa ficta es una institución jurídica especial, al grado de que, en la legislación del Distrito Federal que rige las actuaciones administrativas, léase la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, se describe como una "figura jurídica", término al que no se adjudica una connotación jurídica, al menos conocida.

Hicimos énfasis anteriormente de que, en el ámbito federal se encuentran algunos preceptos legales que ya atienden la posibilidad de dar calidad estimatoria al silencio de la autoridad administrativa y, con ello configuran la afirmativa ficta, tal es el caso de la Ley del Registro Nacional de Transferencia de Tecnología, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de enero de 1982 que en el artículo 13 establece:

*Art. 13.* - Las personas que se consideren afectadas por las resoluciones que dicte la Secretaría de Energía, podrán solicitar dentro de los quince días siguientes al en que surta sus efectos la notificación que en lo conducente señale el Código Federal de procedimientos Civiles, la reconsideración de dichas resoluciones, acompañando los elementos de prueba que estimen pertinentes.

Dicho recurso deberá interponerse por escrito ante la propia Secretaría, que podrá allegarse los medios de prueba que estime necesarios para mejor proveer.

Las pruebas ofrecidas y admitidas deberán desahogarse en un término no mayor de treinta días hábiles.

Desahogadas las pruebas deberá dictarse resolución correspondiente en un plazo que no exceda de 60 días hábiles. Transcurrido ese término sin que se hubiere dictado resolución, la reconsideración se tendrá por resuelta en favor del promovente. No se prorrogará el plazo para la presentación del recurso de reconsideración.

Otro ejemplo del carácter estimatorio otorgado por la Ley al silencio administrativo se encuentra en el último párrafo del artículo 366 de la Ley Federal del trabajo que, respecto de la solicitud del registro de un sindicato, señala:

“Si la autoridad ante la que se presentó la solicitud de registro, no resuelve dentro de un término de sesenta días, los solicitantes podrán requerirla para que dicte resolución, y si no lo hace dentro de los tres días siguientes a la presentación de la solicitud, se tendrá por hecho el registro para todos los efectos legales, quedando obligada la autoridad, dentro de los tres días siguientes, a expedir la constancia respectiva.”

Un tercer ejemplo de la existencia de la afirmativa ficta en el ámbito de la Legislación Federal Mexicana, lo ubicamos en la abrogada Ley Reglamentaria

del Servicio de Banca y Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 14 de enero de 1985, que en su artículo 104 señalaba.

Las resoluciones y recomendaciones que apruebe la junta serán comunicadas después de cada sesión a la Secretaría de Hacienda Y Crédito Público y **serán firmes si hace presente su aprobación o no manifiesta su desaprobación en un término de diez días de su notificación.**

Los acuerdos de la Junta de Gobierno serán ejecutivos en los términos expresados anteriormente y corresponderá al Presidente, en ejercicio de sus atribuciones, darle oportuno cumplimiento.

En este caso, la Ley Reglamentaria del Servicio de Banca y Crédito, antes citada, regulaba la actuación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público respecto de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, “cuando la primera no vetaba las resoluciones del comité permanente de la segunda, éstas se consideraban firmes y ejecutivas en la materia de su respectiva competencia.”<sup>39</sup>

La característica de la configuración de la afirmativa ficta antes mencionada es además *sui generis*, en virtud de la existencia de jerarquías superiores a los que emiten la resolución, a fin de que fueran aprobadas o confirmadas tales resoluciones, es decir, la resolución sí era dictada, sólo el silencio del órgano superior o su confirmación en tiempo y forma, daba validez

---

<sup>39</sup> ACOSTA Romero Miguel, *Op. Cit.* Pág. 750.

dicha actuación del órgano emisor. La ley en comento fue abrogada el 16 de julio de 1990.

En otros contextos, la afirmativa ficta, ha sido adoptada como una medida legislativa para controlar la actividad administrativa, tal es el caso de la reglamentación de Gobierno del Distrito Federal la adoptó para su Reglamento Para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles y Celebración de Espectáculos Públicos, publicada en la Gaceta Oficial el día 6 de octubre de 1989, que, si bien no hace referencia a la ficción afirmativa ficta, si se refiere a la positiva ficta. En el artículo 121 del ordenamiento en comento, el párrafo segundo establece que tras el transcurso del término de veinte días hábiles, sin la respuesta de la autoridad, el particular cuenta con la configuración de la positiva ficta.

Sería prolijo listar todos los ejemplos de silencio estimatorio contenidos en los ordenamientos que rigen la actividad administrativa en los tres niveles de gobierno, por lo que, en un afán paradigmático sólo hemos hecho una muestra de algunos de los ejemplos más conocidos en la legislación federal y en la del Distrito Federal, respecto de la denominada afirmativa ficta.

#### **2.2.4 PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE RIGEN LA EXISTENCIA DE LA AFIRMATIVA FICTA**

Se ha asentado con anterioridad que, el silencio administrativo da origen a ficciones jurídicas como la negativa y la afirmativa ficta, ésta última además, en forma de una ficción jurídica que, dada la calidad estimatoria de la ley al acto de omisión de la autoridad, se establece *ex lege* como un acto presunto.

En el plano de la validez jurídica que se atribuye al acto presuntamente ejecutivo y eficaz emanado de la afirmativa ficta, es necesario atender a la que la propia Constitución como Máximo Ordenamiento le otorga. En primera instancia, dicha "validez constitucional tendría que ajustarse a los requisitos de los actos de autoridad y, su validez legal a las reglas especiales que los ordenamientos establecen para los actos administrativos." <sup>41</sup>

Es decir, son dos los aspectos que hay que analizar al calificar la validez del acto presunto, en primera, atender a que los actos de autoridad, cumplan con los requisitos que nuestra Carta Magna exige para los actos administrativos (especialmente los artículos 8º, 14 y 16 Constitucionales) y, en segundo lugar, recurrir a la legislación de la que emana la disposición en virtud de que, ha quedado establecido con anterioridad, el carácter estimatorio del silencio administrativo no se presume, se adquiere por la vía de calificación que al mismo dé la legislación aplicable al caso concreto.

Atendemos entonces al criterio de que lo que califican los ordenamientos no es en sí la voluntad del órgano emisor, aspecto que se concibe doctrinalmente con la explicación que Kelsen proporciona respecto del significado de la norma estableciendo que "los acontecimientos de la naturaleza logran su sentido específicamente jurídico, su significación propia en derecho, a través de una norma que se refiere a él como su contenido, que le otorga su significación en

---

<sup>41</sup> ROLDÁN, Xopa José, "Los sonidos del silencio... Administrativo" Revista LEX, México, 3ª ÉPOCA, año II, No. 14, Pág. 17

derecho de suerte que en acto pueda ser explicitado según esa norma.”<sup>42</sup>

Es entonces cuando la conducta omisiva de los órganos administrativos aunado a que el ordenamiento prevea actos fictos como consecuencia, mismos que han de producir efectos legales hacia los particulares (prohibiciones, permisos, licencias, autorizaciones, etc.), hace saltar a la vista la relación que puedan tener con el Derecho de Petición consignado en el artículo 8º Constitucional y las Garantías de Legalidad Previstas en los artículos 14 y 16 de nuestra Carta Magna.

En el anterior capítulo hemos esbozado ya algunos de los lineamientos constitucionales que se refieren al silencio administrativo en general, sin embargo, para el caso de la afirmativa ficta que ahora nos ocupa, es necesario circunscribir dichos planteamientos a la presunción del acto válido, en virtud de que, por su naturaleza y efectos, encontraremos aspectos específicos que constitucionalmente atañen sólo a dicha ficción jurídica.

El texto del artículo 8º Constitucional señala, por una parte, los requisitos que el gobernado debe cubrir al hacer su petición:

- a) Por escrito. Significa que, las solicitudes deben realizarse de manera fáctica, comúnmente por escrito, sin que ello implique que las personas que no saben o no pueden escribir no tengan posibilidad de concurrir a

---

<sup>42</sup> KELSEN, Hans, “Teoría Pura del Derecho” Edit. Porrúa, Traducción de Roberto J. Vernengo México, 1995,

peticionar ante las autoridades, pues en tal supuesto, la autoridad está obligada a asentar en un acta la petición verbalmente formulada y, entonces darle curso.

- b) En forma pacífica. Implica la necesidad de que la solicitud se efectúe dentro del marco de legalidad que impida, el dolo, la mala fe y los actos erróneos.
- c) De manera respetuosa. La connotación del requisito de respeto, pudiera parecer subjetiva, por lo que el lineamiento se entiende como la forma concreta, sencilla y atenta de acercarse a la autoridad administrativa, que, además, está obligada a dar igual trato al interlocutor.

Ahora bien, cuando la petición del gobernado no cumple con tales requisitos, la autoridad tiene implícita una obligación respecto de dicha solicitud y es la de hacer saber al gobernado que su petición carece de algún requisito de forma, por lo que, tampoco contiene la posibilidad de abstenerse de contestar. Los términos a los que las diferentes normas de refieren a este deber de dar respuesta indicando la falta de requisitos son diversos, apercibimiento, aviso, citación, entre otros, todos implican la necesidad de respuesta de la autoridad, y están señalados *per se* en la legislación aplicable al caso o que son asumidos en forma supletoria por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal o el Código Federal de Procedimientos Civiles, según sea el caso.

Ahora bien, la autoridad también tiene señalados los lineamientos de cómo responder a las peticiones de los gobernados en términos de:

- a) Constar por escrito. En la frase inicial del segundo párrafo del artículo 8° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se establece “a toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido”, nos enfrentamos entonces a la primera hipótesis de existencia de la afirmativa ficta. Haciendo uso de la hermenéutica, podemos deducir, a *contrario sensu* que, de no existir el acuerdo escrito de la autoridad expresándose respecto de la solicitud del gobernado, deberá recaer alguna sanción al órgano omiso, en virtud de que se está violando directamente una Garantía Constitucional del gobernado al no proporcionarse la respuesta en la forma establecida en la Carta Magna. Ello nos coloca entonces en una interrogante respecto a la existencia de la afirmativa ficta, la presunción de validez del acto por omisión del órgano responsable, ¿es una sanción a dicho órgano presuntamente omiso? Nuestra respuesta es que no necesariamente, en virtud de que hemos señalado con anterioridad que la naturaleza de la afirmativa ficta no radica en la interpretación de la voluntad no expresada de la autoridad omisa, sino en el calificativo de estimatorio que otorga la ley al acto de omisión, luego entonces, es una posibilidad de subsanar un posible daño no propiamente una sanción.
- b) La segunda hipótesis tiene también una relevancia importante respecto del silencio administrativo y es el planteamiento de la necesidad de que la resolución expresa de la autoridad sea dada a conocer al interesado. Aquí nos encontramos con otra de las más comunes fallas en la administración pública en México, la carencia de una notificación

legalmente realizada, aun cuando, la mayoría de los ordenamientos jurídicos contienen los lineamientos para su realización y, en caso de carecer de ello, son suplidas por el Código de Procedimientos Civiles que indudablemente los proporciona. La notificación juega un papel determinante en el caso de la respuesta del órgano administrativo ya que en sus manos se encuentra el perfeccionamiento del tiempo y la forma de dar a conocer al particular la respuesta a su petición. Contiene también una gran diferencia entre el acto ficto y el acto tácito, el primero, existente por la falta de respuesta a la pretensión del gobernado y el segundo por la existencia de una respuesta dada en forma diversa a la establecida en la Ley.

- c) Ser emitida en “breve término” implica, desde nuestro punto de vista no la brevedad del tiempo *per se*, sino especialmente la necesidad de un término adecuado. Ciertamente, la Constitución lo establece como un breve término y la jurisprudencia lo ha adecuado a cuatro meses, para el caso de que el ordenamiento no lo señale, sin embargo, las diferencias en los órganos de la administración pública requieren adecuar los términos al caso, en bien del administrado y de la propia administración.

La afirmativa ficta entraña también una dificultad al sentar los requisitos de legalidad del acto jurídico en cuanto a la motivación y la fundamentación establecidos en los artículos 14 y 16 Constitucionales, toda vez que, como acto presunto que por el transcurso del tiempo ha adquirido eficacia, requiere de ciertos antecedentes y bases que hubiesen permitido dictarlo dentro del

procedimiento legalmente preestablecido. La importancia pues del procedimiento administrativo como “conjunto de formalidades y actos que preceden y preparan el acto administrativo”<sup>43</sup> se hace evidente cuando analizamos específicamente lo que significan cuando se configura la afirmativa ficta y, especialmente para el caso, cuando reconocemos en la presunción la falta de expresión del órgano responsable y la carencia del acto en sí.

Inicialmente señalaremos que, la simple interpretación del artículo 16 Constitucional pudiera crearnos ciertos recelos respecto de su aplicación en el ámbito administrativo, por ello, el maestro Burgoa Orihuela cita jurisprudencia que reza “las autoridades administrativas no tiene más facultades que las que expresamente les conceden las leyes y cuando dictan alguna determinación que no está debidamente fundada y motivada en alguna ley, debe estimarse que es violatoria de las garantías consignadas en el artículo 16 constitucional.”<sup>44</sup>

**a) LA FUNDAMENTACIÓN.** El tópico que ahora nos ocupa, es quizá uno de los más citados en las demandas de Amparo. En ellas, la queja común es la falta de fundamentación y motivación. La primera implica en sí la cita del precepto que sirve de apoyo a la resolución del órgano administrativo. El planteamiento se encuentra estrechamente ligado al requisito de que dicha resolución deba hacerse por escrito y darse a conocer al interesado en virtud de que, no basta que en el Derecho Positivo aplicable al caso exista un precepto para

---

<sup>43</sup> BAEZ, Martínez Roberto, “Manual de Derecho Administrativo” Edit. Trillas, México 1990, Página 110.

<sup>44</sup> BURGOA, Orihuela Ignacio, “Las Garantías Individuales” 1ª, edición, Edit. Porrúa, México 1985, Pág. 602

sustentar el acto de autoridad, en indispensable que éste se haga saber al gobernado.

Para el caso de la afirmativa ficta, la fundamentación es quizá el elemento más importante en virtud de que, de presentarse el silencio administrativo, la afirmativa ficta debe su existencia al carácter estimatorio que la ley otorgue a la omisión. Propiamente la afirmativa ficta no contiene fundamentación, existe gracias a ella. En este caso, la garantía se consolida cuando, el acto presunto nace por el silencio del órgano responsable y, especialmente porque así lo estime la ley.

El planteamiento de la fundamentación para el caso de la afirmativa ficta establece una hipótesis que difícilmente se utilizaría como argumento en contra de la autoridad en virtud de que no causa agravio a quien se le configura, por el contrario, gracias a la fundamentación es que se debe acordar en sentido positivo la respuesta a su petición, sin embargo, es posible que la posibilidad de tal respuesta ficta cause agravio a un tercero, el cual, al acreditar su interés jurídico podría impugnarla anteponiendo los propios argumentos de los artículos 14 y 16 Constitucionales y en defensa de sus Garantías de Legalidad.

**b) LA MOTIVACIÓN.** “La motivación es la exteriorización o expresión de los motivos o razones que han llevado al autor del acto a ejecutarlo.”<sup>45</sup> La mancuerna fundamentación - motivación es la unión entre los hechos y el derecho. La autoridad administrativa al resolver sobre las peticiones de los

---

<sup>45</sup> BOQUERA, Oliver José María “Derecho Administrativo” Edit. Civitas, Vol. I, Madrid, España, 1996, Pág.453.

governados debe citar los preceptos que dan origen a su resolución (fundamentación) y hacer el enlace lógico - jurídico entre éstos y las circunstancias de hecho que antecedieron el acto jurídico.

En el planteamiento de la afirmativa ficta, insistimos, es difícil que se causen agravios tras una resolución favorable, porque la motivación se encuentra en los propios actos no emitidos por el órgano competente, en este sentido, la posibilidad recae sólo en la posible existencia de un tercero perjudicado que pudiera argüir los agravios adecuados y relacionados con la fundamentación y la motivación resultado de la configuración de la afirmativa ficta.

Así, por la propia naturaleza jurídica de la ficción jurídica del silencio estimatorio denominada afirmativa ficta, la aplicación de la motivación y la fundamentación son más precedentes que consecuentes que puedan atacarse en un procedimiento revisorio. El Juicio de Amparo y los recursos administrativos de revisión son posibilidades para las resoluciones que negaran el derecho a la configuración de la afirmativa ficta a favor del gobernado y no propiamente para controvertir respecto de la presunción del acto *per se*.

## **2.3 LA NEGATIVA FICTA.**

### **2.3.1 CONCEPTO.**

Para el caso de las resoluciones administrativas la negativa ficta, estriba una enorme diferencia respecto de la resolución ficta en sentido positivo en virtud de que, la primera, refuta la pretensión del particular por el simple transcurso del tiempo.

La resolución negativa ficta es una ficción legal que surge en un principio por la calidad desestimatoria otorgada por la ley al silencio administrativo. En este caso de transcurrido el término legal, la ley considera que la pretensión del gobernado ha sido negada, por decirlo así, ha sido resuelta en sentido negativo a lo que el particular solicita en su petición. “el silencio negativo es la regla o principio general en materia de silencio.”<sup>46</sup>

En el caso de la calificación desestimatoria que la ley otorga al silencio administrativo, la polémica doctrinar gira en torno a su validez legal, respecto de los requisitos constitucionales del acto administrativo. Nos hemos referido anteriormente a la afirmación del maestro Acosta Romero respecto de que la negativa ficta es la posibilidad dada a la administración pública para omitir su actuación obligatoria de acuerdo al artículo 8º Constitucional y, por ende, violar el Derecho de Petición de los gobernados con meridiana impunidad.

Por otra parte, encontramos también a quienes, ante la existencia del silencio administrativo que provoca daños a la esfera legal del gobernado y violaciones al Derecho de Petición y en el afán de impedir la resolución positiva ficta, aceptan que la mejor opción al silencio administrativo es la negativa ficta. Tal es el caso del maestro Serra Rojas quien señala que es más adecuado estimar “que si pasado un término limitado no se obtiene una respuesta de la Administración, debe presumirse que hay una respuesta negativa.”<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> CALVO, Murillo Virgilio, *Op. Cit.* Pág. 75

<sup>47</sup> SERRA, Rojas Andrés, “Derecho Administrativo” Edit. Porrúa, México, 1992, Pág. 262

En el caso de la negativa ficta, nos encontramos expresamente con una ficción cuya diferencia con el silencio positivo se encuentra en la propia naturaleza de la resolución denegatoria. Es en el afán de brindar al particular herramientas para echar a andar la maquinaria revisora de la actuación omisa de los asuntos administrativos, en donde se encuentra el origen de la negativa ficta que, a diferencia de la afirmativa ficta, no sólo se confirma en la ley sino, especialmente en el acto de omisión.

No debemos olvidar que, el órgano competente está obligado a responder y que si “dicho pronunciamiento no se da, el particular puede forzar a la autoridad a que resuelva, a través del Juicio de Amparo, por violación al Derecho de Petición, sin embargo la Ley puede dar un significado al silencio de la autoridad.”<sup>48</sup>

La ficción negativa ficta es pues, aun más que la positiva ficta, la resolución presunta que permite al gobernado acceder a una instancia superior revisora de su petición. Ciertamente y como veremos más adelante, la mera suposición de que la petición ha sido negada crea ya en sí alteraciones a la esfera jurídica del gobernado y dilata en tanto, los términos para la obtención de sus pretensiones por lo que, mientras el órgano no actúa y en tanto se configura la negativa ficta, se estarán creando derechos y obligaciones por las que debe responder la autoridad responsable, hipótesis que también se encuentra cubierta en la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos, a la que hemos hecho referencia con anterioridad.

---

<sup>48</sup> DELGADILLO, Gutiérrez Luis Humberto, *Op. Cit.* Pág. 180.

Desde la perspectiva del maestro Humberto Delgadillo Gutiérrez, la negativa ficta, al contrario de la ficción emanada del silencio positivo, “no puede dar base para determinar que estamos ante un acto ejecutorio, ya que no puede ser ejecutado mientras no se emita la resolución expresa o se declare su validez por un tribunal competente.”<sup>49</sup>

Precisamente, otra de las discusiones doctrinales gira en torno de la validez ejecutiva de las ficciones jurídicas tanto positiva como negativa, algunos autores, como el caso del mencionado maestro Delgadillo, sugieren que es necesaria la denominada certificación de la presunción para reconocer la validez plena del resultado de la omisión, y otros se inclinan por señalar que, si la Ley lo establece, al configurarse el acto es ejecutable y por lo tanto, tiene la posibilidad de impugnarse en una instancia superior o decididamente judicial.

En concreto, la negativa ficta es aun una solución problemática cuya aplicación coloca a los órganos administrativos en un conflicto legal importante y problemas jurídicos que son motivo de constantes cuestionamientos. Se trata de una presunción legal cuyos alcances y consecuencias no se han depurado cabalmente.”<sup>50</sup> De ahí que, una gran parte de sus alcances sólo sean estudiados tras la experiencia de las resoluciones y sus constantes ataques doctrinales.

---

<sup>49</sup> *Ibidem*. Pág. 181.

<sup>50</sup> ORTIZ, Mayagoitia Guillermo J. “El silencio Administrativo en el Derecho Fiscal” Revista Mexicana de Procuración de Justicia, Vol. I, No. 1, México, Febrero 1996, Pág. 59

La negativa ficta es aun más antigua que la resolución positiva, “se sostuvo en los primeros fallos que al respecto emitió el Tribunal Fiscal de la Federación, porque la resolución normal al silencio administrativo debe buscarse a través del Juicio de Amparo.”<sup>51</sup>

La reglamentación de gobierno del Distrito Federal, ha incorporado en algunos de sus rubros las ficciones jurídicas positiva y negativa fictas, por ello, la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, asume la conceptualización de la negativa ficta como “Figura jurídica por virtud de la cual, ante la omisión de la autoridad de emitir una resolución de manera expresa, dentro de los plazos previstos por esta Ley o los ordenamientos jurídicos aplicables al caso concreto, se entiende que se resuelve lo solicitado por el particular en sentido negativo.”<sup>52</sup>

Sin embargo, “la negativa ficta se dá en tratándose de cualquier instancia que se haga valer ante la autoridad administrativa, llámese petición, solicitud, para la defensa de su pretensión frente a la falta de respuesta expresa de la autoridad competente y obligada a dicha resolución. simple instancia administrativa o recurso administrativo.”<sup>53</sup> lo que significa que el campo dentro del que puede configurarse la negativa ficta es vasto y que no es propiamente un

---

<sup>51</sup> MARGAIN, Manautou Emilio, *Op. Cit.* Pág. 209

<sup>52</sup> Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, Artículo 2º, Fracción XIX

<sup>53</sup> OLASCOAGA, Valdés Francisco Adolfo, “La resolución Negativa ficta y el Derecho de Petición en el Procedimiento ante el Tribunal de lo Contencioso administrativo de Estado de México” Memorial del Tribunal de lo Contencioso administrativo de Estado de México, No. 3, Mayo - Junio 1994, Pág. 25.

recurso sino un instrumento que dota al gobernado de elementos

De esta forma, el espíritu de la negativa ficta difiere en el de la afirmativa, si bien ambas son el resultado del silencio administrativo y tienen su origen en la Ley, la segunda se configura estrictamente por el transcurso del tiempo para dotar al particular de elementos para defender su pretensión en una instancia superior; asimismo, el planteamiento estimatorio de una y desestimatorio de la otra, complica derechos y obligaciones de los gobernados y planteamientos de orden público e interés colectivo de pleno derecho que observan severas diferencias en el campo de la actividad administrativa.

### **2.3.2 NATURALEZA JURÍDICA DE LA NEGATIVA FICTA**

La mayor diferencia que estriba el silencio administrativo con contenido desestimatorio, frente a la afirmativa ficta, se encuentra precisamente en que, la negativa ficta no involucra acto alguno, concretamente, la negativa ficta es la expresión del silencio cabal, en la que existe la presunción para el gobernado y calificación de la omisión misma; se concibe simplemente como un remedio procedimental ante la inactividad de la administración. La carencia de respuesta expresa a la petición del particular, en el caso de la negativa ficta, no trae consigo un acto presunto, tampoco implica *per se* suplantación de la voluntad del órgano responsable; es simplemente la herramienta otorgada al gobernado para incoar el procedimiento revisorio ante una instancia superior para el caso de una organización jerárquica de la administración pública o bien, hacer llegar la petición a la vía jurisdiccional.

“La doctrina considera que la negativa ficta es una ficción legal, por la que al silencio de la autoridad en un determinado tiempo, para dar respuesta a la instancia o petición formulada por algún gobernado, se le atribuye el significado de resolución desfavorable a lo solicitado por dicho particular, para el efecto de estar en posibilidad de promover en su contra el juicio contencioso administrativo. Entendida así la resolución negativa ficta, para que ésta institución se configure...se necesitan tres elementos: a) la existencia de una petición o instancia que el gobernado haya presentado ante la autoridad administrativa o fiscal correspondiente; b) El silencio de la autoridad para dar respuesta a la petición o instancia planteada por el particular; y c) El transcurso de sesenta días hábiles (según legislación en el Estado de México) sin que la autoridad notifique al gobernado la contestación de la petición o instancia, salvo que la ley especial señale otro plazo.”<sup>54</sup>

Si se nos permite señalar que es precisamente en el caso de la negativa ficta en el que más estrictamente podemos hablar de ficción jurídica. Anteriormente hablamos de presunciones emanadas de la afirmativa ficta, pero en el caso de la negativa, no es muy ortodoxo denominarla como un acto presunto, en virtud de que no conlleva carácter ejecutorio, por lo que, para éste, la denominación de ficción jurídica es mucho más adecuada.

Entonces establecemos que, la negativa ficta, al igual que la positiva, tienen su origen en la Ley, ésta debe otorgar carácter desestimatorio al silencio administrativo o a la falta de resolución expresa del órgano competente. Su

---

<sup>54</sup> *Ibidem*. Pág. 28.

función, es estrictamente de orden procedimental pues es la herramienta que permite al gobernado el planteamiento de su petición en una instancia superior y la posterior revisión de las razones expresas de la falta de respuesta de la autoridad en tiempo y forma. Es la forma de abrir la vía del recurso administrativo y contar con los elementos de defensa de la pretensión, aún y precisamente por la falta de respuesta expresa del órgano competente. Podríamos, así, considerarlo como el enunciado más cercano al concepto de silencio expreso al que nos referimos en el capítulo primero.<sup>55</sup>

### 2.3.3 LA NEGATIVA FICTA EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA.

Al igual que la resolución positiva ficta, la negativa ha sido empleada en el mundo jurídico como herramienta para subsanar las dificultades emanadas del silencio administrativo. “La resolución negativa, mejor conocida como negativa ficta surge en 1938 para la materia tributaria y con el tiempo se fue ampliando a determinadas resoluciones en materia administrativa.”<sup>56</sup>

Ciertamente, la institución negativa ficta fue establecida antes que la resolución positiva. Para la mayoría de los estudiosos del Derecho es mucho más aceptable dar carácter desestimatorio al silencio administrativo pues, con ello, simplemente se dota al particular de las herramientas necesarias para defender su pretensión en una instancia superior. Sin embargo, una facción se inclina por el análisis que expone la idea de que, permitir el silencio administrativo en aras de la

---

<sup>55</sup> *Ver supra* Pág. 21

<sup>56</sup> MARGAIN, Manautou Emilio, *Op. Cit.* Pág. 205

existencia de la negativa ficta, es como permitir la violación al Derecho de Petición, tal es el caso del Maestro Acosta Romero, a quien hemos hecho referencia anteriormente; mientras que otra parte considera la existencia de la negativa ficta como la posibilidad más aceptable para el silencio de la administración pues con la ficción positiva se afectan “intereses nacionales ante la ineptitud, apatía o mala fe de un funcionario.”<sup>57</sup>

No obstante, la negativa ficta se sigue haciendo presente cada vez con mayor fuerza en los diversos niveles de Gobierno, especialmente es reconocida por su trascendencia en el ámbito del Derecho Fiscal, primera materia en la que fue retomada del Sistema Jurídico Francés. Nos encontramos entonces, en primera instancia con el Código Fiscal de la Federación, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1982 y que contiene reformas anuales que han derogado algunos de sus artículos pero que, en el plano de la negativa ficta señala:

*Artículo 37.* Las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales, deberán ser resueltas en un plazo de cuatro meses, **transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución, el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente** e interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, mientras no se dicte la resolución o bien esperar a que ésta se dicte.

---

<sup>57</sup> SERRA, Rojas Andrés, *Op. Cit.* Pág. 262.

Podemos observar en primer lugar que, la connotación del silencio negativo o resolución negativa ficta explicitada en el anterior párrafo, contiene específicamente los elementos de naturaleza de la ficción en comento. El planteamiento central de que la resolución ficticia es simplemente para dotar al particular de los elementos necesarios para incoar el procedimiento que a su interés competa y convenga, es el punto nodal de la mencionada resolución ficta.

La propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señalaba en el artículo 27, antes de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de enero de 1992, en la fracción XII una hipótesis de negativa ficta en términos de:

*XII.* Las solicitudes de restitución o dotación de tierras o aguas se presentarán en los Estados directamente ante los gobernadores.

Los gobernadores turnarán las solicitudes a las comisiones mixtas, las que sustanciarán los expedientes en plazo perentorio y emitirán dictamen; los gobernadores de los estados aprobarán o modificarán el dictamen de las comisiones mixtas y ordenarán que se dé posesión inmediata de las superficies que, en su concepto procedan. Los expedientes pasarán entonces al Ejecutivo Federal para su resolución.

**Cuando los gobernadores no cumplan con los ordenado en el párrafo anterior, dentro del plazo perentorio que fije la ley, se considerará desaprobadado el dictamen de las comisiones mixtas y se turnará el expediente**

inmediatamente al Ejecutivo Federal.<sup>58</sup>

El texto actual del artículo 27 Constitucional ya no hace consideración de la hipótesis de configuración de negativa ficta antes citada puesto que la fracción XII y el propio artículo 27 constitucional, ha sido reformado y debidamente publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de enero de 1992.

La Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, es otro de los ordenamiento que se han ocupado de incluir la posibilidad de configurar la negativa ficta como resultado del silencio administrativo; ordena en su artículo 163:

*Artículo 163.* ...las resoluciones y recomendaciones que apruebe la Comisión (Nacional Bancaria) serán comunicadas y después de sesión al Secretario de Hacienda y **serán firmes si dicha autoridad hace presente su aprobación o no ejercita su veto suspensivo o su desaprobación en un término de diez días de su notificación.**

En el Distrito Federal, la reglamentación de Gobierno ha incluido en su catálogo una serie de disposiciones que dan eficacia al silencio administrativo en sentido desestimatorio, tal es el caso de la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles en el Distrito Federal que en referencia a los permisos para la colocación de enseres en la vía pública, establecido en el artículo 11 párrafos cuarto y quinto de la ley en comento y que señala:

---

<sup>58</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 27, Fracción XII, versión 1991.

“Recibida la solicitud, acompañada de todos los documentos y cumplidos los requisitos a que se refiere el presente artículo, la Delegación en un plazo Máximo de 7 días hábiles, deberá informar al particular si procede o no el otorgamiento del Permiso.

En caso de que transcurrido el plazo a que se refiere el párrafo anterior no exista respuesta de la autoridad competente, se entenderá que el permiso ha sido negado para todos los efectos legales a que haya lugar.”<sup>59</sup>

El estudio de la negativa ficta se efectúa especialmente en el ámbito de los actos irregulares pues “para que se genere, se requiere, en principio, una actitud negligente de la autoridad que debe emitir la resolución expresa correspondiente impugnarla...o bien esperar a que se emita la resolución expresa. No obstante lo anterior, una vez configurada la negativa ficta, su naturaleza es la antes indicada: acto de autoridad.”<sup>60</sup>

Vislumbramos entonces el vasto campo de aplicación que tiene y que en la Historia Jurídica de México ha tenido la negativa ficta, y cuya aplicación estriba el sentido de sustitución de la resolución expresa de la autoridad competente, asimismo, insistimos, en que una de las principales discrepancias en cuanto a la configuración de la negativa ficta se localiza en cuanto a la sustitución de la

---

<sup>59</sup> Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles en el Distrito Federal, Artículo 15, párrafos cuarto y quinto.

<sup>60</sup> ORTIZ, Mayagoitia Guillermo J. *Op. Cit.* Pág. 60.

voluntad de la autoridad responsable y en cuanto a si la negativa ficta aporta o no acto administrativo.

### **2.3.4 PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE RIGEN LA EXISTENCIA DE LA NEGATIVA FICTA.**

Nos hemos referido ya con anterioridad al Derecho de Petición consignado en el artículo 8º Constitucional, como la base para la existencia de las ficciones jurídicas derivadas del silencio administrativo y origen de las resoluciones presuntas, negativa y afirmativa ficta. La Garantía de Audiencia que consigna el precepto en comento, aunado a las de Legalidad que se contienen en los artículos 14 y 16 Constitucionales, representan la guía jurídica para la aplicación del carácter con el que será calificada la omisión de la autoridad responsable y competente para actuar dentro del acto administrativo de que se trate.

El punto principal sobre el que puede aterrizar el análisis constitucional se finca en el silencio de la autoridad que produce efectos jurídicos hacia los particulares “la presencia de la conducta omisiva así como que el ordenamiento prevea actos tácitos como consecuencia, hace saltar a la vista la relación que puedan tener con el Derecho de Petición establecido en el artículo 8º (Constitucional) y las Garantías de legalidad previstas en el primer párrafo del artículo 16 de la Constitución.”<sup>61</sup>

---

<sup>61</sup> ROLDÁN, Xopa José *Op. Cit.* Pág. 18

El problema que planteamos en su momento es el de considerar que la negativa ficta sea la posibilidad de tolerar la violación a la Garantía de Audiencia, puesto que “permite” al órgano responsable omitir su resolución expresa en aras de una resolución presunta que niega lo solicitado al particular, sin embargo, los Tribunales Federales han formulado la interpretación en sentido de que “la negativa ficta... no tiene como finalidad obligar a las autoridades a resolver en forma expresa, sino ante la falta de contestación de las autoridades, por más de cuatro meses, a una petición que se formule se considera, por ficción legal como una resolución negativa... En consecuencia, no puede establecerse ante dos supuestos jurídicos diversos, que la negativa ficta implique también una violación al artículo 8º Constitucional, porque una excluye a la otra.”<sup>62</sup>

La Garantía de Audiencia representa “la exigencia jurídica y social en un régimen de legalidad, que permite al gobernado reclamar o solicitar ante la autoridad, algún derecho vulnerable o el ejercitar el derecho que la ley le otorga”<sup>63</sup> así el particular puede, ante la autoridad, por virtud de esta garantía, exigir prestaciones omitidas por aquélla o violadas o reparar el daño producido.

---

<sup>62</sup> “NEGATIVA FICTA Y DERECHO DE PETICIÓN SON INSTITUCIONES DIFERENTES” Amparo en revisión 1911/90. Salvador Hinojosa Terrazas, 10 de octubre de 1990. Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del primer Circuito. Semanario Judicial de la Federación. Octava época. Volumen VII - enero, Pág. 321.

<sup>63</sup> BURGOA, Orihuela Ignacio, *Op. Cit.* Pág. 595

Aunque un buen número de autores hace referencia a la negativa ficta como una figura “exclusiva” del Derecho Fiscal, hemos referido anteriormente que en la legislación mexicana encontramos una serie de leyes y reglamentos que acuden a la configuración de la negativa ficta como respuesta al silencio administrativo. Por ello, atendemos a que, aún más que la positiva o afirmativa ficta, la negativa implica el manejo especializado de las implicaciones constitucionales de su existencia.

Hemos asentado que la relación entre el Derecho de Petición y la negativa ficta es estrecha pero no deben confundirse ambas instituciones en virtud de que estriban diferencias que las complementan. Por otra parte, el estudio de las características de la negativa ficta respecto de los requisitos de legalidad señalados en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es sumamente trascendental; aquí encontraremos algunas diferencias de fondo respecto de la afirmativa ficta, toda vez que la negativa ficta contiene en sí la necesidad explícita de la fundamentación y la motivación que no son especiales en la resolución positiva, en virtud de la creación de derechos y obligaciones y no la extinción, que es la generalidad de la negativa ficta.

En primera instancia debemos dejar claro que “la expresión de un acto de autoridad que carezca de la forma escrita y de motivación y fundamentación, sería inconstitucional lo mismo que una ley que lo prevea.”<sup>64</sup> Sin embargo, la

---

<sup>64</sup> ROLDÁN, Xopa José, *Op. Cit.* Pág.19

negativa ficta en sí no es un acto de autoridad con todas sus características de existencia, por lo que el tratamiento de los requisitos de legalidad debe ser también estricto respecto de la institución en comento.

Para el caso de la negativa ficta, por ejemplo, el hecho de nacer sin la mención de los hechos y derechos que motivan su existencia, podría incidir en que el gobernado incoara Juicio de Amparo respecto de la violación a las Garantías de Legalidad que violenta dicha resolución ficta. Para el caso, el Código Fiscal de la Federación ha establecido una posibilidad *sui generis* señalada en el artículo 215 que señala:

*Artículo 215.* En la contestación de la demanda no podrán cambiarse los fundamentos de derecho de la resolución impugnada.

**En caso de la resolución negativa ficta, la autoridad expresará los hechos y el derecho en la que se apoya la misma.**<sup>65</sup>

Es decir que, la carencia de fundamentación y motivación en el caso de la negativa ficta se ha querido salvar mediante hipótesis como “la fundamentación y la motivación se da en un momento posterior a la producción del acto (*sic*) diversos precedentes han sostenido que la carencia de notificación, motivación y fundamentación provocan el estado de indefensión; sin embargo tal situación es salvada en el momento en que la ley - que regula el contencioso administrativo o el fiscal -, concede al demandante el derecho de ampliar la demanda una vez que

---

<sup>65</sup> Código Fiscal de la Federación, artículo 215, párrafos primero y segundo.

se entera de la contestación de demanda de la autoridad.”<sup>66</sup>

Así, queda claro que, en el caso de la negativa ficta, por la alteración que la resolución causa en la esfera legal del gobernado, es necesaria, si no es que indispensable la motivación y fundamentación de la actitud, más que de acto, de la autoridad. “todos los atributos de legalidad que exige el artículo 16 Constitucional para los actos de autoridad, deben ser cubiertos, precisamente por el órgano de autoridad que emite la decisión, es decir, es la propia autoridad ( y no la unidad jurídica encargada de su defensa) quien debe emitir orden escrita, fundada y motivada, en la que exprese la causa legal de su determinación y justifique su competencia.”<sup>67</sup>

Es por ello tan importante el texto del artículo 215 del Código Fiscal de la Federación pues implica, no la emisión de resolución expresa respecto del asunto de fondo, tampoco una nueva resolución al mismo, sino, simplemente la explicación espacio, causal y legal de la determinación de la autoridad responsable para permitir la configuración de la resolución negativa ficta. Las intenciones conforme a las cuales el órgano de autoridad no actuó y el apoyo legal de tal omisión.

---

<sup>66</sup> ROLDÁN, Xopa José, *Op. Cit.* Pág. 19.

<sup>67</sup> ORTIZ, Mayagoitia Guillermo J. *Op. Cit.* Pág. 60

Nos encontramos entonces con la hipótesis de que, en la negativa ficta, la fundamentación y la motivación, principios de legalidad enmarcados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no pueden darse por hecho por la configuración de la institución negativa. La razón de que se hagan presentes, aun de manera posterior a dicha configuración, es la de cumplir con los requisitos de legalidad del acto administrativo, aun cuando la negativa ficta no origine acto en sí.

## 2.3 LA ABSTENCIÓN.

### 2.3.1 CONCEPTO.

Al referirnos a las ficciones jurídicas emanadas del silencio administrativo, ha quedado asentado que su existencia se origina estrictamente en la Ley. Para que una ficción jurídica, afirmativa o negativa ficta exista, entonces, la reglamentación o legislación aplicable al caso debe establecer los lineamientos para que éstas se configuren. Todo ello en virtud de que “la acción de la administración pública está regulada por el sistema jurídico vigente, (pero) ello no implica que los órganos gubernamentales no posean ocasionalmente un relativo margen de movimiento para determinar el contenido y la orientación de su actividad, es decir, para la emisión de los actos administrativos.”<sup>68</sup>

La abstención, no es un efecto del silencio administrativo, es el propio silencio, sin embargo, no estriba en sí actos o ficciones que afecten la actividad administrativa, toda vez que su existencia es lícita. “Si la abstención se refiere a

---

<sup>68</sup> MARTÍNEZ, Morales Rafael I. *Op. Cit.* Pág. 308.

una actividad cuyo ejercicio no sea obligatorio por parte del funcionario, el acto negativo resulta absolutamente lícito.”<sup>69</sup>

Y es que sería fácticamente difícil regular toda la actividad de los órganos administrativos en relación con su actividad cotidiana. En primer término por las grandes diferencias existentes en los diversos niveles de Gobierno en México y, por otra parte, porque no contamos con un Código Administrativo que regule las actuaciones y procedimientos de los órganos administrativos en su conjunto. Luego entonces, habrá elementos de dicha actuación que escapen a la posibilidad de reglamentación, estableciendo la diferencia entre los actos reglados y los actos discrecionales.

Dejamos establecido pues que existe un margen en el cual, la administración pública, a través de sus órganos, puede elegir en cuanto a ciertos aspectos de su actuación. “Aun previstos por la ley todos los supuestos en que deba actuar el agente, puede ésta dejar a elección del mismo los medios idóneos correspondientes y, en consecuencia, surge a favor de éste un verdadero poder discrecional.”<sup>70</sup>

La abstención es, desde nuestra perspectiva, más peligrosa aun que los efectos otorgados al silencio administrativo en forma de ficciones jurídicas de valor estimatorio o desestimatorio. Su existencia por supuesto que afectará la esfera jurídica de los gobernados y se encuentra, desde el punto de vista del

---

<sup>69</sup> DIEZ, María Manuel, *Op. Cit.* Pág. 154

<sup>70</sup> *Ibidem.* Pág. 154.

maestro Serra Rojas, más cerca de la actuación política que de la reglamentación propiamente dicha, por lo que no sólo estila la actuación de los órganos administrativos sino que, no contiene medios de defensa respecto de los gobernados.

“Para precisar los casos en los cuales el silencio produce efectos jurídicos se ha separado la hipótesis en que la autoridad está facultada para actuar o no según su discreción, de aquella en que el ejercicio de la función constituye una obligación jurídica y se dice que, mientras en el primer caso no puede darse la figura del silencio con trascendencia jurídica porque la abstención es el ejercicio de la facultad conferida por la ley de no usar el poder, en el segundo el silencio si es particularmente importante por sus consecuencias puesto que constituye la falta de cumplimiento de una obligación jurídica que de existir frente al derecho de un particular, requiere una solución satisfactoria.”<sup>71</sup>

La institución jurídica de la abstención ocupa un lugar preponderante en los tratados y estudios de la administración pública por sus consecuencias legales en cuanto a la esfera jurídica de quienes, en un momento dado acuden a los órganos administrativos. Su estudio dentro de la doctrina jurídica se centra en la diferenciación entre actos reglados y actos discrecionales así como las consecuentes facultades regladas y discrecionales; si embargo, es necesario que partamos del estudio de su origen y su naturaleza jurídica para, posteriormente ubicar a la abstención dentro del estudio del silencio administrativo.

---

<sup>71</sup> FRAGA, Gabino, “Derecho Administrativo” Edit. Porrúa, México 1991, Pág. 272.

## 2.4.2 NATURALEZA JURÍDICA DE LA ABSTENCIÓN.

Nos enfrentamos ahora a la problemática del origen de la abstención como institución de derecho administrativo, toda vez que “no nace ante la ausencia de la ley o de derecho; todo lo contrario, para que la autoridad detente cualquier potestad, sea o no discrecional, es necesario que exista norma atributiva.”<sup>72</sup> Por otro lado encontramos también principios doctrinales que señalan las bases teórico - jurídicas y aún técnicas de la actuación de los órganos administrativos en cuanto a las posibilidades de abstenerse de actuar lícitamente. En primera instancia podemos referirnos al principio general de Derecho denominado principio dispositivo, que establece la máxima *lo que no está prohibido, está permitido*, y que, para el caso de los órganos de la administración pública se interpreta como que su actuación debe circunscribirse a lo que marca la Ley y que, para el caso de la abstención, ubica realmente la posibilidad del órgano administrativo de actuar conforme a la ley pero dejar de hacerlo respecto de lo que no se encuentra establecido.

La aptitud del órgano administrativo de abstenerse de actuar, de marcar los límites de su actuación y cuál será el contenido de la misma “es la libre apreciación que se le da al órgano de la Administración Pública, con vistas a la oportunidad, la necesidad, la técnica, la equidad o razones determinadas que

---

<sup>72</sup> SANTOFIMIO, Gobierno Jaime Orlando, “Acto Administrativo. Procedimiento. Eficacia. Validez” Edit. IJ - UNAM, México, 1988, Pág. 102.

puede apreciar circunstancialmente en cada caso.”<sup>73</sup> En todo caso es una facultad que tienen los órganos administrativos para actuar conforme a cierto margen pero siempre dentro de los límites marcados por la ley.

La abstención señalamos anteriormente no tiene como origen al silencio administrativo, es el silencio mismo, a decir del maestro Acosta Romero “La abstención de la Administración Pública, con su silencio, es la negación misma de la actuación o acto administrativo y por lo tanto afirmamos que el silencio administrativo es una abstención de la autoridad.”<sup>74</sup>

Desde nuestro punto de vista, la abstención no se refiere propiamente a los actos administrativos en pleno, sino a elementos que envuelven la conformación del acto y que, en un momento dado tampoco tienen que ser informados a los particulares, “hay numerosos casos en que la autoridad administrativa no está obligada a informar a los particulares de sus actos porque así puede exigirlo la seguridad, la tranquilidad y los intereses públicos.”<sup>75</sup> A decir del maestro Acosta Romero, los actos administrativos son más o menos reglados y más o menos discrecionales.

Por ello es necesario que hagamos referencia a los elementos en los que pudiera presentarse la abstención como elemento lícito de la actuación

---

<sup>73</sup> ACOSTA, Romero Miguel, *Op. Cit.* Pág. 851

<sup>74</sup> *Ibidem.* Pág. 749

<sup>75</sup> OLIVERA, Toro Jorge, *Op. Cit.* Pág. 171

administrativa que nos permita, posteriormente distinguir la discrecionalidad de la arbitrariedad y su consecuente abuso del poder.

- a) **Facultad discrecional libre.** Existe en ella una total libertad para que el órgano administrativo actúe o no; asimismo tiene pleno dominio sobre el sentido y alcance que dará a su actuación en caso de llevarla a cabo. “Este tipo de facultades y los actos derivados de su ejercicio son llamados discrecionales absolutos o totales.” <sup>76</sup> Sin embargo, este tipo de discrecionalidad debe cumplir con los requisitos de competencia, finalidad y motivación, atribuciones y, sobretodo realizarse conforme a la ley. Por ello, los ejemplos de actos discrecionales totales se centran primordialmente en los actos internos de afectación unilateral como son los nombramientos, operaciones materiales, inversiones, etc.
- b) **La facultad discrecional obligatoria.** Surge cuando el órgano administrativo tiene que actuar, pero para hacerlo cuenta con una gama de posibilidades. “No puede abstenerse de emitir un acto, aunque la norma le permite cierta movilidad entre varias opciones preestablecidas como es el caso de las sanciones pecuniarias (multas).” <sup>77</sup>
- c) **La facultad discrecional.** Se refiere expresamente a los actos que ejecutan los órganos administrativos respecto de sus tareas de naturaleza científica o técnica. Por ejemplo “Para determinar

---

<sup>76</sup> MARTÍNEZ, Morales Rafael I. *Op. Cit.* pág. 310.

<sup>77</sup> *Ibidem.* Pág. 310.

exenciones de impuestos, para nombrar por concurso u oposición a ciertos elementos como las vistas aduanales o los funcionarios bancarios, etc.”<sup>78</sup>

Ante el análisis de las facultades discrecionales que doctrinalmente se señalan para la autoridad administrativa, observamos que la abstención no priva como posibilidad en cuanto al acto administrativo en sí, sino en cuanto a facultades que revisten a la autoridad administrativa en su actuar y que, definitivamente no tienen porque contraponerse a la ley sino, por el contrario, actuar conforme a ella, por lo que la abstención plena, conforma más un acto arbitrario que una facultad discrecional en el sentido de que la ley, por sí no licencia la abstención.

### **2.4.3 PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE SE RELACIONAN CON LA EXISTENCIA DE LA ABSTENCIÓN**

Se ha hecho referencia a que la abstención, por sí misma, tiene su origen en los principios generales de derecho y no en la ley, sin embargo, guarda una estrecha relación con ésta en virtud de que, su existencia, cuando trastoca la legislación vigente, es razón suficiente para crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones de los gobernados como cualquier acto administrativo eficaz y eficiente.

Es por ello tan importante la relación que guarda la abstención con las

---

<sup>78</sup> ACOSTA, Romero Miguel, *Op. Cit.* Pág. 855.

Garantías Individuales consignadas en la parte dogmática de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Iniciaremos con el artículo 13 Constitucional. El texto de dicho precepto se refiere específicamente al principio de la igualdad ante la ley. Su trascendencia estriba en la necesidad del trato igualitario para los iguales y desigual para los desiguales al que se refiere el principio de la Justicia distributiva. Señala especialmente que “ la ley debe ser general, abstracta e impersonal, o sea, es necesario que prevea situaciones no referidas a una persona en particular.”<sup>79</sup>

En este caso hacemos especial referencia a la abstención respecto del mencionado artículo 13 Constitucional, en el sentido de que, la autoridad administrativa debe actuar en su más estricto sentido de representante del interés público y que no le es permitido individualizar las características de su actuación por intereses particulares pues ello le llevaría a cometer violación a la Garantía de Igualdad ante la Ley y por lo tanto a permitir incoar Juicio de Amparo por dicha violación.

Por otra parte, el contenido de los artículos 14 y 16 Constitucionales a los que ya nos hemos referido respecto de la afirmativa y la negativa fictas y que contienen los principios de la correcta aplicación del orden jurídico, la competencia legal del órgano emisor, la existencia del servidor público debidamente facultado, la forma escrita, la fundamentación y la motivación, deben respetarse dentro de lo posible y hasta donde la institución de la abstención administrativa lo permite, pues, de lo contrario, nos encontraremos no sólo con

---

<sup>79</sup> RABASA, O. Emilio, *Op. Cit.* Pág. 62.

violaciones a los principios constitucionales que rigen al acto y a la actuación administrativa, sino con fenómenos emanados de la arbitrariedad administrativa como son el abuso y el desvío del poder.

La abstención, de ninguna manera puede darse fuera o contra la ley. Aun los actos y las facultades discrecionales deben tener un sustento jurídico que los contemple y fundamente. “Toda autoridad que actúa en ejercicio de alguna facultad discrecional, debe partir de una base legal, es decir, debe estar autorizada para ello, en una norma jurídica explícita.”<sup>80</sup>

Del exceso y la falta de ubicación y conocimiento de las leyes que fundamentan la actuación administrativa, surgen fenómenos como el abuso del poder que se refiere a “los actos que han sido emitidos con total arbitrariedad y rebasando los límites que la ley fija para la actuación del servidor público.”<sup>81</sup> De la misma forma, se presenta el caso del desvío de poder que implica que “dentro del marco creado por la ley, se actúa a modo exagerado e inequitativo al hacer uso de facultades discrecionales, de tal suerte que se desvirtúa la finalidad que debe perseguir todo acto administrativo.”<sup>82</sup>

En ambos casos entran en juego intereses que nada tienen que ver con la función pública del Derecho Administrativo y que se sancionan bajo los lineamientos de la Contraloría General de la Federación y las Contralorías Locales

---

<sup>80</sup> ACOSTA, Romero Miguel, *Op. Cit.* Pág. 855.

<sup>81</sup> MARTÍNEZ, Morales Rafael I. *Op. Cit.* Pág. 311

<sup>82</sup> *Ibidem.* Pág. 312

como órganos vigilantes del actuar administrativo y con la base legal de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Existen además otras instancias que, preocupadas por la existencia de abuso en la actividad de los funcionarios públicos respecto de las facultades discrecionales y de otras formas de abstención lícitas o no, se han ocupado de fomentar acuerdos, planes internos e iniciativas legislativas y reglamentarias en materia administrativa que creen “incentivos y seguridad jurídica (eliminación de la discrecionalidad administrativa).”<sup>83</sup> Tal es el caso del Acuerdo para la Desregulación de la Actividad Empresarial, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de noviembre de 1995 y que ha sido considerado, en materia administrativa y específicamente respecto de los actos discrecionales, el abuso y el desvío del poder y los actos arbitrarios de los órganos administrativos frente a los empresarios “como una de las líneas estratégicas para el uso eficiente de los recursos para el crecimiento económico, contemplado en el Plan Nacional de Desarrollo 1994 - 2000.”<sup>84</sup>

En conclusión, la abstención, aun con las características que presenta, debe estar mínimamente reglada, en virtud de que el acto discrecional no se configura en su totalidad pues provocaría la ilegalidad en la actuación de los órganos

---

<sup>83</sup> ROLDÁN, Xopa, José, *Op. Cit.* Pág. 16

<sup>84</sup> *Ibidem.* Pág. 17

administrativos. En el “concepto moderno - ajustado al concepto de legalidad en el Estado de Derecho... la atribución y el ejercicio de cualquier potestad sólo es posible ante la existencia previa de un precepto legal superior.”<sup>85</sup>

---

<sup>85</sup> SANTOFIMIO, Gobierno Jaime Orlando, *Op. Cit.* Pág. 102

## **CAPÍTULO III.**

# **LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL QUE CONTIENE LAS FIGURAS DE AFIRMATIVA Y NEGATIVA FICTA.**

### 3.1 GENERALIDADES.

Se ha señalado en los capítulos anteriores que las ficciones jurídicas, afirmativa y negativa ficta, con todas las características que les son accesorias, tienen diversos ámbitos de aplicación no obstante haber sido originadas, especialmente la negativa ficta, en el campo del Derecho Fiscal. Los presupuestos que dan origen a las ficciones jurídicas y que deben estar contenidos en la legislación que les sirve de fundamento, son propiamente la fuente que proporciona a los gobernados los elementos jurídicos esenciales para acceder a la configuración de dichas ficciones.

Hemos elegido al Distrito Federal como muestra territorial de la aplicación fáctica de las ficciones jurídicas toda vez que, en la última década, y dadas las características de la legislación en dicha entidad federativa, las ficciones jurídicas han tenido una gran relevancia y se han incluido en la más diversa reglamentación de la actividad administrativa que rige los destinos de los habitantes de la Ciudad de México.

El tratamiento de la legislación y la reglamentación que rige los destinos del Distrito Federal es, como la propia conformación de la Entidad, *sui generis*, ya que no constituye un Estado autónomo que pueda darse a sí mismo una Constitución local; tampoco cuenta con un Congreso propio, (a pesar de la formación de la, inicialmente denominada Asamblea de Representantes del Distrito Federal, hoy Asamblea Legislativa) y, hasta el año de 1997, y haciendo eco del artículo 73, fracción VI, entonces vigente, no podía designar a sus

gobernantes mediante el sufragio, en virtud de que, dicha facultad se confería explícitamente al Presidente de la República, según el propio ordenamiento en comento.

En este tenor, la vida jurídica del Distrito Federal se encontraba supeditada a las decisiones del Poder Ejecutivo Federal; anexando a ello la creciente demanda de democratización de la ciudad más poblada del mundo, se intentaron diversas opciones de participación ciudadana que fueron desde los Comités de Manzana, las Asociaciones de Residentes, las Juntas de Vecinos y el propio Consejo Consultivo de la Ciudad de México, hasta el primer intento por crear un órgano cuasilegislativo local en la figura de la I Asamblea de Representantes del Distrito Federal.

“Una de las preocupaciones más repetidas era la falta de un congreso local en el Distrito Federal. Si bien nuestra ciudad cuenta con un poder judicial local propio, también lo es que por su carácter de asiento de los Poderes Federales no tiene poderes ejecutivo y legislativo propios o, por lo menos, no como los otros Estados de la Federación.”<sup>86</sup>

Recordemos que hasta 1997, los denominados Regentes de la Ciudad de México eran nombrados directamente por el Presidente de la República según la facultad conferida al Primer Mandatario en la fracción VI del artículo 73 de la

---

<sup>86</sup> TREJO, Hernández Raciél, “Perfil y Semblanza Política de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal” Edit. Asamblea de Representantes del Distrito Federal, México, 1991. Pág. 13

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, derogada en octubre de 1993; para julio de 1997, la elección popular llegó a la figura del Gobernador del Distrito Federal y, con ello, quedó inicialmente completa la nueva conformación jurídico - política del Distrito Federal, en términos del artículo 122 Constitucional, que forma parte de nuestra Carta Magna bajo el rubro de los Estados de la Federación y del Distrito Federal.

Sin embargo, aun con la conformación política que ha adquirido el Distrito Federal, tras la reforma a los artículos Constitucionales que le son inherentes, al respecto el 73, fracción VI, en relación con el 43 y 44, así como el 122, “la doctrina Constitucionalista (en parte), no acepta que el Distrito Federal sea considerado como un Estado miembro de nuestro federalismo... Existe empero la pretensión de considerarlo si, como parte del territorio, pero no como una entidad federada.”<sup>87</sup>

Ello responde a una cuestión eminentemente jurídica, la conformación del Distrito Federal no tiene una adecuada ubicación entre los niveles de Gobierno establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos pues no se inserta dentro de los señalamientos del artículo 115, del Municipio Libre ni en lo establecido en el 116, referente a los Estados libres y soberanos. Por ende se reconoce como una Entidad de suyo especial que no tiene autonomía ni soberanía

---

<sup>87</sup> MARTÍNEZ, Castañón José Antonio. “La Entidad Federativa Distrito Federal” Revista *ALEGATOS*, Órgano de difusión del Departamento de Derecho de la Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Azcapotzalco, Mayo - Agosto de 1992, Número 21, Pág. 18.

propia como los demás Estados de la federación que sostiene políticamente a la República Mexicana.

En lo que concierne al Poder Legislativo, la conformación del Distrito Federal es aún más complicada. La Entidad propiamente cuenta en la actualidad con un Poder Ejecutivo propio representado en la figura del Gobernador del Distrito Federal así como con un Poder Judicial correspondiente. Sin embargo, en cuanto al órgano que procura la legislación de la Ciudad, las atribuciones, de manera restringida, están conferidas a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

El decreto reformador que creó a la I Asamblea de Representantes del Distrito Federal, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 10 de agosto de 1987. Entre los aspectos más importantes de dicho órgano, en cuanto a sus competencias legislativas destacaron:

- a) Se trata de una representación ciudadana que no legisla sino que reglamenta, pero sus reglamentos pueden derivarse directamente de la Constitución, cuando se traten de materias relacionadas a la policía y buen gobierno. Esto podría ser una atribución casi legislativa.
- b) Los representantes no sólo tienen una encomienda reglamentaria, es decir, de producir normas de carácter general, abstracto e impersonal, (reglamentos, bandos y ordenanzas), sino que expresamente están

obligados a ser gestores de su comunidad.”<sup>88</sup>

El punto sobre el que hemos de girar nuestra atención es especialmente el de la facultad reglamentaria de la ahora denominada Asamblea Legislativa del Distrito Federal, toda vez que de ella emanan las disposiciones que contienen las ficciones jurídicas que ocupan nuestro estudio. Es importante destacar que, nos encontramos ante uno de los aspectos jurídicos que no han logrado dilucidarse aun en las discusiones del propio Congreso de la Unión pues, mientras la Asamblea Legislativa del Distrito Federal sigue denominando a su trabajo legislativo como leyes: Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles en el Distrito Federal, por ejemplo, es dable aclarar que tales ordenamientos no tienen el carácter de leyes en estricto sentido, como lo veremos más adelante.

Las facultades de la I Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en sus inicios, estuvieron definidas en las bases 3ª, incisos a) a la j) y 4ª, de la fracción VI del artículo 73 de la Constitución de la República, en la que se establecía: “la facultad de reglamentar, que consiste en elaborar disposiciones de carácter general, abstracto e impersonal, como reglamentos, bandos y ordenanzas, así como de convocar a consultas públicas para conocer el punto de vista de la sociedad civil, sobre cualquiera de los temas de su competencia reglamentaria, además de dictaminar sobre las iniciativas populares que le sean presentadas y de poder enviar al Congreso de la Unión iniciativas de leyes o decretos en materias

---

<sup>88</sup> *Ibidem.* Pág. 20

relativas al Distrito Federal.”<sup>89</sup>

Con la reforma Constitucional de octubre de 1996 que derogó la fracción VII del artículo 73 que establecía el principio de distribución de competencias entre la Federación y el Distrito Federal; es ahora el artículo 122, base primera en sus cinco fracciones y correspondientes incisos el que marca el tenor de actuación de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

Así, el órgano encargado de la reglamentación de Gobierno en el Distrito Federal es la Asamblea Legislativa, misma que ha adoptado para algunos de sus principales trabajos de reglamentación a las ficciones jurídicas tanto afirmativa ficta como negativa ficta, hasta 1989, sólo con menciones a su posible existencia, tal es el caso del Reglamento para el Funcionamiento de establecimientos Mercantiles y Celebración de Espectáculos Públicos, que en su artículo 121, respecto de la tramitación relativa a la obtención de Licencia para el funcionamiento para establecimientos mercantiles, estableció el carácter estimatorio del silencio administrativo señalando:

*Artículo 121.* Recibida la solicitud acompañada de los documentos y requisitos a que se refiere el artículo anterior, la Delegación deberá proceder, en un plazo máximo de 20 días hábiles y previo pago de los derechos que en su caso establezca la Ley de Hacienda del Distrito Federal, a expedir la Licencia Correspondiente. La Delegación podrá, dentro del plazo señalado, realizar visitas para verificar que el establecimiento reúne las condiciones manifestadas en la

---

<sup>89</sup> *Ibidem* Pág. 21

solicitud respectiva. **En caso de que transcurrido dicho plazo no exista respuesta de la autoridad competente se entenderá que la solicitud ha sido aprobada.**

En la actual reglamentación de Gobierno del Distrito Federal, encontramos diferentes aspectos en los que se califica al silencio administrativo en su carácter estimatorio y desestimatorio configurando las ficciones jurídicas, en el plano adjetivo, específicamente en la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal.

### **3.2 EL REGLAMENTO.**

Uno de los fenómenos jurídicos más interesantes de nuestro tiempo, es el creciente número de disposiciones dictadas por órganos de la administración pública, fenómeno que no es exclusivo de nuestro país, sino que, por el contrario, es común a la mayor parte de los países del mundo. Resoluciones de carácter general dictadas por diversas autoridades administrativas en materias como la fiscal, la prestación de los servicios públicos, la ordenación urbanística, etc. que forman un cuerpo de reglas cuyo instrumento es el reglamento.

Hacer la diferenciación entre reglamento y ley es una de las bases que nos permitirán entender, posteriormente, el carácter de los ordenamientos emitidos por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y en este sentido, comprender el alcance de los mismos, igualmente, sentará los fundamentos sobre los cuales reconoceremos la trascendencia jurídica del trabajo cuasilegislativo elaborado en el Distrito Federal por dicho órgano de Gobierno.

Iniciaremos por el estudio del reglamento, dada la intención de reconocerlo en la vasta literatura jurídica como una de las principales fuentes del Derecho Administrativo. Para la mayoría de los tratadistas, el reglamento juega uno de los papeles más importantes en el trabajo cotidiano de la Administración Pública, en virtud de que, materialmente, es la herramienta jurídica que finca los fundamentos del trabajo administrativo. “Desde un punto de vista cuantitativo el reglamento constituye la fuente más importante del Derecho Administrativo, pero siempre supeditado a la Ley y ésta a la Constitución, sin que el reglamento pueda alterar su espíritu ni el contenido y alcance de sus disposiciones.”<sup>90</sup>

“El reglamento puede apreciarse desde un punto de vista genérico y desde un punto de vista específico, que es el reglamento administrativo.”<sup>91</sup> Desde un punto de vista muy general podemos apreciar que, “Gramaticalmente el reglamento es un conjunto de reglas, normas, principios o pautas que rigen una actividad, la expresión está reservada a un cuerpo normativo de carácter jurídico, se le estudia como fuente de derecho y aparece en la pirámide jurídica abajo de la ley.”<sup>92</sup>

Así, en su aspecto genérico el reglamento se refiere a la ejecución material de una ley, es decir, el conjunto de normas que hacen viable la aplicación de una

---

<sup>90</sup> HAMDAN, Aman Fauzi. “Algunas Consideraciones en torno a la Constitucionalidad de las Disposiciones Administrativas...” Revista de Investigaciones Jurídicas de la escuela Libre de Derecho, Año 14 Número 14, México 1995. Pág. 241.

<sup>91</sup> ACOSTA, Romero Miguel. *Op. Cit.* Pág. 760.

<sup>92</sup> MARTÍNEZ, Morales Rafael I. *Op. Cit.* Pág. 287.

ley de carácter general. En términos concretos, representa la normatividad que permite la aplicación de una ley general a un asunto específico.

Pero la vida jurídica de los reglamentos ha llegado hasta las agrupaciones sociales que requieren de cierto ordenamiento que señale los lineamientos de coordinación, comportamiento y acción interna y en relación con las actividades propias de la corporación, son los denominados reglamentos de particulares, los cuales podemos conceptualizar como “el conjunto de normas y preceptos que sirven para determinar el régimen interno de determinadas corporaciones, o para regular relaciones estrictamente entre particulares, derivadas de otros aspectos de la vida social que impone esa regulación.”<sup>93</sup>

Estos reglamentos no se derivan de la actividad legislativa de un órgano estatal sino que son herramientas de las corporaciones que, dada su complejidad, acuden a éstos con la finalidad de coordinar y someter la actividad de los particulares que forman parte del corporativo, a los acuerdos y lineamientos marcados por sí mismos o por organismo determinado en su propia estructura, ejemplos de estos reglamentos son los denominados Reglamento Interior de Trabajo, o los reglamentos de las empresas, asociaciones de beneficencia, Sociedad Civiles, entre otros.

Por otra parte, encontramos la connotación del reglamento de autoridad, de los que también ubicamos diferentes tipos como los reglamentos internos de los

---

<sup>93</sup> *Ibidem.* Pág. 762.

órganos del Estado que regulan la actividad orgánica de las entidades y de las unidades administrativas que forman parte de las primeras.

Pero el concepto de reglamento administrativo es todavía más complejo pues, los estudiosos de la materia discrepan aún sobre la precisión y uniformidad de los términos del mismo. El concepto más sencillo y completo a nuestro juicio y para efectos del análisis que nos ocupa, lo encontramos en el texto de Derecho Administrativo del maestro Gabino Fraga, quien lo conceptúa como “una norma o conjunto de normas de carácter abstracto e impersonal, que expide el poder Ejecutivo en uso de una facultad propia y que tiene por objeto la exacta observancia de las leyes expedidas por el Poder Legislativo.”<sup>94</sup>

Especialmente debemos reconocer que existen diferentes tipos de reglamento y que, el reglamento administrativo no los engloba a todos propiamente. “La doctrina reconoce básicamente cuatro clases o especies de reglamentos, los de ejecución, los autónomos, independientes o constitucionales, los delegados y los de necesidad o urgencia.”<sup>95</sup>

Los reglamentos de ejecución son “los que en ejercicio de atribuciones constitucionales propias del titular del órgano ejecutivo, para hacer posible o más conveniente la aplicación o ejecución de las leyes, ejerce su potestad

---

<sup>94</sup> FRAGA, Gabino, *Op. Cit.* Pág. 104.

<sup>95</sup> HAMDAN, Aman Fauzi, *Op. Cit.* Pág. 243.

reglamentaria para la aplicación y concreción de la ley.”<sup>96</sup> Por su conformación, son los que más se acercan al trabajo administrativo de los diferentes órganos ejecutivos que realizan la función reglamentaria.

Al respecto, el maestro Acosta Romero señala las siguientes características del reglamento administrativo:

- a) Es una manifestación unilateral de voluntad del órgano público competente, en virtud del poder y autoridad que le confiere la Constitución o la Ley.
- b) Constituyen normas jurídicas generales, lo que las diferencia de los actos de la administración, desde el punto de vista material por los efectos concretos o individuales.
- c) Es la expresión de una actividad legislativa de la administración desde el punto de vista material, por los efectos jurídicos que produce, ya que crea normas jurídicas generales, abstractas e impersonales.
- d) El reglamento se emite a través de un procedimiento distinto al de la Ley expedida por el Congreso.<sup>97</sup>

El caso de los reglamentos en el Distrito Federal, es verdaderamente especial toda vez que, el órgano que emite la reglamentación de Gobierno para la

---

<sup>96</sup> *Ibidem* Pág. 243.

<sup>97</sup> ACOSTA, Romero Miguel. *Op. Cit.* Pág. 765.

Entidad, no tiene el carácter de Legislativo, en virtud de que no conforma, en sí, un Congreso Local del Distrito Federal, y en virtud de que las funciones que ejecuta la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, tiene tintes administrativos más que legislativos; de ahí la real importancia de los reglamentos de Gobierno a los que vamos a referirnos.

### 3.3 LA LEY.

La ley es el resultado de la actividad legislativa, como lo señala el Maestro García Maynez en su Introducción al Estudio del Derecho, por lo tanto, como resultado de la fuente más importante del Derecho: la Legislación; la ley ocupa la primera línea de la pirámide de las disposiciones legales.

En nuestros días la doctrina ha utilizado dos acepciones respecto de la ley en su sentido jurídico, una en sentido formal y otra en sentido material. La primera se refiere, estrictamente al procedimiento legislativo de la creación de las leyes por un órgano cuya competencia esté perfectamente delimitada en los lineamientos del Estado y que generalmente es el Poder Legislativo perfectamente ajustado al procedimiento de la legislación. Dentro de dichos parámetros la ley se conceptúa como la “Norma jurídica obligatoria y general, dictada por legítimo poder para regular la conducta de los hombres o para establecer los órganos necesarios para el cumplimiento de sus fines.”

“La ley es obra de un órgano legislativo y como tal tiene como fuente la voluntad mayoritaria de dicho órgano.”<sup>98</sup>

---

<sup>98</sup> DE PINA, Vara Rafael. *Op. Cit.* Pág. 254.

En su sentido material, “es la norma jurídica y abstracta sin importar el órgano que la expide ni su modo de creación.”<sup>99</sup> quizá de allí su cercanía y cotidiano uso como sinónimo de reglamento. Sin embargo, a diferencia de éste la ley se caracteriza especialmente por:

- a) *Generalidad*. Se refiere a que en el supuesto jurídico de la norma legal, no se determina individualmente al sujeto a quien se le imputarán las consecuencias jurídicas que dicha norma establece, las cuales se deberán aplicar a cualquier persona que actualice los supuestos previstos.
  
- b) *Abstracción*. Bajo el supuesto de la abstracción, la ley regula por igual a todos los casos que impliquen la realización de sus supuesto normativo, sin excluir individualmente a ninguno y no pierde su vigencia por su aplicación en casos determinados sino que existe hasta que es derogada o sustituida por una norma de superior jerarquía.

Nos enfrentamos entonces, en la determinación que hemos realizado de reglamento y ley a la dificultad que entraña la distinción de una y otra a simple vista; de hecho, el reglamento tiene las mismas características que la ley en sentido material. Para muchos autores eso es simplemente el reglamento: la expresión material de la Ley.

---

<sup>99</sup> GAXIOLA, Moraila Federico Jorge, “Diccionario de Términos Jurídicos Usuales” Edit. Omeba, tomo II México 1989. Pág. 45.

### **3.4 DIFERENCIA ENTRE REGLAMENTO Y LEY.**

Con los elementos que se han citado anteriormente, podemos intentar ya hacer la diferenciación entre la Ley y el reglamento, contando siempre con el antecedente de que, en la pirámide jurídica, la Ley ocupa el lugar más alto, es la fuente más importante del Derecho. Sin embargo, para el caso del Derecho Administrativo, enfrentan serias discrepancias en virtud de que, en este campo, el reglamento funciona como una de es las fuentes más importante del trabajo jurídico.

En primer lugar hemos de establece la diferencia desde el punto de vista de su origen, mientras la ley es el producto de un acto legislativo de un órgano Estatal denominado Congreso, el reglamento es acto meramente administrativo, efectuado por el Poder Ejecutivo, haciendo uso de la facultad reglamentaria, y hasta ejemplo de facultad discrecional. El tinte materialmente legislativo que aporta su origen, es otra de las características que mucho le acercan a la ley.

La facultad reglamentaria tiene su razón de ser en la necesidad de hacer más ligera la tarea del Poder legislativo respecto de los detalles de la ejecución y aplicación de la Ley. El uso de la facultad reglamentaria permite que la ley se vaya adaptando a las circunstancias en que debe ser aplicada.

En segundo término, debemos referirnos al procedimiento que origina uno y otro conjunto de principios y normas; mientras que la Ley tiene todo un proceso legislativo con etapas como la iniciativa, discusión, aprobación, sanción, promulgación, publicación, actividades realizadas y vigiladas por el Congreso de

la Unión, el reglamento solo requiere del denominado refrendo ministerial y su posterior publicación, que dependiendo del ámbito sobre el que se ejecutará puede ser en el Diario Oficial de la Federación o en la publicación oficial correspondiente.

Muy importante es resaltar la característica que se contiene en el principio de la “preferencia o primacía de la ley”, contenida en el inciso f) del artículo 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que implica terminantemente que las disposiciones contenidas en una ley de carácter formal, no pueden ser modificadas por un reglamento. La supremacía de la Ley, juega un muy importante papel en el trabajo administrativo, sobretodo, en cuanto a las cuestiones de supletoriedad de los reglamentos de gobierno y en cuanto a los aspectos de las Garantías de Legalidad del Acto administrativo, por citar un ejemplo.

Otra de las grandes diferencias entre los reglamentos y las leyes se encuentra en la circunstancia de que existen diversos requisitos de uno y otro para su aprobación, reforma y derogación, mientras que las disposiciones reglamentarias sólo pueden ser derogadas o modificadas por otra disposición del mismo carácter, las leyes, en su razón de tener carácter formal sólo pueden ser modificadas por el mismo órgano que las originó y mediante el mismo procedimiento que se ha seguido para su formación.

Podemos entender entonces que, la ley, tiene el carácter formal y material del acto legislativo. Debe contener todos los requisitos de iniciativa y discusión

previstos en la propia ley para ser originada y, su modificación depende ciertamente del órgano que la origina. Por su parte el reglamento es un acto materialmente legislativo, es decir, prepara los elementos materiales que son necesarios para la aplicación de la ley.

Por último debemos acotar que, la ley, para cuestiones didácticas, ha sido clasificada de muy diversas formas, atendiendo al sistema al que pertenecen, a la fuente que las origina, al ámbito espacial de validez, a la jerarquía, entre otras muchas clasificaciones.<sup>100</sup>

Particularmente importante es resaltar que, de entre las clasificaciones existentes, hay una que será de gran importancia en el desarrollo del presente análisis, clasificación que gira en torno al contenido de las leyes, toda vez que es en éste en el que ubicaremos el carácter de las leyes o, bien, de los reglamentos de gobierno del Distrito Federal. Así, distinguiremos entre:

a) *Leyes sustantivas*. La doctrina ubica a las leyes sustantivas dentro del derecho material. Generalmente, nos referimos al concepto de Derecho en términos del conjunto de normas y principios que regulan la conducta de los individuos concediéndoles derechos e imponiendo obligaciones. El planteamiento es exactamente lo que conceptúa al derecho sustantivo que es el aparato que regula la actividad de las instituciones jurídicas y que establece los medios para obtener garantía de efectividad de las relaciones y normas de fondo.

---

<sup>100</sup> Tomado de la clasificación del maestro Eduardo GARCÍA, Máynez, "Introducción al Estudio del Derecho" Edit. Porrúa, México, 1992. P.p. 95 y 96.

El derecho sustantivo de hecho, da origen a la dualidad entre éste y el derecho adjetivo, al que nos referiremos a continuación. La doctrina tiende a referirse al derecho sustantivo como derecho material, en contraposición a derecho formal, sin embargo, como analizaremos posteriormente, ambos tipos forman una dualidad indisoluble que pone en marcha la maquinaria judicial para hacer efectivo el Derecho.

En el plano del análisis doctrinario, el derecho sustantivo y sus consecuentes leyes sustantivas no presentan mayor problema a la conceptualización. La generalidad del estudio jurídico da por hecho su existencia y, en algunos casos, se supone jerárquicamente por encima de cualquier otra concepción del derecho, especialmente, en lo que respecta al derecho adjetivo. Sin embargo, en el párrafo anterior nos hemos referido a una dualidad, en el sentido de que, forma es fondo, y en virtud de que, no es posible distinguir los alcances del uno sin el trabajo del otro.

Así, las leyes sustantivas, pueden ser definidas como el conjunto de ordenamiento jurídicos de fondo, que imponen obligaciones y otorgan derechos y que establecen los medios para garantizar la efectividad del derecho en su conceptualización de producto social.

**b) Leyes adjetivas.** El derecho adjetivo recibe también el nombre de derecho formal o instrumental, en virtud de que, proporciona las formas y herramientas para propulsar los lineamientos del derecho sustantivo. La función pues de las leyes adjetivas es la de establecer los caminos y procesos adecuados y

proveer a los individuos de las herramientas necesarias para hacer uso del derecho.

Las leyes adjetivas reciben también la denominación de leyes procesales o a decir del maestro García Máynez, leyes de la acción, pues su función, que no es menos importante que la de las leyes sustantivas, sirve de cauce para el desarrollo e efectividad de la norma sustantiva que no es objeto de cumplimiento espontáneo.

La discusión doctrinal gira en torno al cuál de los dos tipos de derecho, sustantivo o adjetivo, es más importante y, aun, cuál da origen a quién, sin embargo, nos inclinamos a respetar la opinión de tratadistas como García Máynez que opinan que ambos forman una mancuerna del trabajo jurídico y que, de ninguna manera podrían definirse de manera autónoma.

Es dable señalar pues, que las leyes adjetivas forman el cuerpo instrumental de la actividad jurídica y que, en el ámbito de la Administración Pública son esenciales en virtud de que contienen los elementos procedimentales para el desarrollo y aplicación legal de las leyes sustantivas. Permiten además la diferenciación plena entre el trámite administrativo, el procedimiento y el propio proceso, como veremos más adelante.

### 3.5 EL CATÁLOGO DE LEYES Y REGLAMENTOS DE APLICACIÓN EN EL DISTRITO FEDERAL.

Señalamos con anterioridad que los reglamentos de gobierno, en el Distrito Federal, tienen una complejidad especial, debido a las características del órgano que los origina, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. Y todo ello se debe, especialmente al status jurídico que caracteriza al Distrito Federal. “La Asamblea es un órgano de carácter deliberativo que cuenta con la facultad de expedir reglamentos que norman las conductas y acciones sociales de los habitantes de la capital del país.”<sup>101</sup>

En el momento de su creación no se le dotó de facultades legislativas, sin embargo, se le dieron facultades reglamentarias, como una función administrativa que, de hecho, en las demás entidades está conferida a los ayuntamientos de los municipios. La razón es, precisamente el que no son un órgano legislativo pleno y que, de alguna manera se encuentran bajo la batuta del Poder Ejecutivo y su facultad reglamentaria.

La I Legislatura de la entonces, Asamblea de Representantes del Distrito Federal, se dio a la tarea de reglamentar asuntos tan diversos como la atención a minusválidos, el servicio de transporte y carga, el de agua y drenaje, el funcionamiento de establecimientos mercantiles, etc., asuntos todos que se encontraban con reglamentaciones de diez o más años de vigencia o no existían.

---

<sup>101</sup> TREJO, Hernández Raciél. *Op. Cit.* Pág. 234.

Los once reglamentos surgidos de la I Legislatura de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal fueron:

1. Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal.
2. Reglamento de Tránsito de la Ciudad de México.
3. Reglamento para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles y Celebración de Espectáculos Públicos en el Distrito Federal.
4. Reglamento para el Servicio de Limpia de la Ciudad de México.
5. Reglamento para el Servicio de Agua y Drenaje del Distrito Federal.
6. Reglamento para la Atención de Minusválidos en el Distrito Federal.
7. Reglamento para Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal.
8. Reglamento de Protección Civil para el Distrito Federal.
9. Reglamento de Transporte Urbano de Carga para el Distrito Federal.
10. Reglamento para la Protección de los no Fumadores en el Distrito Federal
11. Reglamento de Estacionamientos Públicos en el Distrito Federal.

Posteriormente el trabajo de las diferentes Legislaturas de la Asamblea de Representantes, - después de la reforma constitucional de 1996, a la que nos hemos referido, denominada Asamblea Legislativa -, ha dado como resultado diversas reglamentaciones y adecuaciones, así como reformas a los trabajos anteriores, hasta las que actualmente rigen los destinos de los habitantes del Distrito Federal.

Dentro de las leyes sustantivas que en la actualidad fundamentan el trabajo administrativo en el Distrito Federal se encuentran:

1. Código Financiero del Distrito Federal.
2. Ley Orgánica de la administración Pública del Distrito Federal.
3. Ley Orgánica de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal.
4. Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal.
5. Ley de Participación Ciudadana.
6. Ley del Deporte del Distrito Federal.
7. Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal
8. Ley de Transporte del Distrito Federal.
9. Ley para las Personas con Discapacidad del Distrito Federal.
10. Ley de Protección Civil del Distrito Federal.
11. Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.
12. Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal.
13. Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles en el Distrito Federal.
14. Ley de Asistencia para la Prevención de la Violencia Intrafamiliar.
15. Ley Ambiental para el Distrito Federal
16. Ley para la Celebración de Espectáculos Públicos.
17. Reglamento de Tránsito del Distrito Federal.
18. Reglamento de Mercados para el Distrito Federal.
19. Reglamento de Cementerios del Distrito Federal.
20. Reglamento de Construcciones para el Distrito Federal.
21. Reglamento de Anuncios para el Distrito Federal. Entre otras.

La ley adjetiva más importante del Distrito Federal, por supuesto es la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, en la que ubicamos explícitamente los ordenamientos que hacen referencia a las ficciones jurídicas, materia de nuestro análisis a continuación.

### **3.6 LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL.**

#### **3.6.1 CONSIDERACIONES GENERALES.**

La reorganización político - jurídica que se llevó a cabo en el Distrito Federal a partir de 1987 con el decreto que dio origen a la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, y en lo subsecuente con la formulación de diversos ordenamientos de carácter sustantivo que regulan las actividades de policía y buen gobierno en la ciudad y que tuvieron como finalidad dar agilidad y sustento jurídico a la actuación de los diferentes órganos de la administración pública de la capital de la República, no estuvieron debidamente completos hasta que contaron con la ley adjetiva que proporcionara los elementos para “una actuación unitaria, transparente, legal, congruente, sistemática y simplificada, por parte de la administración pública local, según lo establece el estatuto de Gobierno del Distrito Federal.”<sup>102</sup>

Bajo la perspectiva de la necesidad de un instrumento jurídico que diera uniformidad a la actuación de los órganos de la administración pública del

---

<sup>102</sup> HAMDAN, Amad Fauzi, “Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal” Edit. En la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, México, 1996. Pág. 3.

Distrito Federal, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, recibió el 8 de noviembre de 1995 la iniciativa de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, misma que fue sometida a discusión y aprobación, recibiendo 57 votos a favor, posteriormente fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de diciembre de 1995 y en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día 21 del mismo mes y año.

“Esta ley desarrolla los principios generales a los que se sujetarán los actos y procedimientos, conjuntando en un sólo cuerpo de normas diversos principios reconocidos por la doctrina procesal y la jurisprudencia administrativa, para garantizar la actuación de la autoridad al emitir sus resoluciones con sustento en los principios fundamentales de unidad; *in dubio pro actione*; certidumbre; simplificación; competencia; legitimación; audiencia; agilidad; transparencia; imparcialidad; afirmativa y negativa ficta como efecto del silencio administrativo; publicidad; buena fe y gratuidad.”<sup>103</sup>

Uno de los principales enfoques que se dio a la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal fue el de la Modernización de la Administración Pública del Distrito Federal que buscó, entre otros objetivos, el de brindar a los gobernados elementos para eliminar la discrecionalidad en los actos y procedimientos de los órganos administrativos, así como agilizar el ejercicio de la Administración Pública.

---

<sup>103</sup> *Ibidem.* Pág. 5

La Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal se integra por cinco títulos:

Título Primero. Disposiciones generales.

Capítulo Unico.

Título Segundo. De los actos administrativos.

Capítulo I. De los elementos y requisitos de validez del acto administrativo.

Capítulo II. De la eficacia y ejecutividad de validez del acto administrativo.

Capítulo III. De la Nulidad, Anulabilidad y revocación del acto administrativo.

Capítulo IV. De la extinción del acto administrativo.

Título Tercero. Del procedimiento administrativo.

Capítulo I. Disposiciones Generales.

Capítulo II. De los Interesados.

Capítulo III. Del procedimiento y sus formalidades.

Capítulo IV. De los impedimentos, excusas y recusaciones.

Capítulo V. De los Términos y Notificaciones.

Capítulo VI. De los incidentes.

Capítulo VII. De la Conclusión del procedimiento administrativo.

Capítulo VIII. De las visitas de verificación.

Capítulo IX. De las medidas de seguridad.

Título Cuarto. Del Recurso de inconformidad.

Capítulo Unico.

Título Quinto. De las sanciones administrativas.

## Capítulo Unico.

### 3.6.2 LA MATERIA DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL

La Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, en su carácter de ley adjetiva, sirve de cauce al desarrollo de las diversas disposiciones sustantivas que rigen la actividad de la administración pública de la Entidad.

Para reconocer la materia en torno a la que gira la reglamentación de la ley procedimental en comento, es necesario establecer las diferencia entre proceso y procedimiento, en virtud de que desde la perspectiva del Derecho Administrativo las connotaciones que adquieren los conceptos difieren un tanto de su conceptualización procesal.

Iniciaremos con el procedimiento toda vez que dicho concepto encierra una estrecha relación con el de trámite. El procedimiento puede definirse como “el cauce legal que los órganos de la administración pública se ven obligados a seguir en la realización de sus funciones y dentro de su competencia respectiva para producir los actos administrativos.”<sup>104</sup>

Es decir, entonces que, el procedimiento encierra en sí una serie de momentos jurídicos en los que se crean, modifica o extinguen derechos y es

---

<sup>104</sup> LOPEZ NIETO Y Malo Francisco. “Manual de Procedimiento Administrativo” Edit. Bayer Hermanos, Barcelona España, 1978. Pág. 23

obligación para los gobernados, situación que contempla la necesidad de un rigor jurídico dentro de los trámites seguidos al efectuar el procedimiento.

Debemos hacer un paréntesis para señalar que, entre algunos teóricos se utiliza indistintamente la palabra trámite como sinónimo de procedimiento y, especialmente, éste es uno de los problemas al interior de la administración pública, en virtud de que, los propios responsables de los órganos administrativos no reconocen diferencias entre dichos términos. Desde nuestra perspectiva, el trámite puede existir al interior del procedimiento tanto como del proceso toda vez que son simplemente diligencias que tienen como finalidad dar formalidad al procedimiento.

El procedimiento administrativo, luego entonces, corresponde a un conjunto de trámites que darán origen al acto administrativo, el cual, creará, modificará o extinguirá relaciones de derecho entre el órgano administrativo y los particulares gobernados. “No es sino la forma jurídica en que actúa la administración, su *modus procedendi*, instituido previamente para que, a través de él, la administración profiera sus actos administrativos.”<sup>105</sup>

En cuanto al proceso administrativo podemos señalar que se establece cuando “concurren cualquiera de las dos circunstancias siguientes: que una de las partes en la controversia sea la administración pública o que el que resuelva la controversia sea un órgano de la propia administración pública (Tribunales

---

<sup>105</sup> SANTOFIMIO, Jaime Orlando. *Op. Cit.* Pág. 61.

administrativos u órganos parajurisdiccionales del poder ejecutivo - juntas de conciliación y arbitraje, por ejemplo -)." <sup>106</sup>

Debemos entonces entender el proceso administrativo desde dos perspectivas, la primera, como parte de la actuación administrativa, denominada vía gubernativa y que contiene a los procesos en forma de medios de impugnación legalmente conocidos, con la finalidad de que ésta aclare, modifique o revoque una actuación del propio órgano emisor y, la segunda en el plano del "conjunto de normas y principios reguladores de los procedimientos que han de seguirse ante tribunales jurisdiccionales especializados, para resolver las diferencias, controversias o litigios suscitados entre la administración pública y sus contradicciones." <sup>107</sup> También conocido como proceso contencioso - administrativo.

La gran diferencia entre proceso y procedimiento en el ámbito administrativo estriba precisamente en la controversia. Mientras que el proceso, conlleva un litigio entre un órgano administrativo emisor del acto administrativo y otra parte que puede ser otro órgano administrativo o un particular, el procedimiento no implica *per se* una *litis*, siempre y cuando, la actuación de ambas partes responda a las llamadas formalidades esenciales que tienen como objetivo principal no dejar en estado de indefensión al particular.

El objeto primordial del procedimiento administrativo es la producción del acto administrativo y, por lo tanto, la creación de derechos y obligaciones para los

---

<sup>106</sup> MARTÍNEZ, Morales Rafael I. *Op. Cit.* Pág. 250.

<sup>107</sup> SANTOFIMIO, Jaime Orlando. *Op. Cit.* Pág. 62.

particulares pero que tendrán influencia hacia el establecimiento o modificación del orden público y, en la mayoría de las ocasiones es un acto de autoridad, vertical y, por tanto unilateral.

Finalmente podemos establecer que, la materia que corresponde regir a la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal es la de la creación del acto administrativo y vigilar la estricta observancia de las formalidades o requisitos que la Constitución señala como parte de las Garantías Constitucionales de los gobernados.

La propia ley Procedimental establece la materia sobre la que sentará sus precedentes. En el artículo 1 señala el universo de su actuación aduciendo:

*Artículo 1.* Las disposiciones de la presente Ley son de orden e interés públicos y **tienen por objeto regular los actos y procedimientos de la administración Pública del Distrito Federal.** En el caso de la administración Pública Paraestatal, sólo será aplicable la presente Ley, cuando se trate de actos de autoridad provenientes de organismos descentralizados que afecten la esfera jurídica de los particulares.

Quedan excluidos de la aplicación de esta Ley los actos y procedimientos administrativos relacionados con las materias de carácter financiero, fiscal, en lo relativo a la actuación del Ministerio Público en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, seguridad pública, electoral, participación ciudadana, del notariado, así como de Justicia Cívica del Distrito Federal; las actuaciones de la Contraloría General en lo relativo a la determinación de responsabilidades de

los servidores públicos; y de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en cuanto a las quejas de que conozca y recomendaciones que formule.

Con relación a los créditos fiscales, no se excluyen de la aplicación de esta Ley lo relativo a las multas administrativas, derivadas de las infracciones por violaciones a las disposiciones de orden administrativo local.

### **3.6.3 SUPLETORIEDAD DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL**

Una de las causas más importantes de la discrecionalidad en los actos administrativos se debe a la carencia de regulación expresa de las formas y actos de los órganos de la administración pública. Por ello es necesario que la propia ley de que se trate supla sus deficiencias señalando el ordenamiento superior al que se habrá de acudir en caso de silencio de la Ley.

Así mismo y tan importante como el establecimiento de la materia sobre la que rige el ordenamiento, es necesario el establecimiento del carácter supletorio que a su vez tendrá respecto de otros ordenamientos jurídicos, especialmente si tomamos en cuenta que la reglamentación de Gobierno del Distrito Federal es vasta y gira en torno a materias disímiles y de dificultosa unidad.

La reglamentación de Gobierno en el Distrito Federal incluye, como se ha señalado ya, una serie de cuerpos normativos de carácter sustantivo que, necesariamente requieren de la normatividad instrumental para el cumplimiento de los requisitos y principios orientadores de la producción del acto

administrativo. Es éste el papel que juega la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal.

El artículo 4 de la el ordenamiento procedimental en comento, establece su carácter supletorio en dos sentidos, en primer lugar se señala en cuento a sí misma como supletoria al indicar.

*Artículo 4.* La presente Ley se aplicará de manera supletoria a los diversos ordenamientos jurídicos que regulan a la Administración Pública del Distrito Federal excepto en lo siguiente: en lo relativo al Recurso de Inconformidad previsto en esta Ley, que se aplicará a pesar de lo que en contrario dispongan los diversos ordenamientos jurídicos, en lo que respecta a las Visitas de Verificación, las cuales se sujetarán a lo previsto por ésta Ley y por el reglamento que al afecto se expida, en las materias que expresamente contemple éste último ordenamiento y el lo referente al procedimiento de revalidación de licencias, autorizaciones y permisos, previsto en el artículo 35 de esta Ley.

El señalamiento de la supletoriedad que la propia ley se confiere respecto de las leyes sustantivas y reglamentos de policía y buen gobierno exceptúa a su vez aquellos ordenamientos sobre la que no es supletoria y en los aspectos respecto de los cuales es además obligatoria, tal es el caso de la revalidación de licencias, permisos y autorizaciones, recurso de inconformidad, etc.

Cabe aquí hacer un paréntesis para comentar el contenido de una de las aseveraciones del párrafo primero del artículo 4 que ahora nos ocupa, en el sentido que otorga una validez casi omnipotente a su normatividad en el campo

del recurso de Inconformidad *que se aplicará a pesar de lo que en contrario dispongan los diversos ordenamientos jurídicos*. Y que pudiera, en un momento dado reñir con el principio de supremacía de la ley y afectar un cúmulo de garantías de los particulares que acuden a dicho recurso.

Por otra parte, el párrafo segundo establece los canales de supletoriedad para el caso de lagunas o silencio de la ley en respecto del procedimiento administrativo indicando:

“A falta de disposición expresa y en cuanto no se opongan a lo que prescribe esta Ley, se estará, en lo que resulte aplicable a lo dispuesto por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, respecto de las instituciones reguladas por esta Ley.”<sup>108</sup>

Válganos aquí una observación. El señalamiento del párrafo antes citado de “y en cuanto no se oponga a lo que prescribe esta Ley”, juega un importante papel respecto de las reglas de supletoriedad en virtud de que por mandato de su artículo 4, se antepone sobre un ordenamiento de carácter Federal como es el Código de Procedimientos Civiles. Recordemos que en la pirámide de las disposiciones, la ley se encuentra por encima del reglamento y, para el caso, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal es, además, la ley supletoria por excelencia, por lo que el señalamiento respecto de que su contenido no se oponga a lo que establece la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal consideramos es viable de atacar como inconstitucional.

---

<sup>108</sup> Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, Artículo 4, párrafo segundo.

### **3.6.4 LAS FICCIONES JURÍDICAS EN EL ÁMBITO DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL**

Nos hemos referido constantemente a la legislación o reglamentación de Gobierno del Distrito Federal, para ser exactos, como una de las normatividades que más ha utilizado las ficciones jurídicas con un sentido teleológico del acto administrativo, es decir, con la finalidad presunta de dar vialidad a los actos administrativos e ingresar a la administración pública del Distrito Federal en el ámbito de la Modernización administrativa como principio político del Gobierno Federal.

Ya hicimos alusión al caso del Reglamento para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles y Celebración de Espectáculos Públicos vigente desde el 6 de octubre de 1989 hasta el 26 de mayo de 1996 y que, en su artículo 121, por ejemplo, estableció la posibilidad de la configuración de la afirmativa ficta para el caso del silencio administrativo, pero que, por carecer de un marco instrumental, fue interpretada de muy diversas maneras hasta quedar casi en letra muerta.

Sin embargo, es en la última década, especialmente a partir de 1990, que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal ha dado a conocer un buen número de reglamentos de Policía y Buen Gobierno que, acordes al contenido de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal y del denominado Manual de Trámites y Servicios al Público, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito

Federal el 13 de septiembre de 1993, han dado relevancia a la configuración de las ficciones afirmativa y negativa ficta para el caso de trámites específicos.

La resolución positiva o afirmativa ficta, en lo que concierne a los ordenamientos del Distrito Federal, juega uno de los papeles más importantes en cuanto a la búsqueda de eficiencia en la tramitación y la relación entre el gobernado y los órganos de Gobierno del Distrito Federal. Tales reformas y adaptaciones político jurídicas buscan, entre otras cosas la democratización y la participación ciudadana.

A la par que la adaptación de la afirmativa y la negativa ficta a la edición de diferentes ordenamientos de Gobierno, surgió la propuesta de los Módulos de Atención Ciudadana, cuyo origen se inició en la entonces Secretaría de Protección y Vialidad con el nombre de “Oficina Contra Abusos de Policía, (y se ubicó) en la Glorieta del Metro Insurgentes y una también en la Central de Abasto.”<sup>109</sup>

Fue gracias a un estudio realizado en 1988 por la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo que se encontró que “los trámites más demandados, (eran) los de construcción, uso de suelo, giros mercantiles, espectáculos, licencias de conducción, control vehicular, de registro civil, del

---

<sup>109</sup> MEADE, García de León, Federico J. “Módulos de Atención Ciudadana en el Distrito Federal” Revista *Control Gubernamental*. Publicación de la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo del Estado de México, año II, Número 5. México, 1997. Pág. 104

registro de la propiedad y de servicio público de transporte y carga.”<sup>110</sup> Y que, de éstos, los que corresponden a las autorizaciones, licencias y permisos conforman más del 90 % de las solicitudes de los usuarios.

Bajo esos términos, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal se dio a la tarea de encontrar una fórmula para dar paso al principio de eficiencia de la administración pública del Distrito Federal, encontrándose en la afirmativa ficta, una herramienta para proporcionar seguridad jurídica a la tramitación usual de los particulares en alusión al Artículo 8º Constitucional y en virtud del respeto a la Garantía de Audiencia que éste consigna.

La afirmativa ficta, se define en el artículo 2º, fracción III de la ley procedimental en comento y se regula bajo lo indicado en los artículos 89 y 90, en el primero se establecen las materias en torno a las cuales puede configurarse la afirmativa ficta, así como los términos de respuesta a los que están obligados los órganos de Gobierno del Distrito Federal. En el segundo se establece el procedimiento de certificación de afirmativa ficta, bajo la hipótesis de que dicho procedimiento paraprocedimental es requisito *sine qua non*, para la plena eficacia y validez del acto presunto.

El caso de la negativa ficta es de suyo especial. En la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, la negativa ficta fue incluida para otorgar a los gobernados una resolución formal que pudiera ser recusada en una instancia superior para las “materias relativas a la salubridad en general,

---

<sup>110</sup> *Ibidem* Pág. 105.

concesiones y actividades que se definan como riesgosas en los ordenamientos jurídicos, así como aquéllas que en forma directa o inminente pongan en peligro la seguridad y tranquilidad públicas, o alteren o afecten el orden público; cuando se trate del ejercicio del derecho de petición formulado por los particulares; o en aquellos casos en que los ordenamientos jurídicos la fijen.”<sup>111</sup>

La negativa ficta se regula en la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal bajo lo señalado por el artículo 2º, fracción XIX y en el artículo 89, fracciones I y II.

Tanto la negativa como la afirmativa ficta, se incluyen de manera enunciativa en el Manual de Trámites y Servicios al Público que presuntamente (y lo señalo de esta manera por la experiencia propia), se encuentran a disposición de los particulares en las Ventanillas única de las 16 Delegaciones del Distrito Federal, en la Oficialía Mayor del Distrito Federal y en las diferentes coordinaciones Jurídicas del Gobierno del Distrito Federal.

### **3.7 LA NEGATIVA FICTA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL**

Propiamente iniciaremos ahora el planteamiento jurídico específico de las ficciones jurídicas en el ámbito de la reglamentación de Gobierno del Distrito Federal. Es necesario establecer que, desde nuestra perspectiva, el objetivo de los órganos responsables de dar forma a la Ley de Procedimiento Administrativo del

---

<sup>111</sup> HAMDAN, Amad Fauzi, “Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo” Cit. P.p. 8 y 9.

Distrito Federal, en éste caso la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, perdió de vista el enfoque doctrinario y las razones del por qué de la existencia de la ficción negativa ficta. En el capítulo I, del presente, señalamos que dicha ficción tiene un carácter de herramienta que proporciona a los particulares los lineamientos para incoar un proceso administrativo, bien sea de revisión ante el superior jerárquico o bien de litigio en el campo meramente jurisdiccional llámese Procedimiento Contencioso o hasta Juicio de Amparo, y que nace precisamente ante la falta de respuesta de la autoridad en tiempo y forma a la petición del gobernado. La experiencia de la configuración de la negativa ficta en la administración pública del Distrito Federal, la coloca más como una forma de dar por terminada la responsabilidad del órgano competente respecto de una solicitud, en virtud de las complicaciones que conllevan los procedimientos de recurso administrativo y de distensión de los términos para los usuarios comunes, generalmente personas de medianos a bajos recursos económicos.

La resolución negativa ficta es una ficción legal que surge en un principio por la calidad desestimatoria otorgada por la ley al silencio administrativo. En caso de que transcurrido el término legal, la ley considera que la pretensión del gobernado ha sido negada, por decirlo así, ha sido resuelta en sentido negativo a lo que el particular solicita en su petición.

En el caso de la calificación desestimatoria que la ley otorga al silencio administrativo, la polémica doctrinar gira en torno a su validez legal. Ya señalamos en el capítulo II que el maestro Acosta Romero afirma que la negativa ficta es la posibilidad dada a la administración pública para omitir su actuación

obligatoria de acuerdo al artículo 8º Constitucional y, por ende, violar el Derecho de Petición de los gobernados con meridiana impunidad.

Por otra parte, encontramos también a quienes, ante la existencia del silencio administrativo que provoca daños a la esfera legal del gobernado violaciones al Derecho de Petición y en el afán de impedir la resolución positiva ficta, aceptan que la mejor opción al silencio administrativo es la negativa ficta. Tal es el caso del maestro Serra Rojas quien señala que es más adecuado estimar que si pasado un término limitado no se obtiene una respuesta de la Administración, debe presumirse que hay una respuesta negativa.

En la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, la negativa ficta se conceptúa en el Artículo 2º, cuya fracción XIX establece:

Artículo 4. Para efectos de la presente ley, se entenderá por:

*XIX. Negativa ficta.* Figura jurídica por virtud de la cual, ante la omisión de la autoridad de emitir una resolución de manera expresa, dentro de los plazos previstos por esta ley o los ordenamientos aplicables al caso concreto, se entiende que se resuelve lo solicitado por el particular, en sentido negativo.

Así, para los efectos de la reglamentación de Gobierno del Distrito Federal, la negativa ficta suple a la respuesta del órgano responsable y califica el silencio con carácter desestimatorio, otorgando al particular una resolución que atacar en la vía gubernativa o en la vía procesal.

### 3.7.1 ÁMBITO MATERIAL DE APLICACIÓN DE LA NEGATIVA FICTA

Dentro de los diferentes ordenamientos que conforman la reglamentación de Gobierno del Distrito Federal encontramos la posibilidad de configuración de la negativa ficta por el silencio de la autoridad. De entre los que destacan.

a) *Ley y Reglamento de Protección Civil para el Distrito Federal.* Dadas las características del gran conglomerado que representa la población del Distrito Federal asentada sobre superficies de alto riesgo como cañadas, zonas lacustres, barrancas y minas, el Congreso de la Unión, a partir del sismo de 1985, se dio a la tarea de conformar un cuerpo preventivo de desastres en la Capital de la República; así nació la Dirección General de Protección Civil que se rige bajo los lineamientos de la Ley de Protección Civil, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día 10 de enero de 1996 y que regula los aspectos concernientes a la planeación y programación pública y privada de la protección civil. Dada su importancia, en el Manual de Trámites y Servicios al Público se establecen algunas hipótesis relacionadas con la normatividad en comento, que configuran a la negativa ficta en caso de silencio administrativo, entre éstas destacan:

- ◆ Autorización del programa de Protección Civil.
- ◆ Registro del programa Interno de Protección Civil para empresas de mediano a alto riesgo.

- ◆ Registro para empresas de capacitación en materia de protección civil.  
Registro para instructores independientes en materia de protección civil.
- ◆ Solicitud de aprobación del Programa Interno de Protección Civil.

*b) Reglamento de Cementerios.* En general “establece la vigilancia y el funcionamiento de los cementerios, así como todo lo relacionado con el traslado de cadáveres, inhumaciones y exhumaciones. Se rige por las disposiciones relativas del Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos del Reglamento Federal de Cementerios, Inhumaciones y Exhumaciones, Conservación y Traslación de Cadáveres.”<sup>112</sup> Dicho ordenamiento fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 28 de diciembre de 1984, sin que hasta la fecha presente reformas trascendentales. De entre sus disposiciones las que posibilitan la configuración de la negativa ficta son:

- ◆ Autorización para el traslado de cadáver y/o restos áridos de seres humanos del Distrito Federal a otra Entidad de la República.
- ◆ Autorización para el traslado internacional de cadáver y/o restos áridos de seres humanos.
- ◆ Autorización para exhumación de restos humanos.
- ◆ Autorización para la internación de órganos, tejidos y/o restos áridos de seres humanos procedentes de otra Entidad Federativa.

---

<sup>112</sup> OLMEDO, Carranza Raúl, “Diccionario Práctico de la Administración Pública Municipal” Edit. COMUNA, México, 1998. Pág. 133.

◆ Autorización para la rehinumación de restos de seres humanos.

c) *Ley para la Celebración de Espectáculos Públicos en el Distrito Federal*. Especialmente para el caso de la Ciudad de México, uno de los centros culturales y de espectáculos más importantes de la República, se hizo indispensable la reglamentación de la actividad nocturna, de espectáculos y diversiones, la cual tiene la finalidad de “normar los espectáculos y diversiones públicas como: eventos culturales y artísticos, deportivos y, en general, todos los Federal, dicho ordenamiento fue aprobado por la Asamblea de Representantes del Distrito Federal el día 18 de diciembre de 1996 y publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día 13 de enero de 1997. Contempla algunas hipótesis de configuración de negativa ficta por silencio administrativo en caso de:

- ◆ Autorización para la celebración de bailes o espectáculos públicos o presentación de eventos artísticos, culturales, musicales, deportivos y/o cinematográficos en la vía pública.

d) *Reglamento de Construcciones*. Publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 2 de agosto de 1993, el reglamento de construcciones tiene como finalidad “regular el proceso de crecimiento físico de los centros de población. Consigna las bases, procedimientos y especificaciones que deben cumplir las obras públicas y privadas, así como los requerimientos que debe cubrir la persona física o moral que tiene interés en fraccionar, dividir o fusionar un predio. También se determinan los lineamientos jurídicos que regulan el otorgamiento, cancelación o caducidad de las licencias y permisos que autorizan,

de acuerdo a los planes de desarrollo urbano y la zonificación, cualquier tipo de construcción.”<sup>113</sup>

Para el Distrito Federal el ordenamiento en comento juega un muy importante papel, en virtud de sus dimensiones geográficas y la constante afluencia de inmigrantes que convierten a la ciudad en el núcleo poblacional más importante y complicado del país. Es quizá el reglamento que más posibilidades presenta para configurar la negativa ficta. Los trámites que aplican a dicha ficción son:

- ◆ Expedición de certificación de acreditación de uso de suelo por derechos adquiridos.
- ◆ Expedición de licencia de cambio de régimen de condominio.
- ◆ Expedición de licencia de construcción para ampliación o remodelación.
- ◆ Expedición de licencia para cambio de régimen a condominio.
- ◆ Expedición de licencia para cambio de uso.
- ◆ Expedición de licencia para demolición.
- ◆ Expedición de licencia para obra nueva.
- ◆ Expedición de licencia para registro de obra ejecutada.
- ◆ Expedición de licencia para reparación.
- ◆ Expedición de licencia de fusión de predios
- ◆ Expedición de licencia para relotificación de predios.

---

<sup>113</sup> *Ibidem*. Pág. 130.

- ◆ Expedición de licencia para subdivisión de predios.
- ◆ Expedición de licencia de uso de suelo.
- ◆ Expedición de licencia para vivienda nueva
- ◆ Prórroga de licencia de construcción.

e) *Reglamento de Anuncios*. Su trascendencia estriba en la gran cantidad de negocios, empresas, marcas, etc. que tienen su asentamiento en la capital de la República así como en el considerable número de posibles compradores que habitan la entidad. La problemática que presenta la enorme cantidad de anuncios espectaculares establecidos en azoteas y estructuras metálicas diversas lo coloca como uno de los reglamentos de gobierno que actualmente requieren mayor atención. “Reglamenta lo relativo a los anuncios exteriores en la vía pública.”<sup>114</sup>

De entre las hipótesis que, para el caso, configuran negativa ficta encontramos:

- ◆ Expedición de licencia para la ejecución de obras de ampliación y modificación de anuncios.
- ◆ Revalidación de licencia para la fijación, instalación o colocación de anuncios.

---

<sup>114</sup> *Ibidem*. Pág. 133.

*f) Otras disposiciones.* Dentro de la reglamentación del Distrito Federal, encontramos que se localizan hipótesis diversas para la configuración de la negativa ficta en otros ordenamientos como:

- En la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles en el Distrito Federal:
  - ◆ Permiso para la colocación de enseres en la vía pública para restaurantes, restaurantes - bar y cafeterías.
  
- En la Ley de Desarrollo Urbano:
  - ◆ Autorización de operación para inmueble.
  - ◆ Permiso para la utilización de la vía pública.
  
- En el reglamento de Tránsito para el Distrito Federal
  - ◆ Expedición de permiso para conducir a menores de edad.
  - ◆ Expedición de licencia para conducir, (tipos A, B y C).
  - ◆ Expedición de autorización de cesión de derechos de vehículos automotores.

En general, las hipótesis de configuración de la negativa ficta en la reglamentación de Gobierno del Distrito Federal, tienen características en común, la más importante se ubica en su origen adjetivo: la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal que establece los lineamientos formales de la aplicación de la ficción jurídica surgida del carácter desestimatorio que la ley

otorga, en su caso las leyes sustantivas reconocen a los aspectos antes mencionados.

### **3.7.2 APLICACIÓN FORMAL DE LA NEGATIVA FICTA.**

La práctica formal o instrumental de la negativa ficta se establece en la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, especialmente en cuanto a su concepto y aplicación en los diferentes ordenamientos de índole sustantiva del Distrito Federal.

Inicialmente, el artículo 2º, fracción XIX, la define como: “Figura jurídica por virtud de la cual, ante la omisión de la autoridad de emitir una resolución de manera expresa, dentro de los plazos previstos por esta ley o los ordenamientos jurídicos aplicables al caso concreto, se entiende que se resuelve lo solicitado por el particular, en sentido negativo.”<sup>115</sup>

Haciendo la interpretación de dicha definición legal de la negativa ficta nos enfrentamos a una primera observación. La doctrina no contempla en su léxico el desarrollo hermenéutico de lo que implica una figura jurídica. Quizá en un momento dado la indicación no fuere importante, mas, sin embargo, recordemos que dialécticamente, es en la conceptualización del término en donde localizamos la hipótesis que hace a la ley, así como las bases que nos permiten reconocer el carácter dado al concepto, para el caso, como ficción, presunción o acto tácito y darle la aplicación debida.

---

<sup>115</sup> Artículo 2º, fracción XIX de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal.

En segundo término haremos referencia a la cuestión de los plazos que la ley establece para la configuración de la negativa ficta. El concepto se refiere a los plazos previstos por esta ley o los ordenamientos jurídicos aplicables al caso concreto. Desde nuestra perspectiva, en cuanto a los plazos el ordenamiento pudiera comprender, desde la propia definición de la negativa ficta la atención a los plazos que contienen los ordenamientos sustantivos, en primer término y, de manera supletoria, los que sostiene la ley procedimental. En este caso el texto pudiera señalar: “dentro de los plazos previstos en la ley u ordenamientos aplicables a cada caso y, dado el hecho que no se contengan en el ordenamiento sustantivo, a los plazos previstos por esta Ley.”

La anterior aseveración haría congruente el texto del artículo 89 de la Ley que nos ocupa, la cual sí establece la obligación de acogerse a los términos señalados en las leyes sustantivas, aunque sólo para el caso de autorizaciones, licencias o permisos. El texto de dicho artículo señala: “Cuando se trate de autorizaciones, licencias o permisos las autoridades competentes deberán resolver el procedimiento administrativo, en los términos previstos en el ordenamiento jurídicos o el Manual (Manual de Trámites y Servicios al Público); y sólo que éstos no contemplen un término específico, deberá resolverse en 40 días hábiles, contados a partir de la presentación de la solicitud...”<sup>116</sup>

Podemos observar que el enunciado se dirige a la autoridad competente, es decir, los obligados deben responder en un término que no suena congruente con

---

<sup>116</sup> Artículo 89, párrafo primero de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal

los términos respecto de los cuales el particular puede dar como configurada la negativa ficta. Creando un verdadero conflicto entre los términos de la propia ley.

En el propio artículo 89 se establecen las hipótesis respecto de las cuales se considera la solicitud del particular negada por el transcurso del término sin respuesta expresa de la autoridad. El texto legal establece: En estos casos si la autoridad competente no emite su resolución, dentro de los plazos establecidos, habiendo el interesado cumplido con los requisitos que prescriben las normas aplicables, se entenderá que la resolución en sentido afirmativo, en todo lo que le favorezca, salvo en los siguientes casos:

I. Tratándose de las materias relativas a la salubridad general, concesiones y actividades riesgosas que se definan en los diferentes ordenamientos jurídicos o en el Manual; y a falta de definición se consideran como tales aquellas que en forma indirecta o inminente pongan en peligro la seguridad y tranquilidad públicas, o alteren o afecten el orden público.

II. Tratándose del derecho de petición formulado por los particulares con fundamento en los artículos 8º y 35 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin que la autoridad emita resolución expresa.

III. En todos aquellos en que los ordenamientos jurídicos establezcan que la falta de resolución tendrá efectos de negativa ficta.

En los casos previstos en las fracciones I y II de este artículo el interesado podrá considerar que su solicitud ha sido negada e interponer los medios de defensa que en derecho correspondan.<sup>117</sup>

Luego entonces, la negativa ficta se configura respecto de las autorizaciones, licencias o permisos, cuando la autoridad competente no proporciona respuesta expresa en el término indicado y siempre que las materias sean:

- a) salubridad general
- b) concesiones.
- c) actividades riesgosas y,
- d) Aquellas en las que el ordenamiento sustantivo así lo establezca.

Una interesante hipótesis de negativa que se convierte en afirmativa ficta se presenta a razón del último párrafo del artículo 89 que nos ocupa, el cual establece: “En caso de que se interponga el recurso de inconformidad, contra la negativa ficta; y este recurso a su vez no sea resuelto expresamente, se estará a lo previsto en el artículo 124 de esta Ley.” El señalado artículo enuncia:

*Artículo 124.* El superior jerárquico deberá emitir la resolución al recurso, al término de la audiencia de ley o dentro del término de diez días hábiles siguientes a la celebración de ésta.

---

<sup>117</sup> Artículo 89 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal.

Si transcurrido el término previsto en este artículo, el superior jerárquico no dicta resolución expresa al recurso, se entenderá confirmado el acto impugnado.

Encontramos aquí un ejemplo de negativa ficta que, a falta de respuesta en una instancia superior se convierte en afirmativa ficta. Con sus pros y sus contras, la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, proporciona elementos a los superiores jerárquicos para que, en su caso, expresen la respuesta que el órgano competente omitió.

Respecto de la validez de la negativa ficta el artículo 9 establece: el acto administrativo válido será eficaz, ejecutivo y exigible desde el momento en que surta sus efectos la notificación realizada de conformidad con las disposiciones de esta Ley, o de que se configure en el caso de la negativa ficta. Luego entonces, en cuanto a la negativa ficta el transcurso del tiempo sin la expresión de la autoridad responsable al respecto, posibilita al afectado a la actuación ante una instancia superior, sin mayor requisito que la documentación en la que consta la solicitud efectuada a la autoridad competente, en la que conste la fecha de iniciación del procedimiento y los fundamentos de término que le permiten presumir la negativa a su solicitud.

Como podemos observar, la negativa ficta en el plano formal expresado en la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, juega un papel muy importante en virtud de establecerse como hipótesis que puede cristalizarse aun cuando los ordenamientos sustantivos no lo señalen toda vez que dicha ley

procedimental tiene un carácter supletorio para toda los ordenamientos que regulan ala Administración Pública del Distrito Federal, por mandato del propio artículo 4 de la ley que nos ocupa.

### **3.8 LA AFIRMATIVA FICTA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL**

Es precisamente en el campo de la afirmativa ficta, en el que podemos asentar los criterios del maestro Serra Rojas respecto de la peligrosidad que dicha ficción representa para la administración pública, en el sentido de que, su exagerada aplicación o una normatividad llena de lagunas puede dejar en manos de los particulares los asuntos de orden público que son materia de los órganos administrativos.

Se ha asentado ya en capítulos anteriores las discusiones que la adopción de la afirmativa ficta en el campo del Derecho Administrativo ha despertado. Sin embargo, para el caso del Distrito Federal esta ficción representa uno de los conceptos jurídicos más discutido, en virtud de que, como se ha asentado anteriormente, la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal es supletoria a todos los ordenamientos sustantivos den Distrito Federal, luego entonces, la afirmativa ficta puede configurarse en casi cualquier campo de la administración pública local.

La afirmativa ficta en su carácter doctrinal, es la respuesta que la ley otorga al silencio administrativo, esta vez, en sentido estimatorio. La omisión de la autoridad, la carencia de respuesta expresa, otorga al particular la presunción de

que su asunto ha sido resuelto favorablemente a sus intereses y que, como analizaremos posteriormente, ha adquirido el carácter de ejecutivo y eficaz. Sin embargo, y como podremos observar, la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal establece un requisito específico para el caso de la afirmativa ficta: la certificación, asunto que, por su relevancia, constará en un apartado especial del presente desarrollo.

La afirmativa ficta se conceptúa dentro del cuerpo formal de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal en el artículo 2º, especialmente en la fracción III que señala:

III. Afirmativa ficta: Figura jurídica por virtud de la cual, ante la omisión de la autoridad de emitir una resolución de manera expresa, dentro de los plazos previstos por esta Ley o los ordenamientos jurídicos aplicables al caso concreto, se entiende que resuelve lo solicitado por el particular en sentido afirmativo.

### **3.8.1 ÁMBITO MATERIAL DE LA APLICACIÓN DE LA AFIRMATIVA FICTA.**

De entre la reglamentación de Gobierno que rige en el Distrito Federal, ubicamos una serie de hipótesis respecto de las que es posible configurar la afirmativa ficta, las cuales comparten una característica en común señalada en el artículo 89 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal: se refieren a autorizaciones, licencias y permisos. De entre los más importantes ubicamos:

a) *En el Reglamento de Mercados y Comercio en la Vía Pública.* El ordenamiento que ahora nos ocupará, puede definirse como el conjunto de “disposiciones jurídicas...que regulan la instalación y operación de mercados públicos y puestos instalados en la vía pública para la venta de artículos y mercancías.”<sup>118</sup> De entre sus diversas disposiciones, el Manual de Trámites y Servicios al Público reconoce que se configura la afirmativa ficta para los siguientes casos:

- ◆ Autorización de cambio de nombre de la cédula de empadronamiento por traslado de dominio de los puestos en mercado por fallecimiento del titular de la cédula de empadronamiento.
- ◆ Autorización de cambio de giro de local en mercado público.
- ◆ Autorización para el traspaso de derechos de cédula de empadronamiento de local en mercado público.
- ◆ Autorización para que persona distinta al empadronado pueda ejercer el comercio en puestos permanentes o temporales en mercados públicos.

b) *Reglamento de cementerios.* Al referirnos a la negativa ficta hicimos alusión al contenido del reglamento de cementerios que, para el Distrito Federal rige desde diciembre de 1984 y que considera la posibilidad de configuración de la afirmativa ficta respecto de:

- ◆ Autorización para la incineración de restos humanos.

---

<sup>118</sup> OLMEDO, Carranza Raúl, *Op. Cit.* Pág. 130.

*c) Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles en el Distrito Federal.* Cabe aquí hacer el señalamiento de que la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, se ha excedido al querer dar a este reglamento el carácter de Ley y, con ello, ha provocado que en no pocos casos, el ataque de inconstitucionalidad, para los Juicios de Amparo inicie precisamente en la denominación. El reglamento que rige el funcionamiento de los establecimientos mercantiles abarca una gama intensa de competencias que incluyen la mayoría de las prestaciones de servicios comerciales en la ciudad.

La Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles en el Distrito Federal fue aprobada el 15 de abril de 1996 y publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 27 de mayo del mismo año sufriendo reformas que fueron publicadas a su vez el 4 de noviembre. En este ordenamiento las hipótesis de configuración de negativa ficta son:

- ◆ Autorización para operar por una sola ocasión o por un periodo determinado o por un solo evento, un giro mercantil que requiere licencia de funcionamiento.
- ◆ Autorización para vender cerveza en envase abierto o pulque sin envasar en ferias, romerías, kermesses o festejos.
- ◆ Expedición de Licencia de Funcionamiento para establecimiento mercantil.
- ◆ Traspaso de Licencia de Funcionamiento para establecimiento mercantil.

*d) Reglamento de Construcciones.* En el ordenamiento que contiene la normatividad respecto de las construcciones públicas o privadas, se establece la posibilidad de configurara la afirmativa ficta en caso de:

- ◆ Autorización para romper el pavimento o hacer cortes en la banquetta y guarniciones de la vía pública para la ejecución de obras públicas o privadas.
- ◆ Autorización para el uso y ocupación de inmuebles.
- ◆ Expedición y colocación de la placa de uso y ocupación de inmuebles.
- ◆ Licencia de explotación de materiales pétreos.
- ◆ Licencia o prórroga para la nivelación de predios y vía pública.

*e) Reglamento de Anuncios.* Nos hemos referido anteriormente al ordenamiento de mérito, en el que encontramos como posibilidad de configurar la afirmativa ficta en caso de:

- ◆ Licencia para la colocación de anuncios en la vía pública.

*f) Reglamento de Tránsito.* El Reglamento de Tránsito del Distrito Federal es uno de los ordenamientos más actuales pues su publicación el Diario Oficial de la Federación fue con fecha 2 de diciembre de 1997, con reformas el 23 del mismo mes y año. Contempla algunos de terrenos en los que la circulación de vehículos particulares conflictúa en mayor medida el tránsito cotidiano como son el uso del cinturón de seguridad, el respeto a las áreas peatonales, el uso de

carriles de alta y mediana velocidad, entre otros. En su contexto encontramos posibilidades de configuración de la afirmativa ficta especialmente en caso de:

- ◆ Permiso para circular sin placas, calcomanía o tarjeta de circulación en vehículos particulares.
- ◆ Permiso para la colocación de anuncios en vehículos del servicio público de transporte.
- ◆ Permiso para que vehículos de transporte público de pasajeros, circulen fuera del Distrito Federal.
- ◆ Permiso para el establecimiento de sitios o bases de transporte colectivo.

g) *Ley para la Celebración de Espectáculos Públicos*. Publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día 13 de enero de 1997, es otro de los ordenamientos que, en el Distrito Federal tienen el inadecuado apelativo de ley cuando que, en realidad forman parte del cuerpo de reglamentos de Gobierno que, para el caso tiene como finalidad normar “ los espectáculos y diversiones públicas como: eventos culturales y artísticos, deportivos y, en general todos los actos que se organizan para el esparcimiento de la población.” <sup>119</sup> Para el caso del Distrito Federal, la denominada Ley para la Celebración de Espectáculos públicos tiene una importancia mayor en virtud de la característica sociocultural de la entidad, de su diversidad y del amplio campo que incluyen los espectáculos públicos. Entre las disposiciones que incluyen la posibilidad de configurar la afirmativa ficta se encuentra:

---

<sup>119</sup> *Ibidem* Pág. 130.

- ◆ Permiso para la celebración de espectáculos públicos.

*h) Otros ordenamientos que contemplan la posibilidad de configurar la afirmativa ficta son:*

- Ley ambiental.
- ◆ Autorización de poda, trasplante o derribe de árboles en área protegida o colindante.
- Reglamento del Programa “Hoy no circula”
- ◆ Exención del Programa “Hoy No Circula”
- ◆ Reposición de la calcomanía de verificación.

### **3.8.2 ÁMBITO FORMAL DE LA APLICACIÓN DE LA AFIRMATIVA FICTA.**

La aplicación instrumental de la afirmativa ficta bajo la óptica de la reglamentación de Gobierno del Distrito Federal se regula mediante la normatividad que contiene la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal. Relativamente nueva, la ley procedimental del Distrito Federal contiene una serie de elementos que permiten el establecimiento de unidad en la actuación de los diferentes órganos de la entidad, así como elementos para la defensa de los derechos de los gobernados en relación con la actuación de la autoridad.

La afirmativa ficta es un concepto jurídico innovador en el campo de la administración pública. Para el caso del Distrito Federal es, como hemos

enlistado en el apartado anterior, de una aplicación vasta pero específica para los actos de Gobierno relativos a las autorizaciones, permisos y licencias.

La Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, respecto de la afirmativa ficta, comienza por su conceptualización. Para el caso, el artículo 2º, en su fracción III, establece:

*Afirmativa ficta.* Figura jurídica por virtud de la cual, ante la omisión de la autoridad de emitir una resolución de manera expresa, dentro de los plazos previstos por esta ley o los ordenamientos jurídicos aplicables al caso concreto, se entiende que se resuelve lo solicitado por el particular, en sentido afirmativo.<sup>120</sup>

Nos enfrentamos a la misma observación hecha en el caso de la negativa ficta respecto de la conceptualización doctrinal de la *figura jurídica*, adendum que, hasta antes de la ley procedimental en comento no se había utilizado en la conformación de los conceptos jurídicos fundamentales.

La presunción de la resolución afirmativa depende del transcurso de los términos legales que, se determinan por los plazos previstos por esta ley o los ordenamientos aplicables al caso. Cuando los reglamentos de Gobierno determinan los plazos de respuesta sólo es necesario atender a la ley sustantiva y posteriormente acudir a la ley procedimental. Cuando la ley sustantiva no determina los plazos de respuesta, es necesario acudir al texto del artículo 89 que

---

<sup>120</sup> Texto de la fracción III del artículo 2º de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal.

incluye los aspectos formales de la configuración de las ficciones jurídicas por silencio administrativo.

Así para el caso de que los ordenamientos no establezcan los términos, es necesario acudir al Manual de Trámites y Servicios al Público o bien, al término de 40 días hábiles, contados a partir de la presentación de la solicitud por mandato del propio artículo 89 que ahora nos ocupa.

Señalamos al principio que la configuración de las presunciones afirmativa y negativa ficta se deben al texto del artículo 89 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal. Su contenido puede desglosarse en los siguientes aspectos:

a) La materia respecto de la que es factible configurar las ficciones jurídicas afirmativa y negativa ficta son exclusivamente las autorizaciones, licencias o permisos.

b) Los órganos competentes están obligados a resolver en los términos previstos por los ordenamientos jurídicos aplicables a cada caso, sin embargo, encontraremos hipótesis en las que el ordenamiento no contenga el término para la resolución, circunstancia que deberá estar contemplada en el Manual de Trámites y Servicios al Público, o bien, el establecido en la propia ley procedimental que señala 40 días hábiles, contados a partir de la presentación de la solicitud.

c) El artículo 89, del que ahora nos ocupamos, establece una de las hipótesis más importantes respecto de la configuración de la afirmativa ficta, la necesidad de que el interesado haya cumplido los requisitos que prescriben las normas aplicables.

d) En el cuerpo del párrafo primero del artículo en comento se establece que, de no existir resolución dentro de los plazos establecidos, se entenderá en sentido afirmativo en todo lo que le favorezca. Haciendo el análisis a *contrario sensu*, la afirmativa ficta no configura sobre los elementos que le son desfavorables, por ejemplo multas y sanciones.

e) Las fracciones I, II y III del artículo que nos ocupa, establecen las excepciones a la configuración de la afirmativa ficta, para las materias relativas a la salubridad general, actividades riesgosas, concesiones, las relativas al Derecho de petición y aquellas en las que la propia ley establezca que a falta de respuesta en tiempo y forma se configura la negativa ficta.

Para el caso de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, es muy interesante señalar que, contrario a las ideas doctrinales a que nos hemos referido en capítulos anteriores, los legisladores de la I Legislatura de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, la reconoce como efecto general del silencio administrativo, tal y como lo comenta el Presidente de la Comisión de Administración Pública Local de la propia Asamblea de Representantes, Fauzi Hamdan Amad, quien, en los comentarios iniciales a la Ley procedimental señala “Como parte de la conclusión del procedimiento, se regula la expedición de la

resolución del órgano administrativo competente que decidirá acerca de las cuestiones planteadas por el interesado. Sin embargo, para aquellos casos en que no exista resolución expresa, se prevé la afirmativa ficta como efecto general del silencio de la autoridad, en los supuestos de licencias, autorizaciones y permisos.”<sup>121</sup>

Es precisamente por el carácter general que esta ley otorga a la afirmativa ficta que es vasta la materia sobre la que ésta ficción puede configurarse entre la reglamentación de Gobierno del Distrito Federal. De igual manera, en el plano formal, la caracterización y la técnica jurídica que proporciona la Ley procedimental, conforma el marco instrumental, basado en la certificación de la afirmativa ficta, como plano general para el tratamiento de la ficción que prevé carácter estimatorio al silencio administrativo.

Para efectos de la certificación de la afirmativa ficta la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, establece en el artículo 90, los lineamientos que tienen como objeto dar validez al acto presunto mediante la actuación del órgano superior, respecto de un acto de una autoridad omisa. La forma de dicha actuación es la certificación de la afirmativa ficta, cuya importancia encierra la efectividad, validez y ejecutividad del acto presunto y que, por su importancia, merece un tratamiento amplio del que nos ocuparemos a continuación.

---

<sup>121</sup> HAMDAN, Amad Fauzi, “Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal” Edit. Asamblea de Representantes del Distrito Federal. México, 1997.

## **CAPITULO IV.**

# **EL PROCEDIMIENTO DE CERTIFICACIÓN DE AFIRMATIVA FICTA Y AUTOMATIZACIÓN DE LA NEGATIVA FICTA.**

#### 4.1 GENERALIDADES.

Hemos referido en el capítulo anterior los aspectos material y formal de la aplicación de la afirmativa y la negativa fictas en la reglamentación de Gobierno del Distrito Federal; allí se ha puesto de manifiesto la característica de obligatoriedad, para el caso de la afirmativa, que la ley prevé respecto de la certificación como requisito *sine qua non* para dar validez, eficacia y ejecutividad al acto presuntamente omiso.

La certificación es un instrumento jurídico mediante el cual, un órgano competente de la administración pública, diferente de la autoridad presuntamente omisa y generalmente colocado en el organigrama administrativo como superior jerárquico de ésta, emite la determinación de la propia administración pública respecto de la validez de un acto que carece de resolución expresa y para el cual la ley otorga carácter estimatorio al silencio administrativo.

Para algunos teóricos del procedimiento administrativo, la certificación de las ficciones jurídicas no es sino la oportunidad que la ley otorga a la propia administración pública para revisar las actuaciones de los órganos inferiores, así como el elemento indispensable para fincar las responsabilidades debidas a aquellas autoridades que no responden adecuadamente a las finalidades de la organización administrativa.

Pero la certificación de la afirmativa ficta es mucho más que un simple candado a la actuación de los órganos administrativos, es el instrumento mediante

el cual, el gobernado queda plenamente seguro de la respuesta a su petición y la posibilidad de plantear sus objeciones si sus derechos han sido afectados en alguna medida.

Por supuesto que la certificación de afirmativa ficta se encuentra contemplada como materia de los estudiosos de la actuación jurídico administrativa, toda vez que su función es de la mayor relevancia para el planteamiento de los deberes y derechos de los gobernados respecto de los órganos actuantes de la administración pública.

El procedimiento administrativo de certificación de la afirmativa ficta, para efectos de la actuación de los órganos del Distrito Federal se encuentra contemplado en el artículo 90 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal bajo el rubro de “La Conclusión del Procedimiento Administrativo”; las disposiciones que la ley establece respecto del acto de certificación son precisamente el enlace jurídico entre el acto omiso y la validez y efectividad de su resultado, es decir, sin la certificación de la autoridad de que efectivamente ha operado en favor del gobernado la afirmativa ficta, el acto no puede considerarse válido y eficaz.

El planteamiento antes vertido nos obliga a introducirnos en el ámbito de la Técnica Jurídica para hacer el análisis de los requisitos que la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal establece en respecto de la denominada certificación de la afirmativa ficta y de los aspectos que le son anexos en cuanto a los efectos de dicha actuación del órgano competente.

Por su importancia y en virtud de las diferencias que estriban los procedimientos de certificación de afirmativa ficta y automatización de la negativa ficta, dividiremos nuestro capítulo en dos partes. La primera que definirá los cauces de la afirmativa ficta y la segunda que se ocupará de las características de la resolución negativa.

## **4.2 LA AFIRMATIVA FICTA.**

### **4.2.1 EL PRINCIPIO ESENCIAL DE LA DISPOSICIÓN EXPRESAMENTE ESTABLECIDA EN LAS LEYES**

Una de las cuestiones a las que hemos atendido con anterioridad es la que plantea la necesidad de que la calificación estimatoria o desestimatoria del silencio administrativo esté contemplado en las leyes que sirven de sustento al acto administrativo, en virtud de que establecer la generalización de los resultados del silencio administrativo para efecto de todos los actos de la autoridad entraña un peligro, toda vez que no todos engloban el mismo tratamiento en el ámbito del orden público.

Es por ello tan especial el procedimiento que, con referencia a la afirmativa ficta hacen la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal y el Manual de Trámites y Servicios al Público, en virtud de que, sin que la ley sustantiva relativa a cada materia en particular, exprese necesariamente la posibilidad de configurar la afirmativa ficta por silencio de la autoridad, se subroga el poder de decisión respecto de los permisos, autorizaciones y licencias y da un tratamiento análogo a los actos relacionados con dichas materias, con

fundamento en el artículo 4º de la ley procedimental que se otorga a sí misma el carácter de supletoria de los diversos ordenamientos que regulan a la Administración Pública del Distrito Federal.

Sin embargo, es precisamente la ley procedimental en comento, la que se ocupa del planteamiento doctrinal y técnico - jurídico del manejo de las resoluciones fictas, pues su existencia cubrió precisamente la exigencia de disposición expresa para hacer operativo el silencio administrativo, aunque su regulación, al ser general, no pudo abarcar en su aplicabilidad general final a cada sector concreto, particularmente en relación con el silencio positivo y especialmente para los actos relacionados con autorizaciones, licencias y permisos.

Era además importante cubrir aquella legislación anterior a la promulgación de la ley procedimental sin socavar el principio constitucional de irretroactividad de la ley. Objetivo que quedó perfectamente cubierto al plantear la supletoriedad de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, respecto de los demás ordenamientos de carácter sustantivo que rigen la actuación de los diferentes órganos de la administración pública local.

Recordemos que, una de las razones más importantes de la aplicación de las ficciones jurídicas en cuanto a la actuación de las autoridades administrativas es salvaguardar el interés público a través del adecuado tratamiento de los asuntos que les son conferidos y su correspondiente atención en tiempo y forma. Las facultades discrecionales de la autoridad administrativa y sus posibilidades de

abstención, deben ser lo más restringidas posible toda vez que, en las complejas condiciones de la sociedad actual “el silencio administrativo es inadmisibles en el Estado de Derecho Contemporáneo.”<sup>122</sup>

Así, podemos entender la trascendencia de la certificación de afirmativa ficta como una forma de salvaguardar el Estado de Derecho, cuidando y equilibrando los asuntos de orden público sin dejar de atender la solicitud de los particulares en su papel de peticionarios de la administración pública.

Cabe hacer la aclaración que, el tratamiento que nos ocupa respecto de las ficciones jurídicas resultado de la calificación estimatoria o desestimatoria del silencio administrativo, se refieren exclusivamente a las actuaciones de los particulares ante los órganos de la administración pública, por lo que no tocaremos las ficciones que se producen en las actuaciones entre órganos y aún entre entidades de la propia administración pública pues, su tratamiento entraña cuestiones políticas que las hacen diferentes de nuestra materia de estudio.

Para la administración pública del Distrito Federal, el silencio administrativo con carácter estimatorio que da como resultado la afirmativa ficta, tiene una forma especial de operar, denominado silencio con denuncia de mora en el que “se impone al interesado la carga de hacer una llamada de atención, una advertencia o, más concretamente un requerimiento a la Administración conminándoles al cumplimiento de su deber de resolver, y sólo si persiste en la

---

<sup>122</sup> VALDÉS, Costa Ramón. *Op. Cit.* Pág. 46

inactividad durante un nuevo plazo, se producen los efectos propios del silencio.”<sup>123</sup>

Propiamente podríamos reconocer en la institución de la certificación de afirmativa ficta el *ultimátum* mediante el cual el particular conmina a la administración pública a actuar, toda vez que una nueva omisión, por parte de su órgano competente respecto de la denuncia de mora, implicaría una falta grave y sancionada en términos de la Ley de Responsabilidad de los Servidores Públicos, así como la confirmación ficta del acto presunto, como observaremos más adelante.

En términos generales la certificación de afirmativa ficta implica una nueva solicitud del particular a la autoridad administrativa, aunque ésta se finca respecto de una petición anterior y sólo respecto de la falta de respuesta, sin atender explícitamente al asunto de fondo.

Centrando nuestra atención en la administración pública del Distrito Federal, la fundamentación jurídica de la certificación de afirmativa ficta se ubica en el párrafo primero del artículo 90 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal que establece:

---

<sup>123</sup> GONZÁLEZ, Navarro Francisco, “Derecho Administrativo Español. El Acto y el Procedimiento Administrativos” Edit. EUNSA. Navarra Esp. 1887, Pág. 895

*Artículo 90.-* Cuando por el silencio de la autoridad en los términos señalados en el artículo anterior, el interesado presume que ha operado en su favor la afirmativa ficta, deberá solicitar para la plena eficacia del acto presunto, en un término de hasta diez días hábiles, la certificación de que ha operado esta resolución ficta.

Los elementos que podemos desprender para el análisis de este primer párrafo del artículo 90, son:

a) El carácter que el legislador otorga a la afirmativa ficta de ser una presunción. Al respecto, nos permitimos diferir y señalar que la afirmativa ficta no es una presunción sino una ficción en virtud de que:

- la ficción recae en *in re certa*, sobre cosa cierta, mientras que la presunción lo hace acerca de algo que es dudoso. Los efectos del silencio administrativo son “ficción y no presunción porque parte de un hecho cierto: el de que la Administración no cumple el deber de dar respuesta razonada a una petición que se le ha formulado.”<sup>124</sup>

- El derecho no puede fingir lo imposible. En las ficciones jurídicas hay artificio “no puede negarse que con el silencio administrativo se finge algo perfectamente posible: ...que la administración ha dictado respuesta (y) que el procedimiento ha terminado.”<sup>125</sup>

---

<sup>124</sup> *Ibidem.* Pág. 897.

<sup>125</sup> *Ibidem.* Pág. 897

- la ficción afirma algo que es *contra veritatem*, es decir, afirma algo que no es verdad en la realidad, para el caso, se afirma que la autoridad ha resuelto el procedimiento y que dicha resolución favorece a la petición del gobernado.

- la ficción responde a imperativos de equidad y justicia y por eso es jurídica. El derecho recurre a este artificio para proteger al interesado frente a una administración que utiliza su privilegio para cerrarle el paso a la vía revisora ulterior (negativa ficta) o para impedirle el ejercicio de su derecho (afirmativa ficta).

En la afirmativa ficta es aun más visible el carácter de ficción jurídica en virtud de que, la necesidad de certificación impide al interesado, *per se*, presumir que el acto ha sido resuelto a su favor, en tanto, el órgano superior no emita la certificación correspondiente.

b) El término para la solicitud de la certificación de afirmativa ficta, para el interesado es de hasta diez días hábiles. En sentido estricto, desde la perspectiva de la Teoría de las Obligaciones no estaríamos hablando de un término propiamente sino de un plazo, toda vez que la actuación del particular puede efectuarse en cualquier tiempo dentro de dichos diez días..

Sin embargo, con sus deficiencias, el párrafo primero del artículo 90 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, cubre el requisito para la configuración de la afirmativa ficta de estar expresamente establecida en la ley y, por lo tanto tiene vigencia y validez para los actos administrativos locales.

Por último debemos dejar claro que la certificación de afirmativa ficta es un acto que requiere del impulso del particular y que, de no existir la actuación de éste haciendo la denuncia de mora, y una vez transcurrido el plazo de hasta diez días hábiles, el acto queda sin resolución expresa y en espera, quizá de la caducidad de la instancia establecida en la fracción IV del artículo 87 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal o de cualquier otra forma de terminación del procedimiento original.

#### **4.2.2 PRINCIPIOS FORMALES Y MATERIALES DE LA SOLICITUD DE CERTIFICACIÓN DE AFIRMATIVA FICTA EN EL DISTRITO FEDERAL**

Ha quedado asentado pues que, la certificación de la afirmativa ficta es un requisito indispensable para dar validez jurídica al acto ficto emanado del silencio con carácter estimatorio. En este tenor, el requisito implica también la uniformidad y hasta el cumplimiento de ciertas formalidades respecto de solicitudes de autorizaciones, permisos y licencias irresueltas en tiempo y forma . Por ello, en la Gaceta Oficial del Distrito Federal se publicó con fecha 28 de junio de 1996 el Formato de Certificación de Afirmativa Ficta cuyo fundamento legal es “el artículo 13, fracción XI, 29, fracciones I y XXX de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal; 6º, fracción VII, 11, 89, 90 y Séptimo Transitorio de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal.”<sup>126</sup>

---

<sup>126</sup> Gaceta Oficial del Distrito Federal, 28 de junio de 1996, Pág. 2.

Asimismo, es necesario que la solicitud cumpla con ciertos requisitos entre formales y materiales que van desde el correcto llenado de la forma o formato de solicitud, hasta algunos de índole doctrinal y otros en el más puro planteamiento instrumental, como el uso del mencionado formato. Las formalidades que debe cumplir la solicitud de certificación de afirmativa ficta no se establecen únicamente respecto del artículo que la establece, sino que se encuentran a lo largo de toda la ley procedimental y abarcan aspectos tan importantes como la representación, la personalidad, el interés legítimo, entre otros. De entre ellos encontramos:

***a) El principio doctrinario del Petitum Delimitado.***

Respecto de las resoluciones fictas y en relación con el planteamiento de certificación de la resolución afirmativa ficta, la doctrina establece en primer lugar el *Petitum* delimitado que implica que el interesado debe constreñir su petición a un objeto delimitado, comprensivo, concreto y congruente. Por su importancia, abundaremos en relación con dichas características:

- *Delimitado.* La expresión se relaciona específicamente con el planteamiento de límites. Cuando nos referimos a que la petición de certificación de afirmativa ficta debe estar delimitada, lo hacemos estableciendo de antemano que el interesado no debe expandir su petición sobre materias que, si bien se relacionan con el asunto principal, para el caso de la configuración de la afirmativa ficta ya no tienen importancia. El hecho de delimitar la petición circunscribe al peticionario a que el órgano competente actúe única y exclusivamente respecto de la resolución ficta surgida de un acto solicitado y no

resuelto por la autoridad responsable en tiempo y forma, al que presuntamente la ley ha dado un valor estimatorio.

Al delimitar la petición se pone a andar la maquinaria revisora de la autoridad administrativa, acto que, sin el planteamiento de límites pudiera trasladarse al ámbito jurisdiccional y crear nuevos efectos jurídicos con diferentes actores y partes.

- *Comprendivo*. El término se relaciona específicamente con la justificación que hace al acto ficto. Es decir, dentro de una petición comprensiva se ubicará la defensa natural del acto, en términos legales, el fundamento o sustento jurídico que permite el ejercicio del Derecho y, por lo tanto, el surgimiento de un acto justo.

- *Concreto*. Tiene una gran relación con el aspecto de delimitar lo pedido, en el sentido de que considerar una petición en concreto obliga al peticionario a socavar aquello cuanto pueda serle extraño a accesorio. Si bien el acto cuya resolución ficta pudiera traer consigo una serie de derechos y obligaciones, con la petición de certificación únicamente se está tratando de rescatar la resolución que, por el silencio de la autoridad y el transcurso de los términos legales le permite suponer que es positiva. Es decir, sólo se persigue la resolución positiva no sus elementos accesorios, como pudieran ser costas, sanciones, dispensas, etc.

- *Congruente*. Implica la necesidad de que la petición sea con relación a otra anteriormente efectuada ante autoridad competente y que no haya sido

resuelta en tiempo y forma. La congruencia se aplica cuando el peticionario actúa sobre dicha y sólo sobre dicha petición, aun cuando tuviere otros asuntos conexos o no al objeto de la certificación.

En concreto, el principio del *Petitum* delimitado es el planteamiento que constriñe al actor solicitante de certificación de afirmativa ficta al asunto que origina la ficción. No implica reconocer razones de la falta de actuación de la autoridad responsable ni implica circunstancias externas al procedimiento, por lo que, el peticionario de certificación sólo busca el reconocimiento de un derecho.

***b) Posibilidad de otorgar lo pedido.***

La solicitud de certificación de afirmativa ficta debe plantearse sobre cosa cierta, lo que otorgará al órgano responsable de responder sobre la revisión del acto omiso la posibilidad de otorgar lo pedido. El hecho de solicitar algo irreal, imposible o inexistente colocaría a la autoridad ante el principio fundamental de que “nadie está obligado a lo imposible” y a la posibilidad de abstenerse de contestar en aptitud de su facultad discrecional.

“Este principio o característica es especialmente predicable del silencio positivo que...no puede existir *contra legem*, es decir, no cabe adquirir a través de esta vía más de lo que pudiera otorgarse o hubiese podido otorgarse de manera expresa.”<sup>127</sup>

---

<sup>127</sup> GARCIA - TREVIJANO, Garnica Ernesto. *Op. Cit.* Pág. 137

Por otro lado, es necesario recordar que el objeto de la petición de certificación de afirmativa ficta es un acto que recae sobre cosa cierta, por lo que la ficción se finca sobre un hecho absolutamente posible.

**c) Los actores en el procedimiento de certificación de afirmativa ficta.**

En el procedimiento administrativo de certificación de afirmativa ficta, ubicamos diferentes actores, los cuales juegan importantes papeles en respecto de la resolución omisa, tanto como de la solicitada resolución expresa. Omitimos denominarle parte, en virtud de que el procedimiento no es atendido en razón procesal, si bien, debe cumplir con los requisitos de forma establecidos en la ley, por lo que pudiésemos considerarlo como un procedimiento paraprocesal. Los principales actores en el procedimiento de certificación de afirmativa ficta son:

- *El interesado.* La propia Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, establece la definición de interesado señalando que es el “particular que tiene un interés legítimo respecto de un acto o procedimiento administrativo, por ostentar un derecho legítimamente tutelado”<sup>128</sup>

En la anterior definición juega un importante papel el vocablo interés legítimo que, por su trascendencia es también definido en la ley en comento como “Derecho de los particulares vinculado con el interés público y protegido por el orden jurídico, que les confiere la facultad para activar la actuación pública administrativa, respecto de alguna pretensión en particular.”<sup>129</sup>

<sup>128</sup> Art. 2º, fracción XII, de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal

<sup>129</sup> Art. 2º, fracción XIII, de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal

El papel de el interesado es sumamente específico, en virtud de que, por mandato del artículo 35 de la ley que nos ocupa en los procedimientos administrativos no procede la gestión oficiosa. Las facultades otorgadas para subrogarse en el derecho de otro, deben constar por escrito ya que quien promueve a nombre de otro deberá acreditar su personalidad en los términos de la propia ley procedimental.

Para el efecto los interesados pueden actuar por sí mismos, por medio de representante o apoderado, según el texto del artículo 40 y para el caso de la representación deberán circunscribirse a lo que establece el artículo 41 del propio ordenamiento.

- *Autoridad presuntamente omisa.* La competencia de los órganos de la administración pública del Distrito Federal se establece en los diferentes ordenamientos que efectúan la organización administrativa de la entidad, especialmente, en lo que concierne a la competencia, la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal con fecha 30 de diciembre de 1994, señala la que corresponde a los principales órganos.

Se considera autoridad presuntamente omisa a aquella que, cumplido el término que la ley sustancial, o en su caso instrumental, no emite resolución en tiempo y forma o bien, aquella que, habiendo emitido resolución, no la dio a conocer al interesado en términos de los artículos 76, 78, 79, 80, 81, 82, 83 y 84 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, mismos que se refieren a la notificación.

Optamos por denominar a la autoridad como presuntamente omisa en razón de que la falta de resolución expresa debe probarse, de hecho la denuncia de mora o solicitud de certificación de la afirmativa ficta juega precisamente el papel de imputación de omisión y se reputa como omisa hasta que el órgano superior jerárquico certifica la omisión y sólo si la certifica. El hecho de nombrar al órgano responsable, para el caso de la afirmativa ficta, autoridad omisa, implica darle tal carácter sin atender aún a la certificación que, para el caso, es requisito indispensable para dar validez al acto presuntamente omiso.

- *Superior jerárquico.* Se refiere al órgano que, con relación al organigrama de la Dependencia de que se trate, se encuentra por encima de la autoridad presuntamente omisa. Es el encargado de recuperar el expediente que corresponde a la petición no resuelta de forma expresa y emitir, con los elementos que el él encuentre, razones y soluciones con relación a la configuración de la afirmativa ficta en concomitancia con el asunto de fondo.

- *Órgano de control.* A partir del establecimiento de los Módulos de Atención Ciudadana en las diferentes dependencias del Gobierno del Distrito Federal, la Contraloría comenzó a jugar un importante papel como órgano de control, es decir, como continente de las quejas y reclamos de los particulares en relación con los trámites y procedimientos administrativos incoados ante los diferentes órganos de Gobierno.

Las Contralorías Internas y la Contraloría General del Distrito Federal, conforman el cuerpo de órganos de control, encargados, entre otras funciones de recibir las solicitudes de certificación de afirmativa ficta. Su cometido estriba

también el envío de la solicitud a la autoridad competente para su resolución, así como la vigilancia de los términos de respuesta al particular y el seguimiento de las circunstancias en que ha de resolverse la solicitud de certificación de afirmativa ficta, cuidando tanto la actuación de la autoridad como de los particulares solicitantes.

#### **d) Documentación que debe acompañarse a la solicitud de certificación de afirmativa ficta**

Para el caso de la certificación de afirmativa ficta, la documentación que debe acompañar a la petición es de absoluta importancia en virtud de que juega el papel de las pruebas en el proceso jurisdiccional. Los elementos que se aportan mediante la petición de certificación de afirmativa ficta deben permitir a la Administración, a través del órgano superior, un adecuado conocimiento del asunto y, en definitiva posibilitarle la resolución adecuada de la solicitud de certificación de la afirmativa ficta más allá del asunto de fondo propiamente dicho.

Dado que el impulso principal del asunto recae en la persona del interesado, la presentación de la documentación probatoria, por llamarle de alguna manera, constituye la forma en que los administrados obvian la carencia de la resolución expresa. Asimismo, representa el cumplimiento de la forma que requiere la petición para el caso de la certificación.

Así entonces, el primer documento con el que el interesado debe cumplir es con el propio formato de certificación, complementado con los datos que éste

implica (Ver ANEXO 1), éste pudiera considerarse en sí como el primer documento esencial que, aunado a la solicitud planteada al órgano presuntamente omiso, consigan el contenido del acto impugnado.

El párrafo segundo del artículo 90 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, haciendo eco de los razonamientos antes vertidos establece la documentación que debe acompañarse a la solicitud de certificación de afirmativa ficta en los siguientes términos:

“Para la certificación de afirmativa ficta, el interesado deberá recabar y presentar el formato correspondiente en los Módulos de Atención Ciudadana de la Contraloría General, la Contraloría Interna o en su caso ante la propia Contraloría General del Distrito Federal, al que necesariamente deberá acompañar el acuse de recibo de la solicitud no resuelta.”<sup>130</sup>

Es obligación de la autoridad encargada de dar respuesta a la solicitud de certificación, en su carácter de superior jerárquico, acercarse a la documentación del trámite no resuelto y contestar conforme a las actuaciones que se han efectuado dentro del propio trámite por parte del interesado y del propio órgano encargado del despacho de los asuntos entre los que se encuentra la petición no resuelta.

---

<sup>130</sup> Texto del párrafo segundo del artículo 90 Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal.

**e) Requisitos materiales que debe cumplir la petición.**

En el plano de los elementos materiales, el órgano responsable de la resolución de afirmativa ficta, como superior jerárquico de la autoridad presuntamente omisa, deberá proveerse de los elementos materiales que obran en poder de la administración pública, así como atender a los elementos que las leyes sustanciales le proporcionen para establecer los lineamientos de una resolución imparcial.

Los elementos materiales proporcionados por el órgano presuntamente omiso, aunados a la documentación esencial aportada por el particular en términos del párrafo segundo del artículo 90 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, servirán para que la autoridad revisora centre su atención en la carencia de respuesta externa, sin perder de vista el contexto en el que ésta se llevó a cabo.

Por otro lado, cabe recordar que, de entre dichos requisitos materiales, los artículos 89 y 90 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, fundamento jurídico de la configuración de afirmativa ficta, establecen también:

- ◆ Que el asunto sobre el que verse la solicitud de certificación de afirmativa ficta sea respecto de licencias, autorizaciones o permisos. (Art. 89, párrafo primero).

- ◆ Que los términos de respuesta de la autoridad, señalados por la ley sustantiva, el Manual de Trámites y Servicios al Público o la ley adjetiva, hayan concluido (Art. 89, párrafo primero).
- ◆ Que el ordenamiento invocado como fundamento de la ficción jurídica no señale que el silencio administrativo tiene efectos de negativa ficta. (Art. 89, fracción III).
- ◆ Que la solicitud de certificación de afirmativa ficta se interponga dentro del plazo de diez días hábiles posteriores a la fecha en que vencen los términos de la autoridad para emitir resolución expresa. (Art. 90, párrafo primero).
- ◆ Que la solicitud sea presentada en el formato, debidamente requisitado, que para el efecto publicó la Asamblea de Representantes del Distrito Federal en la Gaceta Oficial el día 28 de junio de 1996.
- ◆ Que la solicitud sea presentada en los Módulos de Atención Ciudadana de la Contraloría General, la Contraloría Interna o en su caso ante la propia Contraloría General. (Art. 90, párrafo segundo).
- ◆ Que la solicitud se acompañe con el acuse de recibo de la solicitud no resuelta. (Art. 90, párrafo segundo).
- ◆ Que la petición no resuelta haya sido presentada cumpliendo con todos los requisitos y en los términos establecidos por la ley sustantiva que regula el caso concreto.

Desde el punto de vista material, la solicitud de certificación de afirmativa ficta debe contener dos aspectos importantes: en primer lugar, el cumplimiento de

los requisitos de forma (términos, documentos, presentación ante la autoridad competente, etc.) y en segunda, la convicción del interesado de que ha transcurrido el término de ley sin respuesta expresa de la autoridad presuntamente omisa por lo que se ha configurado en su favor la afirmativa ficta

Recordemos que la certificación de afirmativa ficta, como petición, juega el papel jurídico de la denuncia de mora que, en términos generales es la denuncia o recordatorio, formulada transcurrido determinado plazo de la petición, que se dirige al órgano de la administración pública con la finalidad de que se dicte una resolución expresa. Luego entonces, para el caso de la configuración de afirmativa ficta en el Distrito Federal, si el interesado cumple con el requisito formal de interponer su petición ante los órganos que la ley establece y que funcionan como órganos de control, (Módulos de Atención Ciudadana), es responsabilidad de éstos el hacer llegar la petición ante el órgano responsable de emitir la resolución expresa. En este sentido, el artículo 90, en su párrafo segundo establece “Dentro de las 48 horas siguientes a que el órgano de control reciba la solicitud de certificación, deberá remitirla al superior jerárquico de la autoridad omisa.”<sup>131</sup>

#### **4.2.3 EL PROCEDIMIENTO DE CERTIFICACIÓN DE LA AFIRMATIVA FICTA.**

El resultado de la carencia de resolución expresa, para el caso del silencio estimatorio, da origen a la resolución afirmativa ficta, la cual, para el caso del

---

<sup>131</sup> Artículo 90, párrafo segundo de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal

Distrito Federal, se encuentra fundamentado en los artículos 89 y 90 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal. El procedimiento, propiamente dicho, se explica en el artículo 90, el cual, por su importancia transcribimos a continuación:

*Artículo 90.-* Cuando por el silencio de la autoridad en los términos señalados en el artículo anterior, el interesado presuma que ha operado en su favor la afirmativa ficta, deberá solicitar para la plena eficacia del acto presunto, en un término de hasta diez días hábiles, la certificación de que ha operado esta resolución ficta.

Para la certificación de afirmativa ficta, el interesado deberá recabar y presentar el formato correspondiente en los Módulos de Atención Ciudadana de la Contraloría General, la Contraloría Interna o en su caso ante la propia Contraloría General del Distrito Federal, al que necesariamente deberá acompañar el acuse de recibo de la solicitud no resuelta. Dentro de las 48 horas siguientes a que el órgano de control reciba la solicitud de certificación, deberá remitirla al superior jerárquico de la autoridad omisa, quien en un término no mayor de cinco días hábiles, contados a partir de que reciba el formato correspondiente, deberá proveer lo que corresponda, debiendo enviar en todos los casos, copia de lo proveído, al órgano de control respectivo.

La certificación que se expida hará una resolución sucinta de la solicitud presentada y del procedimiento seguido, de la fecha de iniciación y de

vencimiento del plazo con que contó la autoridad competente para dictar su resolución y la manifestación de que ha operado la afirmativa ficta

Cuando el superior jerárquico niegue la expedición de la certificación solicitada, tendrá que fundar y motivar dicha negativa en su resolución.

Cuando se expida al interesado una certificación relativa a licencia, permiso o autorización, que genere el pago de contribuciones o derechos de conformidad con el Código Financiero, el superior jerárquico deberá señalar al interesado el pago de los mismos, tomando en consideración para su determinación, los datos manifestados en la solicitud respectiva, así como la naturaleza del acto.

La certificación de afirmativa ficta, producirá todos los efectos legales de la resolución favorable que se pidió; y es deber de todas las personas y autoridades reconocerla así. Para la revalidación de la resolución afirmativa ficta, en caso de que sea necesaria, por así establecerlo la Ley o el Manual, la misma se efectuará en los términos y condiciones que señala el artículo 35 de esta Ley.

Si la certificación no fuese emitida en el plazo que señala este artículo, la afirmativa ficta será eficaz; y se podrá acreditar mediante la exhibición de la solicitud del trámite respectivo y de la petición que se hizo de la certificación ante el superior jerárquico. Dicha omisión será considerada como una falta grave

que deberá ser sancionada por la Contraloría, en los términos de la Ley de Responsabilidades.<sup>132</sup>

Nos referimos a la certificación de afirmativa ficta como un procedimiento toda vez que la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal define éste como “conjunto de trámites y formalidades que preceden a todo acto administrativo, como su antecedente y fundamento, los cuales son necesarios para su perfeccionamiento, condicionan su validez y persiguen un interés general.”<sup>133</sup>

En este tenor, la certificación de afirmativa ficta resulta un procedimiento administrativo mediante el cual, ante el silencio de la autoridad administrativa, respecto de una petición formulada en razón de autorización, permiso o licencia y en virtud de la calificación que la ley otorga a dicho silencio, el particular incoa el sistema de actuaciones contemplado en la ley para alcanzar su pretensión fincada en el otorgamiento de validez y perfeccionamiento de un acto omiso al que la ley otorga una calidad estimatoria.

El procedimiento de certificación de afirmativa ficta inicia propiamente con lo que hemos dado en llamar la denuncia de mora o solicitud de certificación, acto que debe llevarse a cabo en un plazo que no exceda los diez días hábiles posteriores a la fecha en a que presuntamente concluyen los términos de la autoridad para dar respuesta a la petición inicial del interesado.

---

<sup>132</sup> Texto del artículo 90 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal.

<sup>133</sup> Artículo 2º, fracción XXII de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal.

Por ejemplo, para el caso de la solicitud de expedición de licencia de Funcionamiento para establecimiento mercantil, regulado por el artículo 18 de la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles en el Distrito Federal, el artículo 19 de la ley en comento, establece que, una vez cumplidos los requisitos para la expedición de la citada licencia, la Delegación cuenta con un plazo máximo de siete días para expedir la licencia de funcionamiento, luego entonces, debemos entender que el plazo para interponer la solicitud de certificación de afirmativa ficta se encuentra después de cumplidos los mencionados siete días con que cuenta el órgano responsable para emitir la mencionada licencia.

Sin embargo, es de tomar en cuenta que los términos pueden verse interrumpidos en razón de la posibilidad de que los requisitos no hayan sido cubiertos y que, en términos del artículo 21 de la propia ley sustantiva y 45 de la ley procedimental, el órgano interpele al interesado para que cubra los requisitos faltantes en razón de que el término fijado en el artículo 19 no correrá en tanto no se encuentren cubiertas las formalidades establecidas en el citado artículo 18.

Así, los términos pueden alargarse, y el particular deberá tener en cuenta que su denuncia de mora, carece de valor jurídico en caso de ser presentada de manera prematura.

Entonces, el inicio del procedimiento de certificación de afirmativa ficta, tiene como formalidades la presentación de la denuncia de mora en el formato correspondiente atendiendo al correcto llenado del contenido que éste presenta,

así como a la indispensable representación jurídica y acreditación de la personalidad de quien actúa.

La función del órgano de control no se circunscribe únicamente a vigilar la actuación de los órganos competentes, a través de los Módulos de Atención Ciudadana, reciben las solicitudes de los interesados respecto de los actos omisos y, la ley les fija un término de 48 horas para remitir al superior jerárquico de la autoridad presuntamente omisa, la solicitud de certificación de afirmativa ficta, en el entendido de que la recepción de ésta, deberá asentarse en un proveído que hace las veces de acuse de recibo de la solicitud referida.

El proveído de recepción de la solicitud de certificación de afirmativa ficta es un documento en el que deben fijarse los siguientes aspectos:

- a) La identificación de la solicitud de certificación de afirmativa ficta, es decir, número de oficio, expediente y fecha de emisión.
- b) Fecha de recepción del formato, dato que juega un papel relevante pues marca el inicio de los términos legales con que cuenta el superior jerárquico para dar respuesta a la solicitud de certificación. señalados en la ley como de cinco días hábiles.
- c) Los datos de identificación del promovente y de la solicitud no resuelta.
- d) El fundamento jurídico en el que se basa la aceptación o, en su caso, rechazo de la solicitud de certificación de afirmativa ficta. Es decir, propiamente lo que se provee respecto de la solicitud.

- e) El mandato que implica el rescate del expediente original del la petición no resuelta, la búsqueda de los elementos probatorios y los elementos necesarios para expedir la certificación o negarla.
- f) La orden de remitir al órgano de control, copia del proveído.
- g) El nombre y firma de quien provee.

Este documento tiene una función muy especial en el procedimiento de certificación de afirmativa ficta pues es, formalmente, la apertura del mismo así como el establecimiento de la obligación de la autoridad receptora para responder, en términos procesales, implica el acuerdo de recepción y apertura del procedimiento. (Ver ANEXO 2)

El inicio del procedimiento de certificación de afirmativa ficta a través del proveído de recepción de la solicitud es el acuse a través del cual la autoridad superior a la tildada de omisa se compromete a dar respuesta a la interpelación del particular, sin embargo, en algunos casos, especialmente cuando la solicitud no cumple con los requisitos formales para darle entrada, como pueden ser no estar formulada en el formato de ley; no haber sido presentada por quien acredite interés jurídico; no acreditar la personalidad en términos de los artículos 40 y 41; no cumplir con la presentación del acuse de recibo de la solicitud no resuelta o presentarse ante autoridad diversa a la competente para el caso, puede provocar que el órgano superior, provea la no aceptación de la solicitud de certificación de afirmativa ficta fundando su decisión en la falta de forma o en el incumplimiento de los requisitos de ley.

El segundo momento importante es la certificación de afirmativa ficta lo conforma propiamente la resolución. La ley establece que para la expedición de ésta, se deberá atender a lo señalado en el párrafo tercero del artículo 90 de la ley adjetiva en comento; dicha resolución deberá contener una relación sucinta de la solicitud presentada y del procedimiento seguido, de la fecha de iniciación y de vencimiento del plazo con que contó la autoridad competente para dictar su resolución y la manifestación, en su caso, de que ha operado la afirmativa ficta o bien, de las razones por las que ésta no operó.

Asimismo, deberá expresar los fundamentos jurídicos y la motivación de su expresión respecto de la solicitud planteada. El apartado de los considerandos de la resolución plantea en sí los fundamentos de la competencia de quién resuelve, la motivación de la respuesta y los enlaces jurídico - materiales del por qué de la decisión de certificar o negar la certificación.

Por último, los resolutivos, establecen las afirmaciones y negaciones contundentes de la autoridad, así como el planteamiento de la notificación en términos de ley, el reenvío de la resolución al órgano de control y los elementos de potestad de quien resuelve. (VER ANEXO 3)

La resolución de solicitud de certificación de afirmativa ficta por mandato del artículo 78, fracción I, inciso c), deberá realizarse personalmente al interesado, en términos de lo que establece el artículo 80 para la notificación personal. Por ello, la resolución de certificación de afirmativa ficta consta en tercer lugar de una cédula de notificación cuyas partes son:

- a) Identificación del órgano emisor y expediente.
- b) Fecha de emisión.
- c) Datos de identificación del interesado, nombre, razón social, en su caso y domicilio en el que se debe notificar.
- d) Asunto a notificar.
- e) Fundamento legal de la notificación.
- f) Por mandato del artículo 84 de la ley procedimental en comento, el recurso administrativo que procede, así como el órgano ante el cual tendrá que interponerse y el término para hacer valer dicho recurso, y
- g) La firma y antefirma del responsable de la resolución. (VER ANEXO 4)

Cuando la resolución certifique que efectivamente se ha configurado en favor del interesado la afirmativa ficta y ello genere el pago de derechos o contribuciones de conformidad con el Código Financiero del Distrito Federal, la propia resolución deberá señalar al interesado el pago de los mismos. Dicho pago, deberá hacerse conforme a los datos manifestados en la solicitud no resuelta y serán requisito *sine qua non* para la validez plena del acto ficto.

#### **4.2.4 EFECTOS DE LA CERTIFICACIÓN DE AFIRMATIVA FICTA.**

Tanto en su versión de certificación como de negación de la misma, respecto de la afirmativa ficta, la resolución de la autoridad traerá consigo la creación de efectos jurídicos en la esfera legal de los petitionarios. Por una parte,

se crearán o negarán derechos y obligaciones y, por la otra, se abren caminos para impugnación de los actos que, en sentido individual, causen agravio al gobernado.

En primer lugar, la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal establece que “la certificación de afirmativa ficta, producirá todos los efectos legales de la resolución favorable que se pidió”, luego entonces, el hecho de que la autoridad superior reconozca la omisión del órgano competente crea, a favor del gobernado los derechos solicitados en forma de un acto administrativo tácito, posterior al acto ficto, y, en segundo lugar, señala “es deber de todas las personas y autoridades reconocerla así”, es decir, la propia ley reconoce un derecho perfectamente oponible a terceros.

La certificación de afirmativa ficta otorga al peticionario el beneficio de la ley respecto de su ficción que, son la certificación correspondiente, adquiere la forma de un acto tácito. Cabe aquí hacer la diferenciación entre los actos fictos y los actos tácitos. Mientras que los primeros son *contra veritatem*, es decir, actúan sobre algo que no es verdad, los actos tácitos surgen de una actuación diversa a la establecida en la forma. Para el caso, la certificación de afirmativa ficta no es la forma de obtener las resoluciones favorables por parte de la administración pública, pero pueden obtenerse así.

Un acto emanado de la certificación de afirmativa ficta no tendrá la forma normal de la emisión de los actos administrativos pero sí su valor legal otorgado por la ley, en tal caso, nos encontramos ante un acto ficto que se transforma en

acto tácito cuando la ley responde en una forma diferente a lo usual para un caso concreto.

De entre los principales efectos legales que trae consigo la certificación de afirmativa ficta en sentido positivo se encuentran:

a) La creación de derechos y obligaciones a favor del gobernado solicitante ante los órganos de la administración pública local que se sustentan en la resolución de la certificación de afirmativa ficta y no, como regularmente se hace, en el formato de Autorización, Licencia o Permiso solicitado.

b) Si el Código Financiero del Distrito Federal así lo establece, y la resolución de la solicitud de certificación de afirmativa ficta se obtiene confirmando la omisión del órgano competente y, por lo tanto, la configuración del acto tácito, se deberán cubrir los derechos o contribuciones del caso pues, sin éstos, el acto no será totalmente eficaz.

c) La resolución de la solicitud de certificación de afirmativa ficta, es el objeto sobre el que giran los derechos y obligaciones del gobernado y su comportamiento legal respecto del acto administrativo surgido debe ser igual al de un acto emanado de la autoridad por las vías normales.

d) Respecto de los órganos de la administración pública, la certificación de afirmativa ficta representa faltas a la probidad del trabajo conferido e implican, por una parte, la vigilancia más estrecha por parte de los órganos de control y, por

otro lado las posibles sanciones establecidas para cada caso en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Para el caso de que el órgano responsable de dar respuesta a la solicitud de certificación de afirmativa ficta, es decir, el superior jerárquico de la autoridad omisa, negare la certificación, la resolución debe estar fundada y motivada, pero además, es la puerta que se abre hacia los recursos de impugnación del acto, tanto revisor, como omiso.

El artículo 108 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal señala que los recursos procedentes en el caso de las resoluciones que afectan los intereses de los gobernados son el Recurso de Inconformidad y el Juicio de Nulidad ante el Tribunal de lo Contencioso - Administrativo.

#### **4.2.5 INACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN RESPECTO DE LA SOLICITUD DE CERTIFICACIÓN**

La certificación de afirmativa ficta es un procedimiento paraprocesal que se sigue por cuerdas separadas al acto presuntamente omiso, por ello, existe también la posibilidad de que, dentro del procedimiento de certificación se presente el silencio administrativo, afectando la esfera jurídica del solicitante y del acto perseguido.

La Ley de Procedimiento Administrativo en comento, prevé la hipótesis de que la autoridad responsable de la certificación de afirmativa ficta, en este caso, el superior jerárquico de la autoridad omisa, no responda en tiempo y forma a la

solicitud de certificación del particular, hipótesis sobre la cual abundaremos a continuación.

**a) La competencia: ¿Quién responde las solicitudes de afirmativa ficta?**

Para el efecto de la solicitud de certificación de afirmativa ficta, concurre la actuación de tres diferentes tipos de autoridades, en primer lugar, la autoridad presuntamente omisa, encargada de resolver en la primera instancia la solicitud del particular, revisar la documentación presentada para cubrir los requisitos de ley, requerir al interesado, en su caso y establecer los trámites a seguir para la culminación del acto administrativo; es en ésta en la que recae la responsabilidad primera del silencio administrativo y las posibles y consecuentes sanciones de Ley. En segundo término ubicamos al órgano de control, encargado de la vigilancia de la tramitación de los actos administrativos, la culminación de los procedimientos y la recepción de las quejas en contra de la mala actuación de los órganos responsables de cada área de la administración pública. Es también la encargada de recibir la solicitud de certificación de afirmativa ficta y de enviarla al superior jerárquico para su resolución.

Por último encontramos al superior jerárquico, autoridad revisora del acto presuntamente omiso. Este órgano es el responsable de la resolución de la certificación de afirmativa ficta y del cumplimiento de los términos de respuesta, notificación y cumplimiento de la misma. El órgano superior jerárquico, competente para cada caso, se localiza, dentro del organigrama de la Administración Pública del Distrito Federal, en la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal y es diferente para cada caso.

Podemos observar que, la competencia de las diferentes autoridades responsables de los actos administrativos provoca que sus actuaciones, respecto de la afirmativa ficta sean diversas, aunque conexas. La jerarquización de los diferentes órganos y sus competencias enmarcadas en los principios de descentralización, desconcentración, coordinación, cooperación, eficacia y eficiencia señalados por el artículo 3° de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, en relación con los artículos 13 y 29 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal, plantea los fundamentos de la intervención de cada instancia.

**b) Los términos de respuesta de la solicitud de certificación de afirmativa ficta.**

De la misma forma en que el particular cuenta con un plazo de hasta diez días para solicitar la certificación de afirmativa ficta, la autoridad, por mandato de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, cuenta con un término legal para dar respuesta a la solicitud de mérito.

Es muy interesante analizar el aspecto de la cuantificación de los términos legales para la respuesta de la certificación de la afirmativa ficta, en virtud de que, un mal conteo podría provocar, por parte de los interesados, solicitudes prematuras que serían desechadas en el propio proveído, en razón de la posibilidad con que cuenta la autoridad responsable de dar cumplimiento en tiempo y forma o, en todo caso, que se ha excedido el plazo de ley y la solicitud resulta extemporánea y por lo tanto no viable.

Por parte de la autoridad revisora es muy importante el cumplimiento de los términos tal y como lo establece la ley procedimental en el artículo 90, párrafo segundo que señala el término de respuesta a la solicitud de certificación en no más de cinco días hábiles contados a partir de que recibe el formato correspondiente.

Para el órgano de control también se plantea un plazo establecido dentro de las 48 horas siguientes a que se recibe la solicitud de certificación, para su posterior envío al órgano responsable de revisar y resolver sobre la certificación.

En este tenor, cuantificar los términos y plazo para las actuaciones frente y de la administración pública, requieren de unificación respecto del momento en el que inicia el conteo del término o del plazo y del momento en el que concluyen para dar paso a la posibilidad de configurar el silencio administrativo y dar eficacia o no al acto ficto.

Dentro de la legislación que regula los actos administrativos en el Distrito Federal, existe cierta unificación respecto del criterio a seguir para la contabilidad de los plazos y los términos. En virtud de que, una buena parte de los actos administrativos no se ejecutan con una sólo actuación, sino que, en virtud de la posibilidad de requerir con la que cuenta la autoridad, los asuntos se tramitan en tracto sucesivo, por lo que, el conteo de los términos comienza *dies a quo*, es decir, tomando como fecha de inicio del término, aquella en la que se efectúa la última entrega.

Para el caso de la certificación de afirmativa ficta, los términos comienzan a correr a partir del día hábil siguiente al en que surta sus efectos la notificación, tal y como lo establece el artículo 74 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal. Luego entonces, la fecha de emisión del acto puede suspender los términos y, en virtud de que por mandato del artículo 76 de la ley en comento, la autoridad cuenta con un término de tres días hábiles para realizar la notificación, es viable que se presenten solicitudes prematuras cuando se espera aún la notificación.

Por otro lado, la propia certificación de afirmativa ficta entraña en sí la posibilidad del silencio estimatorio. El último párrafo del artículo 90 establece “Si la certificación no fuese emitida en el plazo que señala este artículo, la afirmativa será eficaz, y se podrá acreditar mediante la exhibición de la solicitud del trámite respectivo y de la petición que se hizo de la certificación ante el superior jerárquico.” Así, ubicamos una fórmula más para la existencia de acto tácito, sin embargo, este párrafo puede entrañar lagunas legales muy importantes, por ejemplo, se señala que si la certificación no fuese emitida en tiempo, pero esto puede ocurrir y, mientras tanto, contar con los términos de notificación, lo que no permitiría la configuración del acto tácito pues la autoridad seguiría actuando en tiempo.

Las hipótesis para la configuración de la afirmativa ficta, por la medición de los términos y plazos, entrañan algunas inseguridades jurídicas que, más que agilizar el trabajo administrativo llegan a entorpecerlo. Pocas actividades, en la práctica, atienden a los términos y, por ello, la gran mayoría de las solicitudes de

certificación de afirmativa ficta en el Distrito Federal son rechazadas en virtud de que no se han cumplido los términos por parte de cualquiera de los actores.

**c) La responsabilidad de los servidores público al no responder en tiempo y forma.**

La autoridad responsable del procedimiento de certificación de afirmativa ficta, al igual que cualquier otra autoridad, tiene la obligación primera de cumplir con los lineamientos legales de la administración pública, por ello, los actos que se ejecutan contraviniendo los principios de orden público que mueven la actividad administrativa deben ser sancionados.

Los encargados de la función administrativa denominados servidores públicos, para efectos jurídicos de responsabilidades de la función pública son “los representantes de elección popular, los integrantes de los Poderes Judicial Federal y del Distrito Federal, los funcionarios y empleados, y toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier tipo en la administración pública federal o en el Distrito Federal, los cuales serán responsables de los actos u omisiones en que incurran en el ejercicio de sus facultades.”<sup>134</sup>

Como responsables de ejecutar la función administrativa, los servidores públicos deben regir su actividad bajo los lineamientos de la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos, con vigencia desde el día 28 de

---

<sup>134</sup> MARTÍNEZ, Morales Rafael I, *Op. Cit.* Pág. 390

diciembre de 1982 y reformada por el decreto de fecha 4 de diciembre de 1997, ambos publicados en el Diario Oficial de la Federación.

Desde un punto de vista general, los servidores públicos son susceptibles de ser reputados como responsables en materia penal, civil, administrativa y hasta política, pero en el plano específico de la certificación de afirmativa ficta y la falta de cumplimiento de la forma y términos de su resolución, pueden establecerse las causales de responsabilidad civil y administrativa en el grado de grave.

La responsabilidad civil que se fundamenta en los artículos 1910 y 1928 del Código Civil para el Distrito Federal establecen:

- I. El que obrando contra la ley o las buenas costumbres cause daño a otra persona está obligado a repararlo, salvo que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de la culpa o negligencia inexcusable de la víctima.
- II. El Estado queda obligado a responder por los daños originados por sus funcionarios en el ejercicio de las tareas que les estén asignadas; tal responsabilidad es subsidiaria, y solamente se hará efectiva contra el Estado cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes suficientes con qué responder del daño causado.

La aplicación de la sanción administrativa es aún más explícita en tratándose de la certificación de afirmativa ficta en virtud de que, “conforme a la

actual legislación, se aplican sanciones administrativas a los servidores públicos por actos u omisiones que vayan en demérito de la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia con que deben desempeñar sus empleos, cargos o comisiones.”<sup>135</sup>

Así, las sanciones por efecto de las omisiones que se ejecutan en quebranto de la actividad administrativa y que vayan en contra los principios generales que rigen la función administrativa se sancionan con destitución, inhabilitación, y multa y la aplicación de ésta corresponde básicamente a la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo.

La base legal de la certificación de afirmativa ficta, establece que la falta de resolución a la solicitud de certificación encomendada al superior jerárquico de la autoridad omisa es considerada como una falta grave que deberá ser sancionada por la Contraloría, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos. Por lo tanto, una solicitud de certificación de afirmativa ficta no resuelta en tiempo y forma, independientemente de ser tácitamente afirmativa para el promovente, es causal de falta grave en razón del servidor público responsable de dicha omisión.

Así, la Contraloría General y las Contralorías Internas tienen una doble función frente a los actos de omisión, por una parte son los receptores de la solicitud que denuncia la mora y, por otra son los persecutores de los actos ilícitos de los servidores públicos, siendo el órgano que encauza las deficiencias

---

<sup>135</sup> *Ibidem*. Pág. 393.

denunciadas, hacia la instancia encargada de sancionarlas la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo que ya hemos citado anteriormente.

#### **d) La Resolución Extemporánea.**

Aunque la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, no contempla la posibilidad de la resolución extemporánea, esta es una posibilidad que puede presentarse y que, por supuesto se atribuye también al servidor público responsable de su emisión. Toda vez que la ley marca los términos legales para la resolución de la solicitud de certificación, toda resolución extemporánea es inválida. La lógica nos hace presuponer entonces que, transcurrido el término legal para la emisión de la respuesta de la autoridad, se ha configurado la afirmativa ficta a favor de la petición inicial del gobernado. Sin embargo, es necesario recordar que, la autoridad administrativa, por mandato del artículo 76 cuenta con un término de tres días hábiles para efectuar la notificación.

Es necesario establecer que la emisión de la respuesta de la autoridad debe efectuarse en un término no mayor a cinco días hábiles contados a partir del siguiente al en que fue recibido el formato de solicitud de certificación, por lo que, si el órgano de control no enviase dicho formato dentro de las 48 horas siguientes a su recepción, también es susceptible de fincarle responsabilidad.

Asimismo, la notificación tiene un término que se cuenta a partir de la fecha de emisión, por lo que, siendo notificado dentro del plazo legal, no puede reputarse una resolución extemporánea, como se ha tenido la experiencia en

algunos casos de certificación de afirmativa ficta, específicamente en la Delegación Cuauhtémoc, del Distrito Federal.

Finalmente, es necesario establecer que, como cualquier acto extemporáneo, la resolución extemporánea carece de validez en virtud de la configuración de una ficción que trae consigo derechos y obligaciones oponibles a terceros y que, por mandato de ley, adquieren el carácter de *erga omnes*, es decir, “se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada.”<sup>136</sup>

#### 4.3 LA NEGATIVA FICTA.

Hemos analizado en su oportunidad las características de la ficción negativa ficta en el contexto general de la aplicación jurídica que de ésta se hace. Sin embargo, es necesario establecer que, de acuerdo a la legislación o reglamentación que la utiliza, la negativa ficta adquiere matices especiales, tal en es caso de su aplicación en la normatividad del Distrito Federal.

A diferencia de la afirmativa ficta, la negativa ficta no estriba en sí un procedimiento; la configuración de la ficción emanada del silencio con carácter desestimatorio se presenta como un acto resolutorio automático, al que algunos doctos denominan el automatismo, asunto que nos ocupará a continuación.

---

<sup>136</sup> GONZÁLEZ, Navarro Francisco, *Op. Cit.* Pág. 928.

### 4.3.1 EL AUTOMATISMO DE LA FICCIÓN NEGATIVA FICTA.

Para la configuración del silencio negativo es necesario que se presenten dos hipótesis *sine qua non*, la primera, que la ley aplicable al caso concreto establezca que, la omisión de la autoridad a responder a la petición del solicitante se entenderá como una resolución negativa a las pretensiones del peticionario y, la segunda, que hayan transcurrido los términos legales sin que se haya obtenido dicha respuesta.

En el caso de la ficción negativa, no es necesario el impulso del particular para el reconocimiento de un derecho porque, de facto, la negativa ficta desestima la configuración del derecho y, por lo contrario, asiente tácitamente respecto de la negación de los mismos. En palabras de González Navarro “Para la producción de los efectos del silencio basta que la Administración deba decidir algo en un plazo determinado, y que el plazo transcurra sin que se actúe o hable.”<sup>137</sup>

Hemos señalado que el silencio administrativo con efectos de negativa ficta no tiene como función la creación de derechos, sino la apertura de nuevas instancias para el solicitante. La legislación debe establecer entonces, para el caso, los recursos que, por la configuración de la ficción negativa, se presentan como opciones a la búsqueda de su pretensión, toda vez que, “la esencia misma del silencio administrativo (es) que éste se establece en garantía, en beneficio del particular.”<sup>138</sup>

---

<sup>137</sup> *Ibidem*. Pág. 895.

<sup>138</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, “ Sobre Silencio Administrativo y Recurso Administrativo” en *Revista de Administración Pública*, número 48, Nov. - Dic. 1965, Madrid, Esp. Pág. 25

Y es que el automatismo del silencio negativo se justifica en virtud de que “únicamente tiene efecto jurídico - procesal” <sup>139</sup> y en virtud de que sólo tiene como función la de preparar los elementos constitutivos materiales del acto a impugnar en una instancia superior, en forma de recursos administrativos o directamente en la vía Contencioso - Administrativa.

#### **4.3.2 LA CONFIGURACIÓN DE LA NEGATIVA FICTA EN LA REGLAMENTACIÓN DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL.**

Se ha analizado en el capítulo anterior la forma que adquiere la resolución negativa ficta y los casos en los que procede dentro de la reglamentación de Gobierno del Distrito Federal, sin embargo, es necesario dejar muy claro que, la resolución negativa ficta, a diferencia de la afirmativa ficta, no estriba procedimiento administrativo alguno, de ahí el denominado automatismo.

Son las fracciones I, II y III, del artículo 89 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, las que establecen las posibilidades de configurar la negativa ficta para los casos de materias relativas a la salubridad general, concesiones, actividades riesgosas, de seguridad y tranquilidad públicas, de orden público, las relativas al Derecho de Petición y aquellas en las que el ordenamiento aplicable al caso establezca que la falta de resolución importa efectos de negativa ficta; y deja en claro que, en estos casos “el interesado podrá

---

<sup>139</sup> GARCÍA - TREVIJANO, Garnica Ernesto, *Op. Cit.* P.p. 171 y 172.

considerar su que solicitud ha sido negada e interponer los medios de defensa que en derecho correspondan.”<sup>140</sup>

Para el caso, la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, previene en el artículo 108 y siguientes, los recursos a los que pueden adherirse los particulares afectados por las resoluciones de la autoridad. A elección del petionario se puede allegar al recurso de inconformidad o, directamente al Juicio de Nulidad ante el tribunal de lo Contenciosos administrativo que, para el caso de la negativa ficta contemplan la posibilidad de la falta de resolución expresa, sin contar con que, la falta de respuesta y la consecuente afectación al Derecho de Petición y a la Garantía de Audiencia abren el canal al Juicio de Garantías.

Por ejemplo, el artículo 112, de la ley procedimental en comento establece los requisitos que deben acompañar la solicitud de recurso y la fracción II establece: El documento en que conste el acto o la resolución recurrida, cuando dicha actuación haya sido por escrito, o tratándose de actos que por no haberse resuelto en tiempo y forma se entiendan negados, deberá acompañarse el escrito de iniciación del procedimiento, o el documento sobre el cual no hubiere recaído resolución alguna.

Así mismo, para evitar el estado de indefensión en respecto del Juicio de Nulidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, la ley que norma la actuación frente a dicha instancia establece términos posteriores a la contestación

---

<sup>140</sup> Artículo 89, párrafo quinto de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal

de la demanda por parte de la autoridad, con la finalidad de que el interesado amplie la demanda respecto de los elementos asentados por la autoridad omisa. Asienta:

*Artículo 51.* Cuando se demande la nulidad de una resolución negativa ficta, se podrá ampliar la demanda dentro de los quince días siguientes al en que surta sus efectos el acuerdo recaído a la contestación de la misma.

Por ello, si bien la resolución negativa ficta es automática y surte sus efectos inmediatamente después de cumplido el término de respuesta de la autoridad sin que ésta se haya pronunciado, su participación en el acto no concluye allí, toda vez que la fundamentación y motivación de su actuar será solicitado en instancia superior, abriendo también canales para fincar responsabilidades de tipo civil y administrativo, en su caso.

## **CAPÍTULO V.**

# **EFFECTOS JURÍDICOS DE LA AFIRMATIVA Y NEGATIVA FICTA.**

## 5.1 GENERALIDADES

Después de haber analizado los componentes de la configuración de las ficciones jurídicas emanadas del silencio administrativo, así como la aplicación pragmática que de ellas se hace en la reglamentación de Gobierno del Distrito Federal, estamos en aptitud de conocer los efectos jurídicos que surgen gracias al empleo de dichos modelos.

El planteamiento de los efectos jurídicos del silencio administrativo, en forma de ficciones jurídicas de índole positiva o negativa, está fincado específicamente en el reconocimiento de que la configuración de cualquiera de éstas ficciones traerá consigo el surgimiento de derechos y obligaciones que necesariamente afectarán tanto la esfera legal pública representada por el órgano administrativo, como el entorno legal del individuo solicitante y afectado positiva o negativamente por la carencia de resolución expresa y sus posteriores consecuencias.

Sin embargo es necesario establecer también que “para precisar los casos en los cuales el silencio produce efectos jurídicos, se ha separado la hipótesis en que la autoridad está facultada para actuar o no actuar según su discreción, de aquella en que el ejercicio de la función constituye una obligación jurídica.”<sup>141</sup> En virtud de que, existirán casos en los que la abstención de la autoridad se efectúe en ejercicio de la facultad discrecional conferida por la ley.

---

<sup>141</sup> FRAGA, Gabino. *Op. Cit.* Pág. 272

Así, deberemos entender que, el silencio administrativo sólo produce efectos jurídicos cuando constituye una falta de cumplimiento de la autoridad administrativa, a su obligación jurídica de responder a una petición específica y no en caso de la abstención por facultad discrecional.

Ahora bien, podemos establecer que los efectos jurídicos del silencio administrativo son diferentes cuando se califica por la ley como estimatorio de cuando no lo es, es decir, deberemos dejar claro que, mientras que el silencio positivo crea verdaderos actos jurídicos tácitos, con eficacia y validez muy semejante a los de los actos expresos; el silencio negativo, por su propia naturaleza, es la apertura a la vía procesal pero no produce acto alguno.

Luego entonces, así como se han vertido aquí los aspectos doctrinales y prácticos de las ficciones jurídicas por separado, será necesario que el estudio de sus efectos se analice de forma independiente, en virtud de que los productos jurídicos de su configuración, son diferentes y hasta contrastantes en uno y otro caso.

Asimismo, es indispensable establecer los límites a los que se enfrenta la configuración de ambas consecuencias del silencio administrativo pues, aun cuando se ha señalado con anterioridad el marco legal que permite su conformación, también deberemos centrar nuestra atención a los elementos que hacen posible su establecimiento hipotético en la ley, los cuales pueden ser de índole diversa a la jurídica y que no en pocos casos, tienen relación con los modelos económicos y políticos que norman el actuar en un sociedad

determinada y que dan un especial enfoque a su posterior aplicación en la práctica administrativa.

Todo ello en razón de una de las más importantes razones del Derecho Administrativo: el mantenimiento del orden público en un Estado de Derecho y, por ende, las conexiones jurídico, políticas y sociales entre la función pública y la actividad cotidiana de la sociedad.

## **5.2 TELEOLOGÍA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO.**

El espíritu jurídico que hace surgir la necesidad de la configuración de resoluciones fictas a falta de resoluciones expresas, lo encontramos entre las Garantías de Seguridad Jurídica aunadas al contenido del Derecho de Petición a los que, en su momento hemos hecho referencia; sin embargo, si bien jurídicamente allí se ubica su origen, es cierto también que, la complejidad del trabajo administrativo y las características del Gobierno de nuestra sociedad, en el caso del Distrito Federal, convierte a la abstención de los órganos competentes en uno de las formas más frecuentes de evitar la actuación del órgano administrativo de manera consciente de acuerdo a los intereses políticos de quien encabeza el órgano competente o, en su caso, por la negligencia (y no pocas veces corrupción) que es frecuente en los actos administrativos.

Por ello, la finalidad que en el Distrito Federal persigue el legislador al colocar los candados de las ficciones jurídicas a los diferentes actos administrativos, no sólo responde a las finalidades Constitucionales enmarcadas en los artículos 8º, 13, 14 y 16, especialmente, sino que se observa dentro del Plan

Nacional de Desarrollo 1994 - 2000 que contiene los más importantes lineamientos respecto de la forma de gobernar a que se pretende ajustar todo el mecanismo de Gobierno y que, en el caso de la Administración Pública se reconoce en el planteamiento del Programa de Modernización Administrativa.

En el programa de gobierno en comento, ubicamos algunos de los más importantes aspectos respecto de la forma en que se pretende, durante un sexenio, manejar y controlar el desarrollo de la actividad administrativa, su contenido no es solamente jurídico sino que tiene una gran dimensión política, la cual podemos observar, por ejemplo, dentro del Acuerdo para la Desregulación de la Actividad Empresarial, publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha 24 de noviembre de 1995 y que fue signado por el Gobierno y las principales corporaciones empresariales del país.

Son de muy diversa naturaleza los tópicos de los que se ocupa el acuerdo en comento, pero en el plano de las ficciones jurídicas señala en la posibilidad de que la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial revise los plazos de los trámites y con el apoyo del Consejo para la Desregulación Económica evalúe “la dificultad de las Dependencias y Entidades para resolver lo que corresponda, su capacidad de procesamiento y la viabilidad de la positiva o negativa ficta u otra alternativa.”<sup>142</sup>

Podemos observar al respecto, que, si bien los organismos no

---

<sup>142</sup> Acuerdo para la Desregulación Económica, artículo 8º, último párrafo.

gubernamentales de índole empresarial no tienen injerencia en el desarrollo de la actividad administrativa del sector público, si existe una entidad pública competente a la que éstos pueden acudir dado el caso a solicitar la revisión de un acto administrativo en una órgano completamente distinto los establecidos en la ley.

Por ello es tan interesante el tratamiento de las ficciones jurídicas en el campo del Derecho Administrativo y su territorialidad en el Distrito Federal pues, si teleológicamente la doctrina jurídica ya encontraba ciertos antecedentes en otros países y en diferentes situaciones legales, su impacto político y aplicaciones en la Administración Pública del Distrito Federal lo convierten en un elemento *sui generis*.

El propio Plan Nacional de Desarrollo prevé la posibilidad de expedir un programa sectorial denominado de Política Sectorial y Desregulación Económica, que entre otros aspectos, se ocupa de la denominada desregulación, término económico acuñado entre el sector empresarial y que tiene como tópicos centrales la búsqueda de agilidad administrativa de los diferentes trámites y procedimientos administrativos necesarios para la actividad de la Micro, Mediana y Pequeña Empresa.

El término desregulación, que es el centro de las opiniones político - administrativas relativas al mejoramiento y agilidad de los trámites ante la administración pública, implica, en los términos utilizados por los defensores del concepto “una técnica de la política - económica que consiste en la creación de un

marco normativo eficiente, es decir, que tienda hacia la obtención del máximo beneficio al menor costo; por una parte eliminando todos aquellos obstáculos que aumenten costos (permisos, trámites, gastos innecesarios), desalienten la producción; y por otra parte cree condiciones de incentivos y seguridad jurídica, (eliminando la discrecionalidad administrativa).”<sup>143</sup>

De esta forma, en el plano político - jurídico de la organización administrativa mexicana y específicamente del Distrito Federal, las ficciones jurídicas tienen un origen que no es cien por ciento jurídico y que hace uso de la técnica jurídica para insertar elementos técnicos con finalidades políticas que responden a modelos macroeconómicos diversos y que, especialmente funcionan como herramienta de la clase en el poder para alimentar los beneficios de la jerarquía económica, en éste caso el neoliberalismo.

Por otra parte, desde el punto de vista jurídico, el término desregulación no está aplicado con propiedad al asunto de las resoluciones fictas en virtud de que, en primera instancia, desregular implica restar o privar de regulación ciertas conductas, es decir, en términos sociológicos, dejar sin normas y, con ello provocar anomia, lo cual sería socialmente inaceptable. Por ello, nos inclinamos más hacia la idea de que, la desregulación se aplica en términos de la búsqueda de eficiencia en la reglamentación administrativa y no en la privación de reglas, es decir, en los términos del concepto económico y no del jurídico - sociológico.

---

<sup>143</sup> ROLDÁN, Xopa José. *Op. Cit.* Pág. 16

Ahora bien, las ficciones jurídicas en el plano del Derecho Administrativo persiguen fines más concretos y cercanos a la función administrativa que ha estudiado tradicionalmente la doctrina y que si bien, no pueden evadirse de la política económica en la que se desarrollan su cometido entraña un peso más jurídico que político.

En este sentido, las ficciones jurídicas se establecen para satisfacer tanto las Garantías Constitucionales como los requerimientos sociopolíticos, sin olvidar que el punto nodal de su existencia está propiamente en la búsqueda de eficacia y eficiencia de la función administrativa, sin olvidar que “tanto la afirmativa como la negativa fictas, producen efectos jurídicos - pueden limitar, ampliar o modificar la esfera jurídica de los sujetos jurídicos, esto es crear derechos u obligaciones -, la presencia de algún agravio puede originar la posibilidad de su impugnación.”<sup>144</sup>

Ahora bien, deberemos establecer las finalidades específicas de las ficciones jurídicas positiva y negativa, en virtud de que, teleológicamente, implican diferencias tanto de forma como de fondo. En términos generales el silencio administrativo tiene el efecto directo de hacer surgir una ficción que abre el acceso a la instancia superior para el caso del silencio negativo, o que entiende otorgado aquello que se solicitó, en el silencio positivo.

Por último, es necesario hacer hincapié en que la simple inactividad del órgano administrativo no genera automáticamente la producción de efectos a

---

<sup>144</sup> *Ibidem*. Pág. 17

causa del silencio administrativo, sino que será precisa la concurrencia de otros requisitos, de entre los que destacan, la activación del órgano responsable de la revisión, la conclusión de los términos legales para la respuesta, el cumplimiento total de los requisitos de la solicitud inicial y, por supuesto, la actuación del gobernado agredido en sus derechos pues, de no presentarse ésta, las ficciones no producen efecto alguno.

### **a) FINALIDADES DE LA FICCIÓN NEGATIVA.**

La característica de automatización de la negativa ficta es quizá el aspecto que le hace más diferente a la ficción positiva, y por ende, provoca que sus efectos sean diversos para uno y otro caso. La negativa ficta implica simplemente el establecimiento de la ficción en favor del interesado para facilitarle “el acceso a una vía revisora ulterior, - la judicial en último término - evitando que la combinación del privilegio administrativo previo con la inactividad formal de la Administración, volatilice su derecho a una tutela judicial efectiva.”<sup>145</sup>

Las causas por las que se instala la posibilidad de configurar la negativa ficta en los ordenamientos legales, pueden resumirse en el concepto de “acto previo”. Por regla general, el requisito más importante para acudir a la instancia revisora es que exista un acto antecedente y sobre el que giren los elementos a revisar. La dificultad que estriba la falta de resolución expresa para el interesado es precisamente la carencia del comprobante del denominado acto previo, razón

---

<sup>145</sup> GONZÁLEZ, Navarro Francisco, *Op. Cit.* Pág. 898.

por la que, sin éste, no es viable la solicitud del recurso pues no existe materia sobre la que recurrir.

Sin embargo, no debemos olvidar que la institución de la negativa ficta debe ser prevista como una herramienta en favor del gobernado y que, para su interpretación es éste el principio que debe prevalecer.

Es por ello tan importante y necesaria la apreciación que de la posibilidad de configurar la negativa ficta debe hacer la ley, en virtud de que, la falta de respuesta de la autoridad deja en total estado de indefensión al solicitante que podría optar únicamente por esperar indefinidamente la respuesta del órgano competente, olvidarse de su petición o abrogarse el derecho de acudir al Juicio de Amparo, con el peligro de que su solicitud sea turnada a esperar una nueva respuesta de la autoridad omisa y ésta sea nuevamente negativa.

De allí que, la finalidad fundamental de la instalación de hipótesis para la posible configuración de la negativa ficta dentro de la ley, sea la de permitir el acceso del peticionario a vías legales ulteriores que puedan dotarle de una respuesta a su petición o de los elementos materiales para obtener su cometido.

La ficción negativa o negativa ficta no implica, reiteramos, sustituir la voluntad del órgano administrativo ni suponer el contenido de la respuesta a la solicitud, sino simplemente permitir el acceso de un asunto irresuelto a los órganos revisores. Es por ello que, en la configuración de la desestimación por

silencio administrativo, es más claro aún el cometido de las ficciones jurídicas de ser establecidas en favor del interesado, pero no en contra de la administración.

Otra de las finalidades de la instalación de hipótesis para la configuración de la negativa ficta es la propia economía procedimental pues, de no existir esta ficción, los trámites y procedimiento podrían mantenerse indefinidamente en manos del órgano ante quien se presenta la solicitud inicial, independientemente del cumplimiento de los términos o de las posibles actuaciones posteriores del solicitante en busca de una respuesta. La carencia de ésta posibilidad abre paso a buscar en otros modelos las formas de retardar la respuesta hasta llegar quizá a la propia caducidad de la instancia que, en mayor o menor medida provoca agravios y retarda aun más la posibilidad de que el solicitante obtenga su pretensión.

Así, por su propia naturaleza, la negativa ficta sólo crea expectativas al particular promovente, propiamente deja en su poder la decisión final de esperar la respuesta expresa de la autoridad aún después de transcurrido el término legal o bien, una vez cumplido el plazo legal de respuesta sin que ésta se haya notificado, acudir a la siguiente instancia en busca de una respuesta de fondo más que de revisión.

Es importante establecer también que, la instancia que funge como revisora del acto omiso, en el caso de la negativa ficta, tiene una función más de fondo que de revisión ya que, recae sobre la siguiente instancia la responsabilidad de una respuesta integral que incluye, tanto la petición inicial como la solicitud de revisión.

## **b) FINALIDADES DEL SILENCIO POSITIVO.**

Para el caso del silencio positivo, los fines son diferentes en virtud de las características que le otorga su configuración. Ciertamente, la existencia del silencio positivo es, para algunos teóricos la excepción que confirma la regla puesto que, la generalidad se inclina por la configuración de la negativa ficta antes que de la afirmativa ficta, sin embargo, como hemos visto, la legislación del Distrito Federal señala exactamente lo contrario y confirma al silencio positivo como regla y al negativo como excepción.

Teleológicamente, el silencio positivo cumple funciones diferentes al negativo. Se establece a favor del interesado y en garantía de que se obtendrá respuesta a la petición. Estriba serias dificultades dado su peligroso carácter que posibilita una actuación más asertiva por parte del peticionario ante la autoridad administrativa. No obstante, requiere también del cumplimiento de normas sin las cuales, el silencio positivo, aun configurando, carece de validez jurídica, tal es el caso de la denuncia de mora en tiempo y forma, el cumplimiento pleno de los requisitos de la solicitud inicial, el cuidado de actuar dentro de los términos legales o la actuación ante el órgano de control competente.

La configuración de la afirmativa ficta tiende a suponer “una clara mejoría en los procedimientos, pues, para obtener una resolución favorable el particular, además de reunir los requisitos legalmente exigibles, sólo debería formular su petición y esperar a que no se le diera respuesta, para estimarla concedida en

plenitud y proceder así a la realización de sus pretensiones sin mayor trámite.”<sup>146</sup>

Es decir, la conjetura del particular de que a operado en su favor la afirmativa ficta, genera una presunción *iuris tantum* de que su solicitud fue aprobada en sus términos, pero además, le provee de los elementos necesarios para obtener, en dado caso una resolución expresa tras la denuncia de mora, o certificación de afirmativa ficta.

Y es que la afirmativa ficta, con su característica de que, para obtener validez jurídica requiere de la certificación de la autoridad competente y de la denuncia de mora por parte del petitionario en tiempo y forma; *per se*, tiene más una finalidad de *ultimátum* para la actuación del órgano responsable que de respuesta afirmativa para el particular.

Lo anterior en razón de que, en cuanto a la finalidad de la afirmativa ficta es claro que la autoridad no tiene que responder necesariamente en sentido favorable a la pretensión del particular; su obligación y por tanto la finalidad de que la legislación la contemple es la de agilizar los términos de respuesta de la autoridad y proveer a los gobernados de los elementos necesarios para actuar en caso de demora.

Así pues, la afirmativa ficta es quizá la ficción más cercana a la argumentación aquí vertida en relación a la denominada desregulación administrativa ya que, de obtenerse certificación del acto omiso, se crea un acto

---

<sup>146</sup> MIJARES, Jiménez Raúl Mario. *Op. Cit.* Pág. 72.

tácito positivo y oponible, con todas las características propias del acto administrativo y el resguardo jurídico de la autoridad de ser respetado por las autoridades, en este sentido, la finalidad del silencio positivo es estrictamente lo que provoca la controversia entre los estudiosos del Derecho Administrativo, ya que, la inseguridad jurídica se transporta hacia los órganos administrativos.

Los fines que persigue la afirmativa ficta son de un carácter diferente a los de la negativa ficta; en el Distrito Federal, hemos analizado la reglamentación que contempla la posibilidad de configurarla para los asuntos relacionados con autorizaciones, permisos y licencias, de donde hemos observado que se persigue una menor dilatación de los términos de resolución de las peticiones hechas a la administración pública, la obligación de la autoridad de otorgar una respuesta expresa y, en su caso, la necesidad de la actuación del particular denunciando la mora y solicitando la certificación del acto ficto. En este sentido, la afirmativa ficta es una extensión del acto administrativo que persigue el reconocimiento de un derecho o una obligación, más allá del acto administrativo tácito.

### **5.3 EFECTOS GENERALES DE LAS FICCIONES JURÍDICAS.**

Al referirnos propiamente a los efectos emanados de la configuración de las ficciones jurídicas, debemos rescatar algunos de los elementos que, en su momento han sido expresados en el presente análisis, tal es el caso de las diferencias que, en cuanto a consecuencias legales, estriba la configuración del silencio administrativo con carácter estimatorio o desestimatorio.

Cuando nos referimos a los fines de cada una de las ficciones jurídicas que nos ocupan, asentamos que, la constitución legal de cada una de ellas, estriba en sí disimilitudes en cuanto a su origen en la ley, por lo que si partimos de lo obvio, los efectos de una y otra ficción serán poco más o menos diferentes.

Sin embargo, ambos tipos de ficción parten de un mismo principio que, si bien ha sido adoptado de diferente forma para uno y otro caso en la reglamentación del Distrito Federal que nos ha ocupado, en la doctrina se establece en el igual sentido para las dos ficciones, a saber, el automatismo del silencio.

El principio de automatismo tuvo un gran arraigo en la primera época de aplicación práctica de las ficciones en el ámbito administrativo del Derecho Francés y, posteriormente del Derecho Español, se traduce en función de que, las ficciones jurídicas aparecen automáticamente una vez que el particular peticionario ha cumplido los requisitos establecidos al efecto. Así nace por ejemplo la negativa ficta que conserva una gran carga de automatismo de esta primera época.

El automatismo implica que el interesado no tiene ninguna elección, en virtud de que, transcurrido el plazo previsto sin que la administración dictase resolución expresa, no es que pudiese entenderse denegada la petición, sino que ha sido denegada ya. Ello no priva en el caso de la afirmativa ficta en virtud de la necesaria certificación y, por lo tanto, un nuevo seguimiento procedimental, pero en cuanto a la negativa ficta el principio priva, aunque con algunos matices.

La doctrina establece que, la negativa ficta no se otorga por principio automático en virtud de que se deja al arbitrio del peticionario la posibilidad de interponer los recursos procedentes o, bien, esperar a que la autoridad exprese su resolución aun extemporánea.

En este sentido, afirmativa o negativamente, el silencio administrativo trastoca y produce cambios en la esfera jurídica del gobernado. La simple configuración del silencio administrativo ya es en sí un acto de omisión que no conforma un acto administrativo pero que puede producir agravios y que atenta contra principios constitucionales de seguridad jurídica.

Los efectos jurídicos que provoca el silencio administrativo no sólo se refieren a la esfera legal del gobernado. En su momento nos referimos a la obligatoriedad que estriba la actuación del órgano administrativo y las posibilidades de interponer recursos que tengan como finalidad, más allá del acto omiso, fincar responsabilidades a los funcionarios cuya actuación se presume omisa.

Así, el silencio administrativo no sólo acarrea consideraciones jurídicas en el plano legal del peticionario, sino que su radio de afectación alcanza el pleno de la actuación administrativa, sus partes y procedimientos. Atiende no sólo a revisar la legislación que fundamenta el acto jurídico - administrativo, sino, también, revisa las bases jurídicas de la actuación de los funcionarios públicos y su relación con el acto mismo.

### **a) EFECTOS JURÍDICOS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA NEGATIVA FICTA**

Para la gran mayoría de los teóricos del silencio administrativo, la configuración de la negativa ficta sólo tiene un efecto jurídico - procesal, en tanto que, su funcionalidad radica en permitir al particular afectado por el acto omiso, la actuación en un plano de instancia revisora sin cumplir con el requisito de presentar la resolución que le causa agravio.

Sin embargo, la configuración de la negativa ficta tiene implícitos efectos que van más allá de la simple posibilidad de actuar en una instancia revisora o contencioso - administrativa. Desde nuestra perspectiva, permitir la configuración del silencio administrativo es también autorizar a las autoridades a abstenerse de actuar a sabiendas de que, de interponerse el recurso, se podrán esgrimir argumentos para desestimar en una segunda instancia la petición.

Desde nuestro punto de vista, la forma tan automática que adquiere la negativa ficta en la legislación de reglamentaria del Distrito Federal no es más que una forma de desalentar la actuación de los promoventes ya que, es más sencillo acudir a realizar una nueva solicitud ante la autoridad omisa que llevar a cabo un procedimiento contencioso o la interposición de un recurso del que tampoco tienen la seguridad de obtener su pretensión.

Nos inclinamos a reconocer en la institución de la negativa ficta en el ámbito administrativo, un mecanismo de doble filo que, por un lado pudiese

solucionar la negligencia y abstención ilegal de los funcionarios públicos y que, por otra, la propicia.

En este sentido, el recurso administrativo, en razón de cuidar la actuación de los órganos administrativos, no pocas veces constituye “un procedimiento que la experiencia ha demostrado que es por lo general inútil, porque la Administración habitualmente confirma el acto administrativo de determinación, o lo que es más grave, deja transcurrir el tiempo sin adoptar resolución, prolongando así innecesariamente la controversia.”<sup>147</sup>

Esta fue la una de las posiciones más comentadas en los debates que se llevaron a cabo en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, al discutir los lineamientos de la Ley de Procedimiento Administrativo. Sin embargo el establecimiento de las ficciones jurídicas por silencio administrativo prevalecieron y, con sus pros y sus contras, se utilizan actualmente como herramienta de los actos de la autoridad administrativa local.

Ciertamente, la negativa ficta provoca en el ánimo del peticionario la posibilidad de acceder a una instancia posterior, sin embargo, por la dilación de tiempos que ello significa y, no pocas veces, por las pérdidas económicas, de tiempo, y hasta de ánimo de los peticionarios que invertido en los diferentes asuntos relativos a licencias, permisos y autorizaciones, la negativa ficta sólo provee de la oportunidad de una nueva solicitud.

---

<sup>147</sup> VALDÉS, Costa Ramón. “Efectos del Silencio Administrativo” Revista de la Facultad de Derecho, No. 3, julio - diciembre de 1993, Montevideo Uruguay, pág. 39.

## **b)EFECTOS JURÍDICOS DE LA CONFIGURACIÓN DE LA AFIRMATIVA FICTA**

El caso de la afirmativa ficta es, para el caso del Distrito Federal, la exposición más cercana al objetivo perseguido por el modelo desregulador de la administración pública al que nos referimos en su momento. La búsqueda de eficacia en el seguimiento de los actos de la administración pública previene, en la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, las posibilidades de configurar la afirmativa ficta pero sin considerar el principio de automatización en virtud de la necesaria denuncia de mora por parte del interesado y de su posterior certificación por parte de la autoridad administrativa en su carácter de superior jerárquico.

Sin embargo, la afirmativa ficta produce efectos jurídicos más concretos y particulares que su acepción negativa. Para poder establecer el grado de validez del acto emanado de certificación de afirmativa ficta, es decir, reconocido como omisión por parte del superior jerárquico, es necesario acudir a la teoría del acto administrativo y reconocer, tanto sus las partes actuantes en el acto de certificación como su función.

Dejamos asentado con anterioridad que la afirmativa ficta no produce un acto administrativo en *stricto sensu*, pues, aunque ha surgido con la misma validez y eficacia que éste, por su diferente vehículo de expresión y su conversión a acto tácito, estriba características diferentes, especialmente ante elementos como:

- *Sujeto*. En sentido estricto, es el órgano del Estado que, formula la declaración de voluntad, para el caso de la afirmativa ficta está representado no por el órgano omiso, sino por el superior jerárquico y no implica propiamente declaración de voluntad sino confirmación o desestimación de la solicitud de certificación que no se refiere al asunto de fondo sino a la posible configuración del acto ficto.

- *Voluntad*. Es el elemento básico del acto jurídico que produce consecuencias de derecho. La afirmativa ficta, en teoría, no contempla la toma de decisiones de la autoridad responsable de la omisión; tampoco estriba suplir dicha voluntad, sino simplemente reconoce, a través de la certificación, el establecimiento de un derecho por transcurso de los términos legales del asunto irresuelto, analizando también el cumplimiento de los requisitos de forma y fondo de la solicitud de certificación.

- *Objeto*. “Se identifica con el contenido del acto, es lo que da consistencia a la declaración administrativa y sirve para distinguir un acto de otro... el cual debe ser posible, lícito y determinable.”<sup>148</sup> Para el caso de la afirmativa ficta el objeto implica el reconocimiento de un derecho configurado en aptitud del transcurso del término legal.

- *Finalidad*. Implica el objetivo que persigue el surgimiento del acto administrativo. El reconocimiento o certificación de la afirmativa ficta tiene, como hemos analizado anteriormente, no sólo finalidades jurídicas, sino políticas

---

<sup>148</sup> MORAL, Padilla Luis. “Notas de Derecho Constitucional y Administrativo” Edit. Mc. Graw Hill, serie Jurídicas, México, 1997, Pág. 113.

y sociales, sin embargo, el tratamiento jurídico considera, entre las finalidades más importantes de la afirmativa ficta, la posibilidad de dar agilidad a los asuntos administrativos, sin socavar la importancia del cumplimiento de los requisitos de ley en el afán de salvaguardar el Estado de Derecho.

- *Forma*. La expresión material de la afirmativa ficta no es el simple transcurso del tiempo sin respuesta expresa. En virtud de que es requisito *sine qua non* la certificación; por otra parte, la declaración formal y escrita que requiere la respuesta de la solicitud de certificación y el cumplimiento de los requisitos formales de ésta, son caracteres que forman parte del aspecto escrupuloso que debe recubrir el acto.

Es necesario aclarar al respecto de los puntos antes emitidos que, aun con las semejanzas que ubicamos entre la configuración de la afirmativa ficta y el acto administrativo, la primera no es un acto en sentido estricto pues no es un acto de voluntad de la autoridad administrativa, sino que surge bajo el cumplimiento de ciertos elementos y requisitos. La propia certificación no produce un acto, sólo reconoce, o desconoce en su caso, un derecho que ya ha surgido, de ahí que algunos autores lo equiparen al hecho jurídico.

La configuración de la afirmativa ficta, la denuncia de mora y la posterior certificación que ejecuta la autoridad jerárquicamente superior, son los tres momentos que producen efectos jurídicos al interior de los sujetos actores. En el ámbito del individuo solicitante, sus efectos son la producción de derechos y obligaciones que difícilmente pueden diferenciarse de los obtenidos mediante la

expedición natural de un acto administrativo expreso, pero que, en virtud de haberse reconocido en forma distinta, traduce el acto ficto en acto tácito.

Con la certificación de afirmativa ficta, el particular obtiene el reconocimiento de un derecho patrimonial y real, que ha surgido de manera irregular, debido a que no se ha conformado de acuerdo a los canales normales del acto administrativo. Se obtendrá un acto eficaz, en virtud de que producirá los efectos para los que fue creado y surtirá sus efectos ante terceros, incluyendo a las autoridades administrativas.

#### **5.4 LIMITES DEL SILENCIO POSITIVO.**

La certificación de la afirmativa ficta sostiene en sí, en la doctrina y en la práctica misma, el principio de que mediante ella no puede adquirirse más de lo que podría otorgarse mediante el acto administrativo expreso. La trascendencia de este precepto puede apreciarse precisamente en el plano de los efectos jurídicos que afecta los derechos y obligaciones surgidas de la configuración del silencio positivo.

La razón del principio antes vertido estriba el planteamiento del mantenimiento de los preceptos básicos de la actuación administrativa, asunto en el que no podemos dejar de apreciar la superioridad del interés público sobre los intereses de los particulares y la búsqueda del orden social. "La Administración es una faceta del Estado... es una institución privilegiada en función a perseguir

el interés público.”<sup>149</sup> Por ello, la afirmativa ficta es una figura de controversia, dado que, por ser aplicado a licencias, autorizaciones y permisos, el descuido, la negligencia o la mala fe del encargado de órgano administrativo, podría estar permitiendo la configuración de la afirmativa ficta sobre asuntos de orden público como las licencias de bares, cantinas, pulquerías, centros nocturnos y demás centros de diversión, que en una ciudad como la nuestra, producen efectos sociales de la máxima envergadura como la prostitución, el tráfico de enervantes, la adulteración de bebidas alcohólicas, por mencionar sólo algunos ejemplos.

Por ello es tan necesario entender la institución de la afirmativa ficta en su plenitud jurídica más que política; limitar su existencia a la necesidad de dar mayor agilidad a la actuación administrativa evitando los perjuicios emanados de la inactividad formal de la Administración y no pretender, mediante ella sanear vicios o legitimar actuaciones contrarias a la legalidad.

La actuación de la administración pública entonces puede comprender tres posibilidades: a) que el órgano responda expresamente en tiempo y forma; b) que no lo haga y lo solicitado por el particular sea acorde al ordenamiento jurídico y se hayan cubierto los requisitos de forma y fondo ante el órgano responsable y c) que sin haber resolución expresa y contemplando la ley la afirmativa ficta como posibilidad en caso de silencio administrativo, lo solicitado sea contrario al ordenamiento jurídico o, no siéndolo se hayan dejado de cubrir requisitos de forma y/o fondo en la solicitud. Únicamente en el segundo caso será factible la

---

<sup>149</sup> ÁLVAREZ - GENDÍN, y Blanco Sabino. “Tratado General de Derecho Administrativo” tomo IV. Edit. Bosch, Casa Editorial, Barcelona España, 1977, Pág. 74.

configuración de la afirmativa ficta y no en el tercero que deja sin cumplimiento uno de los requisitos de dicha institución: el cumplimiento irrestricto del ordenamiento jurídico.

Y es que, la institución del silencio positivo estriba la hipótesis de que el superior jerárquico resuelva sobre lo solicitado y no sobre la actuación del órgano administrativo asunto para el cual, el peticionario cuenta con el recurso de queja o inconformidad ante los órganos de control correspondiente, lo que traerá consecuencias individuales al funcionario público e indirectamente al acto emitido por éste.

Ahora bien, la institución de la afirmativa ficta no es la panacea que agilice la actuación administrativa y, por lo contrario, puede convertirse en uno más de los tentáculos de la burocracia pues, en el ámbito de la hermenéutica jurídica, los órganos administrativos adquieren una visión diferente a la de los particulares y producen, en no pocos casos, una mayor dilación de los términos en los que comúnmente se obtienen resoluciones de la administración pública. Uno de éstos ejemplos lo analizaremos a continuación.

#### **5.5 LA INSEGURIDAD DE LA AFIRMATIVA FICTA, EN VIRTUD DE LA NECESIDAD DE CERTIFICACIÓN DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA.**

Quizá el mayor defecto que ostenta la institución de la afirmativa ficta, origen de la mayoría de las críticas de las que ha sido objeto por parte de la

doctrina, es la inseguridad jurídica que puede conllevar para el interesado en virtud de las necesarias faces posteriores ala configuración de dicha institución, como son, la denuncia de mora o solicitud de certificación y la resolución del superior jerárquico en forma de certificación.

La inseguridad jurídica, que es precisamente lo que se pretende evitar mediante la institución del silencio administrativo y sus consecuencias, surge cuando el ordenamiento jurídico coloca al interesado en la situación de decidir por sí mismo sobre si la petición de certificación está dentro de la legalidad o no; asimismo deberá decidir si existe el acto presunto o no, asunto que estriba una extrema gravedad pues, de no existir se verá sometido a las correcciones que en derecho correspondan como consecuencia de haber adoptado una institución temeraria y que, además, le provocará agravio respecto de una mayor dilación de los términos y un procedimiento que carece de valor de acto.

Es concretamente en el ámbito de la configuración de la afirmativa ficta en el que con claridad puede dilucidarse respecto de la clásica distinción entre acto nulo y acto inexistente. La solicitud de certificación de afirmativa ficta, respecto de un asunto que no ha cumplido íntegramente con los requisitos de legalidad originará, del procedimiento de certificación un acto inexistente, en virtud de que no se otorgará lo pedido en razón de no existir las bases jurídicas para su subsistencia. De otorgarse la certificación del acto ficto sin el cumplimiento integral del ordenamiento jurídico, surgirá un acto nulo o de fácil anulabilidad, toda vez que se carecerán de las bases jurídicas que originan el acto administrativo.

De ahí que la efectividad de la afirmativa ficta sea aun dudosa, en razón de que la certificación resuelve sobre la legalidad de la solicitud y no pocas veces hace uso de los argumentos jurídicos para fundar y motivar el rechazo de la certificación de afirmativa ficta y dar oportunidad al órgano omiso de resolver negativamente a la solicitud inicial.

La certificación de afirmativa ficta se convierte así en un derecho de veto del superior jerárquico respecto de una controversia entre un órgano inferior y el particular. Por ello, la eficacia de la institución del silencio positivo, estriba límites respecto de la propia legalidad de los actos administrativos y requiere un tratamiento de fondo mayor al que se efectúa entre los órganos legislativos al realizar los debates que insertan las consecuencias del silencio administrativo más allá de lo jurídico en el campo de los beneficios políticos.

## **5.6 LA SUSPENSIÓN Y LA EJECUCIÓN DEL ACTO EMANADO DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO.**

De entre los efectos jurídicos que provoca la configuración de las ficciones por silencio administrativo, la problemática de la suspensión y ejecución son dos de los temas menos abordados a profundidad por los teóricos. Su planteamiento es más incidental y en ocasiones colateral al tratamiento de asuntos relativos a los procesos contenciosos y judiciales, sin embargo, no debemos olvidar que, por la afectación que las ficciones provocan en el ámbito legal de los interesados y ante la creación, modificación o extinción de derechos, ambas fases del procedimiento administrativo se hacen presentes y provocan, a su vez, un cúmulo de problemas nada desdeñables.

Inicialmente, deberemos partir del reconocimiento de tales etapas retomadas del proceso judicial y que, en el procedimiento administrativo, adquieren características propias tanto de formación como al llevarse a la práctica, dada la forma que la función pública adquiere en el ámbito procesal. A diferencia del procedimiento judicial, el procedimiento administrativo se caracteriza por que la materia de litigio surge de una decisión administrativa con matices de autoridad, imperativos, obligatorios y dictados de manera unilateral.

Dentro del procedimiento administrativo, la suspensión juega un importante papel que es retomado, en cierta medida de la utilización que de ésta se hace en el proceso civil, aunque, para la realización procedimental administrativa, la suspensión adquiere características propias.

Dentro del proceso civil, la suspensión “es la detención temporal de su desarrollo, dispuesta por el juez cuando se verifican determinados eventos establecidos por la ley, de manera que el proceso deberá retomar su camino cuando hay cesado el motivo que determinó la suspensión o cuando haya transcurrido el plazo fijado por el juez.”<sup>150</sup>

En el procedimiento administrativo, la suspensión no afecta la tramitación del mismo. La interposición judicial de los recursos, por mandato del artículo 85 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, no suspende la tramitación del asunto de fondo, salvo los casos que la propia ley permite. Tal es

---

<sup>150</sup> OVALLE, Favela José. “Derecho Procesal Civil” Edit. HARLA, 5ª edición, México 1992, Pág. 194.

el caso del desistimiento por parte del particular que, de momento suspende el procedimiento y, posteriormente, lo extingue.

El caso de la ejecución, pudiera pensarse, en primera instancia que sólo afecta a la afirmativa ficta pues solamente ésta crea efectos de acto administrativo, sin embargo, la negativa ficta aun sin crearlos, considera algunos aspectos de ejecutividad a los que nos referiremos, aunque se sentencia sólo de manera declarativa o constitutiva.

La ejecución es, en términos procesales está formada por el conjunto de actividades que tienen como finalidad cumplir con una resolución a la que no se ha dado cumplimiento voluntario. Generalmente la ejecución se presentará cuando la resolución queda firme. En el ámbito administrativo, la ejecución importa asuntos relativos a las sanciones administrativas en forma de amonestaciones, multas, arresto administrativo y clausura, entre otras. El tema además estriba el reconocimiento del acto eficaz y válido emanado de una resolución administrativa obtenida por una vía diferente a la petición simple: la solicitud de certificación, para el caso del silencio con carácter estimatorio.

Por la complejidad que refleja el tratamiento jurídico de la suspensión y la ejecución en el ámbito administrativo, y en virtud de que la propia Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal poco alude a dichos asuntos, es necesario que hagamos una revisión de ambas en torno a las consecuencias que provocan al interior de las ficciones jurídicas.

### a) LA NEGATIVA FICTA.

Por lo que concierne al silencio negativo, podría resultar inadecuado plantear el problema de su ejecución, en virtud de que, como señalamos, el silencio negativo constituye una mera ficción que no da lugar a acto administrativo alguno y cuya posibilidad de configuración pudiera equipararse a una resolución de tipo declarativa o constitutiva, es decir, “aquellas que simplemente vienen a reconocer una situación fáctica preexistente, y a sancionarla como jurídicamente aceptable.”<sup>151</sup> Y que tiene como finalidad la de permitir al particular el acceso al recurso que a su interés convenga.

Ahora bien, en cuanto a la suspensión, la configuración de la negativa ficta provee a la administración de un efecto por demás interesante. Cuando el particular interpone el recurso, por considerar que la falta de resolución del órgano competente, debe entenderse como negativa a sus pretensiones, la simple iniciación del procedimiento revisorio, suspende automáticamente la obligación y aun la posibilidad de que el órgano omiso, emita resolución expresa. Dicha suspensión que afecta al particular y, por supuesto provoca agravios a su esfera jurídica, libera al órgano quien únicamente tendrá ahora la necesidad de responder a la demanda y no más al asunto de fondo.

Luego entonces, la única ejecutividad es, en su caso, la del acto expreso recurrido y desestimado por silencio administrativo. Es decir, la posibilidad de que, dada la configuración de la negativa ficta se ejecute mediante la solicitud de

---

<sup>151</sup> GÓMEZ, Lara Cipriano, “Teoría General del Proceso” Edit. HARLA, 9ª Edición, México, 1997, Pág. 303.

recurso revisorio y que la suspensión que afecta el acto presuntamente omiso se reconozca respecto del acto recurrido, pero no del silencio negativo.

#### **b) LA AFIRMATIVA FICTA.**

La situación es diferente cuando nos referimos a la afirmativa ficta en virtud de que su configuración estriba un acto ficto que, tras la certificación se convierte en acto tácito con efectos de acto administrativo expreso y, por ello, le es aplicable el régimen general sobre ejecución y suspensión de los actos administrativos. La problemática se centra, precisamente en la dificultad práctica de que la Administración ejecute los efectos fictos por silencio administrativo pues, recordemos, el órgano administrativo no ha exteriorizado su voluntad, la ley la ha sustituido.

Precisamente, uno de los problemas fundamentales del silencio positivo se refiere a cómo obligar a la Administración a que ejecute el acto administrativo surgido por ésta vía. De no plantear esta hipótesis, la ley tendría una de las lagunas más graves para el caso de las resoluciones fictas, en virtud de que, la falta de ejecución obligaría al particular a recurrir hacia el procedimiento contencioso para obtener una sentencia declarativa de la obligación de ejecutar.

Por ello, salvando tal situación, la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal establece, en el último párrafo del artículo 90 que, a falta de resolución expresa, respecto de la solicitud de certificación de afirmativa ficta, el particular puede, automáticamente entender estimada su petición y ejecutar los

efectos de su beneficio mediante la exhibición de la solicitud del trámite inicialmente omiso y de la solicitud de certificación de afirmativa ficta hecha ante el superior jerárquico y nuevamente irresuelta en tiempo y forma.

Por otro lado, para el caso de la certificación de afirmativa ficta, tampoco surge un acto de emisión de la licencia, autorización o permiso solicitado, el derecho adquirido se acredita mediante la resolución dada a la solicitud de certificación de afirmativa ficta.

Recordemos que, para el caso, la ley procedimental en comento, refiere la posibilidad de configurar las ficciones jurídicas únicamente en la materia correspondiente a las autorizaciones, licencias y permisos, en tal virtud, no ubicaremos la posibilidad de ejecución de multas, amonestaciones o arrestos, pues no son materia de ficciones jurídicas para el caso.

Asimismo, el caso de la suspensión representa serias diferencias respecto al silencio negativo, en virtud de que, la suspensión del procedimiento puede darse en dos etapas, la primera en la del procedimiento de solicitud de licencia, autorización o permiso y la segunda en el seguimiento del procedimiento de certificación de afirmativa ficta.

En el primer caso, podemos observar que la solicitud inicial es vulnerable a la aplicación de diferentes aspectos de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, pues, por mandato del artículo 52 “Iniciado el procedimiento, la autoridad competente podrá adoptar las medidas provisionales

establecidas en esta Ley u otras disposiciones jurídicas aplicables, para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existieren suficientes elementos de juicio para ello.”<sup>152</sup>

Así, ante la aplicación de las denominadas medidas provisionales, la autoridad administrativa puede abrogarse la posibilidad de acumular procedimientos cuando se reconozca en los mismos el actor y el asunto solicitado, procurando que el segundo siga la suerte del primero e impidiendo, por ordenamiento del artículo 52 de la ley en comento, ser recurrido.

Otra de las formas de suspensión permitidas por la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal se reflejan en lo señalado por los artículos 55 y 57 que, respectivamente establecen la posibilidad del órgano competente de solicitar informes facultativos, obligatorios o vinculantes respecto de los elementos de la solicitud, o bien, abrir un periodo de pruebas para el caso de que el órgano así lo considere conveniente.

Por otra parte, la ley faculta al interesado de desistirse del procedimiento en cualquier momento del mismo, lo que provoca, obviamente, su suspensión definitiva y posterior terminación. Luego entonces, observamos la amplia gama

---

<sup>152</sup> Cabe hacer aquí el análisis de la posibilidad que la ley otorga a los órganos de la administración pública para suspender el procedimiento iniciado en virtud de que la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal media, entre el derecho de los gobernados y la obligación del órgano competente, la posibilidad de aplicar mediadas provisionales como la conexidad y la acumulación que, de suyo, suspenden el procedimiento inicial para obligarlo a seguir la suerte de un asunto colateral antecedente.

de posibilidades de suspensión del procedimiento administrativo, el cual, puede presentarse tanto en el inicial como en el de certificación de afirmativa ficta, asunto que, por supuesto dilata los términos de respuesta y causa agravios al interesado.

Y es que, la afirmativa ficta representa en sí misma la posibilidad de aplicación plena del procedimiento administrativo en virtud de que, la denuncia de mora o solicitud de certificación, abre un verdadero procedimiento administrativo al que, por mandato del artículo 90 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, le es aplicable la normatividad de la propia ley en comento.

Nos enfrentamos entonces a problemáticas frecuentes en el ámbito del silencio positivo que, si bien se encuentra contempladas en la ley procedimental local, no dejan de representar afectaciones a la esfera legal del gobernado que ha visto creado un derecho del que con serias dificultades podrá uso, ya que, la certificación de afirmativa ficta o la propia falta de respuesta a la denuncia de mora en tiempo y forma, dan origen a un acto ejecutivo y eficaz, por lo tanto eficiente y válido.

Y es que la eficacia del acto tácito debe reconocerse de pleno derecho, y hacerse patente ante cualquier instancia como acto válido, aun para hacerse valer ante terceros. “Un acto ejecutivo si ya es eficaz puede aplicarse inmediatamente.”<sup>153</sup> Y sólo será revocable mediante las mismas medidas

---

<sup>153</sup> ÁLVAREZ - GENDÍN, y Blanco Sabino, *Op. Cit.* Pág. 77

legales que los actos expresos.

De esta forma, la efectividad del acto ficto se equipara a la del acto administrativo expreso y obliga al respeto de su ejecutividad a todos por igual, al nivel de que, legalmente, sólo podrá ser revocado por los canales que la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal establece para los actos administrativos.

## CONCLUSIONES.

A lo largo del desarrollo de nuestro análisis, nos hemos enfrentado con toda una gama de problemáticas que hacen del tratamiento del silencio administrativo, un asunto que no se conforma simplemente en el campo jurídico sino que pone de manifiesto la complejidad del mundo del Derecho en la sociedad y las consecuencias que la aplicación de la ley y el surgimiento de la misma, originan en la vida política, económica, social y jurídica de los gobernados.

Hemos asentado en su oportunidad que los efectos del silencio administrativo tienen sus principales bases en el Derecho Francés que, con el decreto de fecha 12 de noviembre de 1867 y posteriormente con la ley del 17 de julio de 1900, a decir del maestro Olivera Toro; mediante ello, se reconoció en la omisión de la autoridad, la posibilidad de afectación de derechos y obligaciones de los gobernados y más aún, la posible existencia de dolo o mala fe por parte de los encargados de la función pública al permitir dicha omisión. Sin embargo, la doctrina del silencio administrativo y sus efectos, llegaron a nuestro sistema jurídico por influencia del Derecho Español.

En un principio, el silencio administrativo y sus consecuencias fueron instituciones específicas del campo del Derecho Fiscal; sin embargo, la complejidad del entorno administrativo actual, ha permitido, ante la presencia de diversos factores políticos, sociales y culturales que circundan la función administrativa, que los efectos del silencio administrativo alcancen diversos ámbitos del desarrollo administrativo.

1. Establecemos la estrecha vinculación existente entre las consecuencias emanadas de la configuración del silencio positivo o negativo y los daños sufridos en la esfera jurídica de los gobernados afectados por dicha consecuencia, misma que refleja en sí las conexiones constitucionales que fundamentan las posibilidades de que el particular acuda a instancias como la revisión ante la autoridad responsable de la omisión o de su superior jerárquico, la interposición de demanda ante los Tribunales Contencioso Administrativos y la posibilidad de promover el Juicio de Amparo contra la exclusión de la autoridad que afecta su Garantía de Audiencia, el derecho de petición y las Garantías de Seguridad Jurídica al no contar con la fundamentación y motivación de dicha omisión.

2. Las ficciones jurídicas, que emanan del silencio administrativo, son la consecuencia de la estimación o desestimación que la ley hace al calificar la omisión de la autoridad administrativa. Sin intentar suplir la voluntad de la autoridad responsable, mediante la aplicación legal de las ficciones, la ley dota al particular de los elementos suficientes para perseguir la resolución de su petición o acudir a las instancias facultadas para obtener respuesta expresa o tácita.

3. Las ficciones jurídicas, negativa y afirmativa, conceptualizadas en su momento, estriban también en el tratamiento de la institución jurídica de la abstención y, por lo tanto el análisis de los actos discrecionales, en virtud de que, es la discrecionalidad legal con la que cuenta la autoridad administrativa, la que dificulta el planteamiento de los límites de la actuación de la autoridad administrativa, así como la detección de las fronteras entre la abstención

legalmente facultada y la omisión dolosa y dañosa que provoca la acción de las instancias revisoras.

4. La aplicación de las ficciones jurídicas, hace patente la necesidad de evitar que la actividad negligente, dolosa o dañosa de la autoridad administrativa provoque efectos como la creación, modificación o cese de derechos y obligaciones en la esfera legal de los gobernados y que éstos, a su vez, pudieran estar en contra del orden público.

5. Los efectos del silencio administrativo estriban dos fenómenos jurídicos contradictorios, por una parte, la afirmativa ficta que establece, en términos generales, que la falta de respuesta expresa en tiempo y forma, da al particular la posibilidad de entender su petición como resuelta favorablemente a sus pretensiones, por otra parte la negativa ficta que posibilita al actor el acceso a instancias superiores en el entendido de que, una vez transcurrido el término legal para obtener la respuesta expresa de la autoridad, ésta no se hace patente.

6. Las ficciones jurídicas, afirmativa y negativa ficta contienen serias diferencias en cuanto a su composición, naturaleza jurídica, efectos y requisitos de validez. Mientras que la primera configura un verdadero acto administrativo tácito, en virtud de haber surgido por vías diferentes a las del acto expreso pero con la misma validez jurídica que un acto administrativo, la segunda presupone sólo la posibilidad de acceder a instancias revisoras del acto omiso en el entendido de que éste ha sido negado.

10. El incumplimiento a la nueva solicitud o la resolución extemporánea son causales de sanción administrativa para el órgano superior jerárquico y nuevamente omiso, pero en el caso del particular, representar la real formación del acto tácito, es decir, un acto administrativo con validez jurídica plena pero surgido de un acto diverso a los canales normales del acto administrativo.

11. La negativa ficta es la manifestación del automatismo jurídico, es decir, la conformación de una respuesta negativa real y válida por el simple transcurso del término legal sin la obtención de respuesta expresa por parte del órgano consultado. La negativa ficta, por su propia naturaleza, representa la oportunidad de ascender instancias administrativas de índole revisora o al planteamiento del recurso administrativo y hasta el propio Juicio de Amparo.

12. Los actos discrecionales, que facultan a la autoridad administrativa a abstenerse, son regularmente inexistentes en su conjunto. Por fortuna, la actividad administrativa se encuentra cada vez más reglada y sólo en aspectos determinados y casi imperceptibles, puede inhibirse de actuar. Así, las ficciones jurídicas en el caso de la administración pública del Distrito Federal, se relacionan estrechamente con el fenómeno de la discrecionalidad, toda vez que, entre los argumentos empleados en la Asamblea Legislativa para el establecimiento de las ficciones jurídicas se establece que surgen con la finalidad de frenar al máximo la discrecionalidad.

13. El tratamiento de la facultad discrecional, vinculado estrechamente al silencio administrativo, es un tema del cual existe aún mucho que decir y del que, por el

cariz que adquirió la investigación que nos ha ocupado, implica muchas más posibilidades de análisis en investigaciones posteriores.

14. La práctica administrativa que contempla la posibilidad de configurar las ficciones jurídicas se vincula estrechamente a las políticas públicas. Por una parte, se originan en el Programa para la Modernización Administrativa y por otra, reviste elementos del Acuerdo para la Desregulación Administrativa a los que nos referimos en su momento.

15. Aunque nuestro análisis se ha centrado específicamente a la aplicación jurídica de las ficciones en el Derecho Administrativo y en la práctica de los órganos del Distrito Federal, es claro que los nexos políticos que se presentan en la propia actividad administrativa implican que el análisis puede efectuarse en términos y bajo diferentes ópticas. Asimismo, es necesario dejar asentado que la problemática socioeconómica y política que reviste la existencia del silencio administrativo implica que el análisis jurídico, en ocasiones, deba ser efectuado en forma multidisciplinaria y que los órganos legislativos, encargados de promulgar las disposiciones que contienen la posibilidad de configurar las ficciones jurídicas por silencio administrativo, atendieran también aspectos que van más allá de la simpleza relativa de establecer la normatividad acercándose a la realización de leyes más justas, equitativas, viables y sensibles a la participación y conocimiento de la sociedad y con fundamentos menos elitistas, ya que están hechas para la sociedad en su conjunto y no para fracciones económica o políticamente más fuertes.

**BIBLIOGRAFIA.**

1. **ACOSTA**, Romero Miguel, "Catálogo De Ordenamientos Jurídicos De La Administración Pública Federal" 2ª, edición, Edit. Porrúa, México 1986, 478 p.
2. **ACOSTA**, Romero Miguel, "Teoría General del Derecho Administrativo" Edit. Porrúa, México 1993, 752 p.
3. **ALVAREZ - GENDÍN**, y Blanco Sabino, "Tratado General de Derecho Administrativo" Tomo IV, Edit. Bosch, Casa Editorial, Barcelona España, 1977, 1345 p.
4. **ARILLA**, Bas Fernando, "Método para la elaboración de Tesis Jurídicas de grado" Edit. Kratos, México 1989, 114 p.
5. **ARMIENTA**, Hernández Gonzalo, "Tratado Teórico Práctico de los Recursos Administrativos" 3ª. Edición Edit. Porrúa, México 1996, 280 p.
6. **BAEZ**, Martínez Roberto, "Manual de Derecho Administrativo", Edit. Trillas, México 1990, 220. P.
7. **BOQUERA**, Oliver José María, "Derecho Administrativo" Edit. Civitas, Volumen I Madrid, España, 1996, 543 p.
8. **BURGOA**, Orihuela Ignacio, "Las Garantías Individuales" 19ª edición, Edit. Porrúa, México 1985, 758 p.
9. **CARRILLO**, Flores Antonio, "Estudios de Derecho Administrativo y Constitucional", Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1987, 286 p.

10. DELGADILLO, Gutiérrez Luis Humberto, "Elementos de Derecho Administrativo" Edit. Limusa - Noriega, México 1989, 205 p.
11. DIEZ, Manuel María, "Derecho Administrativo" Edit. Tipográfica Editorial, Buenos Aires, Argentina 1961, 347 p.
12. ERRAZURIS, Mackena Carlos José, "Introducción Crítica a la Doctrina Jurídica de Kelsen" Edit. Jurídica de Chile, Santiago de Chile 1972.
13. ESCOLA, Héctor Jorge, "El Interés Público como Fundamento del Derecho Administrativo" Edit. De palma, Buenos Aires, Argentina 1989, 264 p.
14. FERNÁNDEZ , Ruiz Jorge, "Derecho Administrativo Mexicano" Edit. Porrúa - Instituto de Investigaciones jurídicas México 1995, 615 p.
15. FRAGA, Gabino, "Derecho Administrativo" 32ª. Edición, Edit. Porrúa, México, 1991, 506 p.
16. GARCÍA - TREVIJANO, Garnica Ernesto. "El Silencio Administrativo en el Derecho Español" Edit. Civitas, Madrid España, 1990. 338 p.
17. GARCÍA, Máñez Eduardo, "Filosofía Del Derecho" Edit. Porrúa, México 1993, 567 p.
18. GARCÍA, Máñez Eduardo, "Introducción al Estudio del Derecho", 43ª edición, Edit., Porrúa, México 1992, 444 p.
19. GARRIDO, Falla Fernando, "Tratado de Derecho Administrativo" Editado por el Instituto de Estudios Políticos, Madrid, España, 1958, 874 p.
20. GÓMEZ, Lara Cipriano, "Teoría General del Proceso" Edit. Harla, 9ª edición, México 1997, 426 p.

21. **GONZÁLEZ**, Navarro Francisco, "Derecho Administrativo Español. El Acto y el procedimiento Administrativos" Edit. EUNSA, Navarra España, 1997, 1333 p.
22. **GONZÁLEZ**, Pérez Jesús, "Derecho Administrativo y Procedimiento Administrativo en México" Edit. Porrúa, México 1988, 824 p.
23. **GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ**, Ernesto, "Derecho Administrativo Y Derecho Administrativo Al Estilo Mexicano" Edit. Porrúa, México 1993, 1119 p.
24. **HAMDAM**, Aman Fauzi, "Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal" Edit. Por la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, México 1996, 36 p.
25. **KELSEN**, Hans, "Teoría Pura del Derecho" Edit. Porrúa, México 1995, 463 p.
26. **LAGUNILLA**, Villa Jesús, "La Responsabilidad Civil De La Administración Pública" Edit. Tecnos, Madrid 1983, 390 p.
27. **LOPEZ NIETO**, y Malo Francisco, "Manual de Procedimiento Administrativo" Edit. Bayer, Hermanos, Barcelona España, 1978, 345 p.
28. **MARGAIN**, Manautou Emilio, "De los Contencioso Administrativo de Anulación o de legitimidad" Edit. Porrúa, 4ª edición. México, 1991. 333 p.
29. **MARGAIN**, Manautou Emilio, "El Recurso Administrativo en México" 2ª ed., Edit. Porrúa, México 1992, 224 p.
30. **MARTÍNEZ**, Morales Rafael I., "Derecho Administrativo, Primer Curso" Edit. Harla, Colección Textos Jurídicos Universitarios, México 1992, 337, p.

31. **MARTÍNEZ**, Morales Rafael I., "Derecho Administrativo, Segundo Curso" Edit. Harla, Colección Textos Jurídicos Universitarios, México 1991, 452 p.
32. **MORAL**, Padilla Luis, "Notas de Derecho Constitucional y Administrativo", Edit. Mc. Graw Hill, Serie Jurídica, México 1996, 190 p.
33. **OLIVERA**, Toro Jorge, "Manual de Derecho Administrativo" Edit. Porrúa, México 1973, 370 p.
34. **OVALLE**, Favela José, "Derecho Procesal Civil" Edit. Harla, 5ª edición, México 1992, 456 p.
35. **PÉREZ**, De Ayala José Luis, "Las Ficciones en el Derecho Tributario" Edit. Civitas, Madrid, 1970, 206 p.
36. **PÉREZ**, De León, "Notas de Derecho Constitucional y Administrativo" Edit. Porrúa, México 1986, 233 p.
37. **RABASA**, O. Emilio, et. al. "Mexicano; ésta es tu Constitución" Edit. Miguel Angel Porrúa, México, 1997, 433 p.
38. **RUIZ**, Fernández Eduardo, "Curso de Derecho Constitucional y Administrativo", editado por la Secretaría de Fomento, México, 1988, 345 p.
39. **SANTOFIMIO**, Gobierno Jaime Orlando, "Acto Administrativo, Procedimiento, Eficacia y Validez" Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1988, 256 p.
40. **SERRA**, Rojas Andrés, "Derecho Administrativo" 12ª. Edición, Edit. Porrúa, México 1983, 1332 p.

41. TREJO, Hernández Raciél, "Perfil y Semblanza Política de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal" Edit. Por la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, México 1991, 339
42. VARAS, Contreras Guillermo, "Derecho Administrativo" Edit. Nacimiento, Santiago de Chile, 1960, 512 p.
43. VILLAR - PALASI, "Apuntes de Derecho Administrativo" Parte General, Tomo II, Edit. Civitas, Madrid, España. 1977, 456 p.
44. WITKER, Jorge, "Cómo elaborar una tesis de grado en Derecho" Edit. PAC, México, 1988, 147 p.

#### DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS.

1. DE PINA, Vara Rafael, "Diccionario de Derecho" Edit. Purrúa, 5ª edición, México 1990, 398 p.
2. GAXIOLA, Moraila Federico Jorge, "Diccionario de términos Jurídicos Usuales" Edit. Omeba, tomos II y III México 1989.
3. OLMEDO, Carranza Raúl, "Diccionario Práctico de la Administración Pública Municipal" Edit. Comuna, México 1998, 176 p.

#### REVISTAS Y PUBLICACIONES.

1. CALVO, Murillo Virgilio "El Silencio Positivo de la Administración Pública, Aspectos Doctrinales, Jurisprudenciales y Legales" Revista de Ciencias Jurídicas, San José de Costa Rica, No. 58 (Septiembre - Diciembre, 1987) 73 - 84 p.

2. CALZADA, Martínez Armando, "Negativa Ficta" Revista Consultorio Fiscal, México, Año 10, No. 163, (Junio 1996) 41 - 65 p.
3. GARCÍA, De Enterría, "Sobre Silencio Administrativo y Recurso Administrativo" Revista de Administración Pública, Madrid, España, No. 48 (Noviembre - diciembre 1965) 20 - 35 p.
4. HAMDAM, Aman Fauzi, "Algunas Consideraciones en torno a la Constitucionalidad de las Disposiciones Administrativas" Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho, México, Año 14, No. 14, (Junio 1995) 210 - 265 p.
5. MARTÍNEZ, Castañón José Antonio, "La Entidad Federativa Distrito Federal" Revista Alegatos, México UAM - Azcapotzalco (Mayo -Agosto, 1992), 14 - 45 p.
6. MEADE, García De León Federico J. "Módulos de Atención Ciudadana en el Distrito Federal", Revista Control Gubernamental Publicación de la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo del Estado de México, año II, No. 5 (Junio 1997) 102 - 109 p.
7. MIJARES, Jiménez Raúl Mario, "La Afirmativa Ficta: una opción de Modernidad" Revista LEX, México, 3ª época, año 1, No. 3 (Septiembre 1995) 71 - 73 p.
8. OLASCOAGA, Valdés Francisco Adolfo, "La resolución Negativa Ficta y el Derecho de petición en el procedimiento ante el Tribunal de lo Contencioso - Administrativo del Estado de México" Memorial del Tribunal de lo Contenciosos Administrativo del Estado de México, México, No. 3 (mayo - junio, 1994) 25 - 33

9. **ORTIZ**, Mayagoitia Guillermo J. "El silencio Administrativo en el Derecho Fiscal" *Revista Mexicana de Procuración de Justicia* México, PGJDF, Vol. I, No. 1 (Febrero 1996) 59 - 62 p.
10. **ROLDÁN**, Xopa José, "Los sonidos del silencio... Administrativo" *Revista LEX*, México, 3ª época, año II, No. 14 (Agosto de 1996.) 16 - 21 p.
11. **VALDÉS**, Costa Ramón, "Efectos del Silencio Administrativo", *Revista de la Facultad de Derecho*, Montevideo, Uruguay, No. 3 (Julio - Diciembre 1993) 35 - 46 p.
12. Diario Oficial de la Federación, fechas varias.
13. Gaceta Oficial del Distrito Federal, fechas varias.

### LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Catálogo De Leyes Y Reglamentos Del Distrito Federal.
3. Código Civil Para El Distrito Federal
4. Código De Procedimientos Civiles Para El Distrito Federal.
5. Ley De Procedimiento Administrativo Del Distrito Federal.
6. Ley De Protección Civil Del Distrito Federal
7. Ley Orgánica De La Administración Pública Del Distrito Federal
8. Ley Orgánica De La Administración Pública Federal.
9. Ley Para El Funcionamiento De Establecimiento Mercantiles En El Distrito Federal.
10. Ley Para La Celebración De Espectáculos Públicos En El Distrito Federal.

11. Manual de Trámites y Servicios al Público del Distrito Federal
12. Reglamento De Anuncios Del Distrito Federal.
13. Reglamento de Cementerios del Distrito Federal.
14. Reglamento de Construcciones del Distrito Federal
15. reglamento de la Ley de protección civil del Distrito Federal.
16. Reglamento de Mercados y Vía pública del Distrito Federal.
17. Reglamento de Transito del Distrito Federal.

# ANEXOS



REGISTRADO

# Gaceta Oficial del Distrito Federal

CIUDAD DE MEXICO  
**DF**

Organo de Difusión del Distrito Federal

SEXTA EPOCA

28 DE JUNIO DE 1996

No. 369 TOMO I

## INDICE

DISTRITO FEDERAL  
CONTRALORIA GENERAL



LEGISLACION

\* Formato de Certificación de Afirmativa Ficta

DISTRITO FEDERAL

Contraloría General

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 13 fracción XI, 29, fracciones I y XXX de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal; 60., fracción VII, 11, 89, 90 y Séptimo Transitorio de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, se publica el formato para la Certificación de Afirmativa Ficta.



DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL

CGDF-01

Solicitud de Certificación de la Afirmativa Ficta

México, D.F. a \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 199\_\_

FOLIO \_\_\_\_\_

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 2º, Fracción III; 6º, Fracción VII; 89 y 90 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, solicito a usted la Certificación de la Afirmativa Ficta en relación a la solicitud relativa al expediente cuyos datos a continuación se detallan.

Órgano de Control o Módulo de Atención Ciudadana que recibe la Solicitud de Certificación

Especifique \_\_\_\_\_  
Fecha y hora de la recepción \_\_\_\_\_

**DATOS DEL INTERESADO**  
Nombre, Denominación o Razón Social \_\_\_\_\_  
Calle \_\_\_\_\_ No. \_\_\_\_\_ Colonia \_\_\_\_\_  
Delegación \_\_\_\_\_ Teléfono \_\_\_\_\_  
En dicho domicilio se oírán y recibirán notificaciones.

**DATOS DEL REPRESENTANTE LEGAL (EN SU CASO)**  
Apellido Paterno \_\_\_\_\_ Apellido Materno \_\_\_\_\_ Nombre (s) \_\_\_\_\_  
Calle \_\_\_\_\_ No. \_\_\_\_\_ Colonia \_\_\_\_\_  
Poder Notarial Número \_\_\_\_\_ Notario \_\_\_\_\_  
Carta Poder ( Únicamente en el caso de personas físicas ) \_\_\_\_\_ Número y Entidad Federativa \_\_\_\_\_  
Fecha de Expedición \_\_\_\_\_  
Nombre de los testigos \_\_\_\_\_  
Fedatario Público o autoridad administrativa ante quien se ratificaron las firmas \_\_\_\_\_

**PERSONA (S) AUTORIZADA (S) PARA RECIBIR NOTIFICACIONES (SI SE DESEA DESIGNAR)**  
Autorizo a recibir toda clase de notificaciones y documentos, así como para realizar trámites relacionados con la presente solicitud, a la (s) siguiente (s)  
Persona (s) Autorizada (s) \_\_\_\_\_

**SOLICITUD DE AUTORIZACION, LICENCIA O PERMISO**  
Folio o Expediente No. \_\_\_\_\_ Clave de la Materia (Ver acuse de recibo) \_\_\_\_\_  
Tipo de trámite \_\_\_\_\_ Especifique \_\_\_\_\_  
Fecha de presentación de la Solicitud no resuelta \_\_\_\_\_  
Dependencia o Entidad que recibió la Solicitud \_\_\_\_\_  
Termino para resolver \_\_\_\_\_ días Fundamento legal \_\_\_\_\_

Presentar original y tres copias.  
Llenar a máquina o tra de molde.

PARA USO OFICIAL

**AUTORIDAD COMPETENTE QUE NO RESOLVIÓ LA SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN, LICENCIA O PERMISO**

Especifique \_\_\_\_\_

Fecha y hora de recepción: \_\_\_\_\_

**DESCRIPCIÓN DE LOS DOCUMENTOS QUE SE ANEXAN A LA SOLICITUD**

Acuse de recibo de la solicitud original no resuelta  SI  No

Otros documentos \_\_\_\_\_

Especifique: \_\_\_\_\_

**Protesta lo necesario:**

Nombre del interesado \_\_\_\_\_

Firma o Huella digital \_\_\_\_\_

**Representante Legal (en su caso)**

Nombre del representante \_\_\_\_\_

Firma \_\_\_\_\_



**Recibió**

Nombre \_\_\_\_\_

Cargo \_\_\_\_\_

Firma \_\_\_\_\_

Este Documento sólo será válido con el sello de recibido del Órgano de Control, así como con la firma del Servidor Público.

Dentro de las 48 horas a partir de su recepción, la presente solicitud será remitida al superior jerárquico de la autoridad competente que no resolvió la solicitud de autorización, licencia o permiso, quien deberá emitir la resolución sobre la certificación en el término de cinco días hábiles, contados a partir de que se reciba la presente.

**FUNDAMENTO JURIDICO**

En término de los Artículos 89 y 90 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, si en el término de cinco días hábiles el superior jerárquico de la autoridad omite no resolver la Solicitud de Certificación, la Alternativa Ficta tendrá plena eficacia, es decir, producirá todos los efectos legales de la autorización, licencia o permiso no resuelto y se acreditará mediante exhibición de la presente, así como del trámite solicitado.

- El original y las copias se distribuirán de la siguiente manera:
- El original será remitido al superior jerárquico de la autoridad omite.
  - La primera copia servirá para sellarla de recibido al interesado.
  - La segunda copia deberá enviarse a la Contraloría General del Distrito Federal.
  - La tercera quedará en el expediente del área que recibió el formato.

Ciudad de México, a 17 de junio de 1996.

Sufragio Efectivo. No Reelección, el Contralor General, Héctor M. Valenzuela.- Rúbrica.



CIUDAD DE MEXICO  
Cauhtémoc DDF

ASUNTO

PROVEIDO DE RECEPCION DEL FORMATO DE SOLICITUD DE  
CERTIFICACION DE AFIRMATIVA FICTA  
No. DE FOLIO 1826.

-- CUAUHEMOC, DISTRITO FEDERAL A LOS TRES DIAS DEL MES DE ABRIL DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE-----

---TENGASE POR RECIBIDO EL OFICIO No. CIDC-UQD-0404/97, DEL EXPEDIENTE MACAF 026/97 DE FECHA TRES DE ABRIL DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE Y DEMAS DOCUMENTOS QUE SE ACOMPAÑAN, CON EL QUE EL C.P. FEDERICO HAZAS MURILLO, CONTRALOR INTERNO EN CUAUHEMOC, REMITE AL SUSCRITO LA SOLICITUD DE CERTIFICACION DE AFIRMATIVA FICTA, CON NUMERO DE FOLIO 1826, PRESENTADA POR EL C. MARCO ANTONIO LUNA FLORES, RECIBIDA EL DIA TRES DE ABRIL DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE, TODA VEZ QUE EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO CORRESPONDIENTE A SU SOLICITUD DE EXPEDICION DE LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO FOLIO 0128, PRESUNTAMENTE NO SE EMITIO RESOLUCION DENTRO DEL PLAZO ESTABLECIDO EN LOS ARTICULOS 19 Y 20 DE LA LEY PARA EL FUNCIONAMIENTO DE ESTABLECIMIENTOS MERCANTILES EN EL DISTRITO FEDERAL, EN TAL VIRTUD, EN EL CARACTER DE SUPERIOR JERARQUICO DEL C. LIC. CARLOS JAVIER VEGA MEMIJE, SUBDELEGADO JURIDICO Y DE GOBIERNO EN LA DELEGACION CUAUHEMOC, Y CON FUNDAMENTO EN LO DISPUESTO POR LOS ARTICULOS 1o Y 2o FRACCION III Y 3o, 4o, 5o, 78,90 Y DEMAS APLICABLES Y CONDUCENTES DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL, SE PROVEE LA ADMISION DE LA PRESENTE SOLICITUD DE CERTIFICACION DE AFIRMATIVA FICTA Y SE ORDENA REQUERIR A LOS SERVIDORES PUBLICOS RELACIONADOS CON EL TRAMITE DE LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO FOLIO 0128 PARA QUE PROPORCIONEN LOS ELEMENTOS NECESARIOS QUE PERMITAN EXPEDIR LA MENCIONADA CERTIFICACION O NEGAR LA MISMA, DEBIENDO FUNDAR Y MOTIVAR LA RESOLUCION QUE SEA PROCEDENTE. EN SU OPORTUNIDAD REMITASE AL ORGANO DE CONTROL INTERNO DELEGACIONAL COPIA DE ESTE PROVEIDO, ASI COMO LA RESOLUCION QUE SE EMITA Y LA CONSTANCIA DE NOTIFICACION HECHA AL INTERESADO-----

-- ASI LO PROVEYO Y FIRMA EL C. DR. ALEJANDRO CARRILLO CASTRO DELEGADO DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL EN CUAUHEMOC.DOF-----

RESOLUCION DE SOLICITUD DE CERTIFICACION DE AFIRMATIVA FICTA NUMERO DE FOLIO 1826.

--CUAUHTEMOC, DISTRITO FEDERAL A LOS TRES DIAS DEL MES DE ABRIL DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE-----

- -VISTOS LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACION REALIZADA PARA RESOLVER LA PROCEDENCIA O NO DE LA CERTIFICACION DE AFIRMATIVA FICTA CON NUMERO DE FOLIO 1826, PRESENTADA POR EL C. MARCO ANTONIO LUNA FLORES, EL DIA TRES DE ABRIL DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE, RESPECTO AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO CORRESPONDIENTE AL TRAMITE DE SOLICITUD DE LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO SOBRE EL QUE RECAYO EL FOLIO NUMERO 0128 Y-----

RESULTANDO

--- 1.- CON FECHA DIECINUEVE DE FEBRERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE, EL C. MARCO ANTONIO LUNA FLORES, PRESENTO ANTE LA VENTANILLA UNICA DE LA DELEGACION CUAUHTEMOC, SOLICITUD DE EXPEDICION DE LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO NUMERO DE FOLIO 0128, PARA EL ESTABLECIMIENTO MERCANTIL UBICADO EN EL EJE CENTRAL LAZARO CARDENAS NUMERO VEINTITRES, LETRA D, COLONIA CENTRO, CODIGO POSTAL 06010, DELEGACION CUAUHTEMOC, PARA EL GIRO DE CANTINA, EN UNA SUPERFICIE DE DOSCIENTOS METROS CUADRADOS.-----

--- -2.- LA MENCIONADA SOLICITUD, SE ACOMPAÑO DE LOS SIGUIENTES DOCUMENTOS EN COPIAS FOTOSTATICAS: ORDEN DE COBRO DE TESORERIA DEL DISTRITO FEDERAL POR CONCEPTO DE PLACA DE CONTROL DE USO Y OCUPACION DE INMUEBLES; CORRESPONDENCIA ORIGINAL QUE CONTIENE LA PROTESTA DE LEY FIRMADA POR EL C. MARCO ANTONIO LUNA FLORES; CONSTANCIA DE ZONIFICACION Y USO DEL SUELO NUMERO DE FOLIO 5827; ORDEN DE COBRO DE TESORERIA DEL DISTRITO FEDERAL POR CONCEPTO DE EXPEDICION DE LICENCIA DE USO DEL SUELO; OFICIO NUMERO SPC/445/96 EXPEDIDO POR LA SUBDIRECCION DE PROTECCION CIVIL DE LA DELEGACION CUAUHTEMOC QUE ACUSA EL RECIBO DEL PROGRAMA DE PROTECCION CIVIL PARA EL DOMICILIO EJE LAZARO CARDENAS NUMERO VEINTITRES; OFICIO DE PRESENTACION DEL PROGRAMA DE PROTECCION CIVIL FIRMADO POR EL C. MARCO ANTONIO LUNA Y QUE ANEXA DIEZ FOJAS AL RESPECTO; OFICIO CON NUMERO DE ENTRADA 30009329 CON EL QUE LA SECRETARIA DE SALUD SE DA POR ENTERADA DE LA APERTURA DEL ESTABLECIMIENTO CANTINA CON VENTA DE TACOS Y LICUADOS LOCALIZADO EN EL EJE CENTRAL LAZARO CARDENAS LETRA B, COLONIA CENTRO; SOLICITUD DE VISTO BUENO DE PREVENCIÓN DE INCENDIOS PARA EL ESTABLECIMIENTO LOCALIZADO EN EJE CENTRAL LAZARO CARDENAS, LETRA B, COLONIA CENTRO; MANIFESTACION ESTADISTICA DEL INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICA , GEOGRAFIA E INFORMATICA, LEVANTADO EN EL DOMICILIO EJE CENTRAL LAZARO CARDENAS, LETRA B; AVISO PARA EFECTUAR OBRA EN APEGO AL ARTICULO 57 DEL REGLAMENTO DE CONSTRUCCIONES DEL DISTRITO FEDERAL NUMERO DE FOLIO 0029; CONTRATO DE SUBARRENDAMIENTO FIRMADO ENTRE DATOS Y

PROCESAMIENTOS S.A DE C.V. COMO SUBARRENDADOR Y EL C. MARCO ANTONIO LUNA FLORES COMO SUBARRENDATARIO DEL LOCAL COMERCIAL NUMERO B DEL EDIFICIO NUMERO CIENTOVEINTITRES DE AQUILES SERDAN, COLONIA CENTRO; PLANO ARQUITECTONICO CORRESPONDIENTE AL DOMICILIO EJE CENTRAL LAZARO CARDENAS NUMERO VEINTITRES, LOCAL COMERCIAL LETRA B; CARTA POPDER FIRMADA ENTRE EL C. MARCO ANTONIO LUNA FLORES COMO PODERDANTE Y EL C. MARIO JIMENEZ GARCIA COMO APODERADO DEL ANTERIOR Y CREDENCIALES DE ELECTOR NUMEROS 08643078 Y 0283420088 A NOMBRE DE LOS C.C. MARCO ANTONIO LUNA FLORES Y MARIO JIMENEZ GARCIA, RESPECTIVAMENTE. -----

----- 3.- CON FECHA DEL VEINTICINCO DE FEBRERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE, EL C. SUBDIRECTOR DE LICENCIAS Y REGLAMENTOS EN CUAUHTEMOC REQUIRIO MEDIANTE EL OFICIO SLR/311/97, AL C. MARCO ANTONIO LUNA FLORES PARA QUE, EN UN TERMINO DE CINCO DIAS HABLES, PRESENTARA A TRAVES DEE VENTANILLA UNICA SEGURO PARA AUTOS CONTRA ROBO Y QUE CUBRA CUALQUIER DAÑO QUE SUFRA EL MISMO, QUEDANDO OBLIGADO INCLUSO AL PAGO DEL DEDUCIBLE; VISTO BUENO DE SEGURIDAD Y OPERACIÓN DE INMUEBLES PARA EL DOMICILIO INDICADO EN SU SOLICITUD DE LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO; CONTRATO DE CAJONES DE ESTACIONAMIENTO Y DOMICILIO DE LAS PERSONAS QUE PARTICIPAN EN LA CARTA PODER. ASIMISMO, SE ABRIO UN PERIODO DE PRUEBAS, CON LA FINALIDAD DE QUE EL PARTICULAR ACLARASE LAS DIFERENCIAS EN LAS DIRECCIONES CONTENIDAS ENTRE SU SOLICITUD Y LOS DIFERENTES DOCUMENTOS QUE LA APOYAN, CUYO TERMINO FUE DE CINCO DIAS CONTADOS A PARTIR DEL SIGUIENTE AL EN QUE SURTIO SUS EFECTOS LA NOTIFICACION DE DICHO DOCUMENTO LA CUAL SE REALIZO EL DIA VEINTIOCHO DE FEBRERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE. -----

----- 4.- CON FECHA DEL SEIS DE MARZO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE SE REALIZO LA VISITA DE VERIFICACION NUMERO 0128, DE LA QUE EL C. NOTIFICADOR HABILITADO DESPRENDIO COMO OBSERVACIONES QUE EL LOCAL NO CUENTA CON SALIDA DE EMERGENCIA, NO TIENE TRAMPA DE GRASAS EN LA COCINA, NO CUENTA CON SEÑALAMIENTO EN LOS EXTINTORES, NO PRESENTA LICENCIA DE ANUNCIO, ENTRE OTROS -----

----- 5.- CON FECHA SIETE DE MARZO DEL AÑO EN CURSO, EL C. MARCO ANTONIO LUNA FLORES CONTESTÓ EL OFICIO DE REQUERIMIENTO DE LA AUTORIDAD PRESENTANDO COPIA DE LA CREDENCIAL DE ELECTOR NUMERO 08643078 A NOMBRE DEL C. MARCO ANTONIO LUNA FLORES; ORDEN DE COBRO A TESORERIA POR CONCEPTO DE PAGO PREDIAL; VISTO BUENO DE SEGURIDAD Y OPERACIÓN DE INMUEBLES DEL INMUEBLE UBICADO EN EJE CENTRAL LAZARO CARDENAS NUMERO VEINTITRES, LETRA B Y CONTRATO DE SUBARRIENDO CELEBRADO ENTRE DATOS Y PROCESAMIENTOS S.A. DE C.V. COMO SUARRENDADOR Y MARCO ANTONIO LUNA FLORES COMO SUBARRENDATARIO DE VEINTE CAJONES DE ESTACIONAMIENTO DEL EDIFICIO NUMERO CIENTOVEINTITRES DE AQUILES SERDAN VEINTITRES, COLONIA CENTRO -----

----- 6.- CON FECHA TRECE DE MARZO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE Y TODA VEZ QUE EL PARTICULAR NO CONTESTO AL REQUERIMIENTO DE LA AUTORIDAD EN LOS TERMINOS SOLICITADOS, EL C. SUBDELEGADO JURIDICO Y DE GOBIERNO EN CUAUHTEMOC, DIO AL TRAMITE SOLICITADO BAJO EL FOLIO 0128, EL CARÁCTER DE NO PRESENTADO CON FUNDAMENTO EN EL

ARTICULO 21 DE LA LEY PARA EL FUNCIONAMIENTO DE ESTABLECIMIENTOS MERCANTILES EN EL DISTRITO FEDERAL Y 45 DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL. -----

-----7.- CON FECHA DEL TRES DE ABRIL DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE, EL C. MARCO ANTONIO LUNA FLORES, INGRESO A TRAVES DEL MODULO DE ATENCION CIUDADANA EN CUAUHEMOC, LA SOLICITUD DE CERTIFICACION DE AFIRMATIVA. FICTA NUMERO DE FOLIO 1826, MOTIVO DE LA PRESENTE RESOLUCION. -----

-----8.- EL PROPIO TRES DE ABRIL DEL AÑO EN CURSO, EL C.P. FEDERICO HAZAS MURILLO, CONTRALOR INTERNO EN CUAUHEMOC, REQUIRIO DEL C. DELEGADO POLITICO, DOCTOR ALEJANDRO CARRILLO CASTRO, PARA QUE, EN UN TERMINO NO MAYOR DE CINCO DIAS HABLES PROVEA LO QUE CORRESPONDA A LA CERTIFICACION DE AFIRMATIVA FICTA NUMERO DE FOLIO 1826, DEBIENDO NOTIFICAR AL PARTICULAR EN TERMINOS DEL ARTICULO 78 DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL, ASI COMO FUNDAR Y MOTIVAR TAL RESOLUCION -----

#### CONSIDERANDO

-----I.- QUE EL C. DELEGADO POLITICO DEL DISTRITO FEDERAL EN CUAUHEMOC RESULTA SER EL SUPERIOR JERARQUICO DEL C. LICENCIADO CARLOS JAVIER VEGA MEMIJE, SUBDELEGADO JURIDICO Y DE GOBIERNO, POR LO QUE, CON FUNDAMENTO EN LOS ARTICULOS 1° Y 2° FRACCIONES III Y IV, 4°, 5°, 9° Y DEMAS APLICABLES DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL ES COMPETENTE PARA CONOCER DE LA PROCEDENCIA O NO DE LA CERTIFICACION DE AFIRMATIVA FICTA NUMERO DE FOLIO 1826 DEL TRES DE ABRIL DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE. -----

-----II.- CON BASE EN LO SEÑALADO EN LOS RESULTANDOS 3 Y 6 DEL ANTERIOR CAPITULO, SE ADVIERTE QUE EXISTEN ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGAR LA PROCEDENCIA DE LA CERTIFICACION DE AFIRMATIVA FICTA NUMERO DE FOLIO 1826, PROMOVIDA POR EL C. MARCO ANTONIO LUNA FLORES, EN VIRTUD DE QUE, TANTO LA SUBDELEGACION JURIDICA Y DE GOBIERNO EN CUAUHEMOC, COMO LA SUBDIRECCION DE LICENCIAS Y REGLAMENTOS, INTERRUPIERON FEHACIEMENTE LOS TERMINOS ESTABLECIDOS EN LOS ARTICULOS 19, 20 Y 21 DE LA LEY PARA EL FUNCIONAMIENTO DE ESTABLECIMIENTOS MERCANTILES EN EL DISTRITO FEDERAL, EN RELACION CON EL 45 DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO RESPECTIVA, TODA VEZ QUE EN EL OFICIO NUMERO JYG1170/97 DE FECHA TRECE DE MARZO DEL AÑO EN CURSO EMITIDO POR LA SUBDELEGACION JURIDICA Y DE GOBIERNO DE ESTA DEMARCACION, RESUELVE EN TIEMPO Y FORMA RESPECTO AL TRAMITE DE LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO SOLICITADO MEDIANTE EL NUMERO DE FOLIO 0128, DANDO AL MISMO EL CARACTER DE NO PRESENTADO. -----

-----III.- A MAYOR ABUNDAMIENTO, EL ARTICULO 19 DE LA LEY PARA EL FUNCIONAMIENTO DE ESTABLECIMIENTOS MERCANTILES EN EL DISTRITO FEDERAL, SEÑALA COMO REQUISITOS INDISPENSABLES PARA CONFIGURAR LA FIGURA JURIDICA DE LA AFIRMATIVA FICTA QUE, POR UN LADO, HAYAN TRANSCURRIDO LOS TERMINOS SEÑALADOS EN LOS ARTICULOS 19 Y 20 DE LA LEY SUSTANTIVA, Y POR EL OTRO, QUE HAYA SIDO RECIBIDA LA SOLICITU ACOMPAÑADA DE TODOS LOS DOCUMENTOS Y DE LOS REQUISITOS A QUE SE REFIERE LA MULTICITADA LEY PARA EL FUNCIONAMIENTO DE

ESTABLECIMIENTOS MERCANTILES EN EL DISTRITO FEDERAL, HIPOTESIS QUE SE REFUERZA CON EL CONTENIDO DEL ARTICULO 89 DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL, EN EL CASO QUE NOS OCUPA, COMO YA QUEDO DEMOSTRADO EN LOS RESULTANDOS 3 Y 6 DEL CAPITULO RESPECTIVO, EL INTERESADO NO CUMPLIO CON LOS REQUISITOS NECESARIOS PARA CONFIGURAR LA AFIRMATIVA FICTA. POR LO ANTERIOR ES PROCEDENTE NEGAR LA SOLICITUD DE CERTIFICACION DE AFIRMATIVA FICTA NUMERO DE FOLIO 1826. POR LO EXPUESTO Y FUNDADO ES DE RESOLVERSE Y SE, -----

### RESUELVE

PRIMERO.- CON FUNDAMENTO EN LO SEÑALADO EN LOS CONSIDERANDOS II Y III DEL ANTERIOR CAPITULO Y CONFORME A LO PREVISTO EN EL ARTICULO 90 DE LEY PROCEDIMENTAL CONDUCTENTE, SE RESUELVE NEGAR LA CERTIFICACION DE AFIRMATIVA FICTA NUMERO DE FOLIO 1826 PRESENTADA POR EL C. MARCO ANTONIO LUNA FLORES, EL TRES DE ABRIL DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE. -----

SEGUNDO.- NOTIFIQUESE PERSONALMENTE AL C. MARCO ANTONIO LUNA FLORES, LA PRESENTE RESOLUCION EN TERMINOS DEL ARTICULO 78 DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL.-----

TERCERO.- ENVIASE COPIA DE LA PRESENTE RESOLUCION AL ORGANO DELEGACIONAL DE CONTROL INTERNO ADICIONANDO CONSTANCIA DE LA NOTIFICACION HECHA AL INTERESADO.-----

CUARTO.- EN SU OPORTUNIDAD ARCHIVASE EL PRESENTE ASUNTO COMO TOTAL Y ABSOLUTAMENTE CONCLUIDO.-----

ASI LO RESOLVIO Y FIRMA EL C. DELEGADO POLITICO EN CUAUHTEMOC,  
DOCTOR ALEJANDRO CARRILLO CASTRO.- DOY FE. -----





CIUDAD DE MEXICO  
Cuauhtémoc DDF

No. DE OFICIO DCJ-20/97

ASUNTO: SE NOTIFICA RESOLUCION  
DE AFIRMATIVA FICTA NUMERO DE FOLIO  
1826.

CUAUHTEMOC, D.F. A 4 DE ABRIL DE 1997.

C. MARCO ANTONIO LUNA FLORES  
EJE CENTRAL LAZARO CARDENAS No. 23-D  
COLONIA CENTRO, C.P. 06010.  
DELEGACION CUAUHTEMOC  
P R E S E N T E:

EN ATENCION A SU SOLICITUD DE CERTIFICACION DE AFIRMATIVA FICTA NUMERO DE FOLIO 1826 PRESENTADA EL DIA 3 DE ABRIL DE 1997, A TRAVES DEL MODULO DE ATENCION CIUDADANA DE LA DELEGACION CUAUHTEMOC, RELATIVA A QUE EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO CORRESPONDIENTE A SU TRAMITE DE EXPEDICION DE LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO CON NUMERO DE FOLIO 0128 DEL 19 DE FEBRERO DE 1997, PRESUNTAMENTE NO SE EXPIDIO LA LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO DENTRO DEL PLAZO ESTABLECIDO EN LOS ARTICULOS 19 Y 20 DE LA LEY PARA EL FUNCIONAMIENTO DE ESTABLECIMIENTOS MERCANTILES EN EL DISTRITO FEDERAL, POR ESTE CONDUCTO Y CON FUNDAMENTO EN EL ARTICULO 78, FRACCION I DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL, SE PROCEDE A NOTIFICAR LA RESOLUCION DE FECHA 3 DE ABRIL DE 1997, QUE RECAYO SOBRE LA MISMA.

LO ANTERIOR SIN PERJUICIO DE SU DERECHO A PRESENTAR EL RECURSO CONDUCTENTE, EN UN TERMINO DE 15 DIAS HABILES CONTADOS A PARTIR DEL DIA SIGUIENTE AL EN QUE SURTA SUS EFECTOS LA PRESENTE NOTIFICACION, EN TERMINOS DEL ARTICULO 109 DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL.

ATENTAMENTE  
SUFRAGIO EFECTIVO. NO REELECCION.  
EL DELEGADO POLITICO EN CUAUHTEMOC



*Alejandro Carrillo Castro*  
DR. ALEJANDRO CARRILLO CASTRO

DEPARTAMENTO  
DEL  
DISTRITO FEDERAL  
DELEGACION  
CUAUHTEMOC

- C.C.P. LIC. HECTOR M. VALENZUELA VELAZQUEZ.- CONTRALOR GENERAL DEL D.D.F.-PRESENTE
- C.C.P.LIC. CARLOS J. VEGA MEMIJE.- SUBDELEGADO JURIDICO Y DE GOBIERNO.-PRESENTE
- C.C.P.C.P. FEDERICO HAZAS MURILLO.- CONTRALOR INTERNO.-PRESENTE
- C.C.P.LIC. AZUCENA MORAN ALONSO.- DIRECTORA GENERAL DE LEGALIDAD Y RESPONSABILIDADES DE LA CONTRALORIA GENERAL DEL D.D.F.-PRESENTE
- C.C.P.LIC. GODOLFINO JUAREZ MEJIA.- SUBDIRECTOR DE LICENCIAS Y REGLAMENTOS.-PRESENTE
- C.C.P. LIC. CESAR MARTINEZ TORRES.- JEFE DE LA UNIDAD DEPARTAMENTAL DE QUEJAS Y DENUNCIAS.- PRESENTE.

*Handwritten signature*