

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN

**LA AFIRMATIVA FICTA REGULADA EN EL
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS
ADMINISTRATIVOS DEL ESTADO DE MÉXICO.**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
SANDRA SÁNCHEZ DURÁN**

**ASESORA: LIC. MARÍA EUGENIA PEREDO
GARCÍA VILLALOBOS.**

ABRIL 2004



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.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

NOMBRE:

Sandra Sánchez Durán.

FECHA:

04.05.04

FIRMA:



Agradecimientos

A Dios, por permitir que me encuentre con vida, y poder seguir cumpliendo mis anhelos.

A mis papás Roberto Sánchez Flores y Virginia Durán Vargas, les dedico este logro, que también es suyo, ya que siempre me guiaron y alentaron con amor y fortaleza, haciendo de mí la mujer que ahora soy.

A mi esposo, Oscar Sánchez Juárez, por entregarme alma y corazón día a día, hoy comparto a tu lado este éxito personal, ya que me has impulsado a crecer como esposa, madre y profesionista.

A mi hijo, Oscar Sánchez Sánchez, por ti y para ti, porque hace tres meses llegaste a mi vida colmándola de amor, dicha, ilusión y ternura, consolidando así mi matrimonio, y otorgándome la mayor bendición ... ser mamá.

A mis hermanos Rocío, Roberto, Irma Sánchez Durán y Adrián Ceballos Camacho, que contribuyeron en la realización de mi formación educativa, gracias por todo.

A la Licenciada María Eugenia Peredo Garcíavillalobos, por ser mi ejemplo a seguir como profesionista, y por haber aceptado guiar esta tesis, con tolerancia y dedicación.

A todos hoy les quiero decir.... **gracias.**

SANDRA SÁNCHEZ DURAN.

CAPITULADO

	Págs.
INTRODUCCIÓN	
CAPÍTULO 1 LA POTESTAD Y LA COMPETENCIA DEL ESTADO.	
1.1 Los fines del Estado.	1
1.2 Los cometidos del Estado.	14
1.3 Las funciones del Estado.	19
1.4 La garantía de legalidad.	28
CAPÍTULO 2 EL SILENCIO ADMINISTRATIVO.	
2.1 El derecho de petición.	35
2.1.1 Derecho a pedir.	39
2.1.2 Derecho a recibir respuesta.	42
2.2 Requisitos del derecho de petición	46
2.2.1 Por escrito.	47
2.2.2 De manera pacífica.	53
2.2.3 Respetuosa.	54

2.2.4 En materia política.	55
2.2.5 Término.	56
2.3 El silencio administrativo.	57
2.3.1 La obligación de las autoridades a dar respuesta a las peticiones.	60
2.3.2 Inactividad de la autoridad.	62
2.3.3 Ausencia de significado.	62

CAPÍTULO 3 LA POSITIVA Y LA NEGATIVA FICTAS.

3.1 Significado del silencio administrativo conforme a la ley	64
3.2 Concepto de positiva ficta.	67
3.3 Concepto de negativa ficta.	68
3.4 Efectos legales de la positiva y la negativa fictas.	69

CAPÍTULO 4 LA POSITIVA FICTA REGULADA POR EL ARTÍCULO 135 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DEL ESTADO DE MÉXICO.

4.1 La positiva ficta.	72
4.1.1 Requisitos para su configuración.	74
4.1.2 Término para su configuración.	76

4.1.3. La certificación de la positiva ficta.	77
4.2 La negativa ficta.	78
4.3 Efectos jurídicos de la positiva ficta.	82
4.4 La positiva ficta y la garantía de legalidad.	83
4.5 Propuesta de solución.	90
CONCLUSIONES	93
BIBLIOGRAFÍA	96
LEGISLACIÓN	99

INTRODUCCIÓN

En la Constitución de 1917, el legislador se preocupó y ocupó de la garantía jurídica de petición, que consagró en el artículo 8º, el cual a la fecha sigue vigente, y que se traduce en que a toda petición que formule un particular a los funcionarios y empleados públicos, de manera escrita, pacífica y respetuosa, le deberá recaer un acuerdo también por escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene la obligación de hacerlo conocer dentro de un breve término, sin que en dicho ordenamiento se especifique o señale qué se debe entender por breve término.

En el ámbito estatal, el Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México en su artículo 135 dispone que *las peticiones que los particulares hagan a las autoridades del Poder Ejecutivo del Estado, de los Municipios y de los organismos descentralizados con funciones de autoridad, de carácter estatal o municipal deberán ser resueltas en forma escrita, dentro de un plazo que no exceda de treinta días hábiles posteriores a la fecha de la presentación o recepción.*

De lo anterior se desprende que en el ordenamiento legal antes invocado se constriñe a las autoridades de los diferentes niveles de gobierno a que **respondan las**

peticiones de los gobernados en un término preciso, lo que se traduce en que deben cumplir con la máxima diligencia del servicio que les es encomendado, salvaguardando los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, eficiencia y celeridad que deben ser observadas en la prestación del servicio público, independientemente de las obligaciones específicas que correspondan al empleo, cargo o comisión, que todo servidor público tiene el deber de observar.

Aunque la voluntad del Constituyente fue firme, en la práctica no siempre se responden las peticiones de los gobernados, originándose con tal negligencia el silencio administrativo, el cual carece de significado a nivel constitucional, ya que como se desprende del contenido del numeral 8º, no se aprecia algún significado; pero no sucede lo mismo a nivel local, ya que el mencionado artículo 135 del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México, señala lo siguiente:

(...)

... Transcurrido el citado plazo sin que se notifique la resolución expresa, los interesados podrán solicitar a la autoridad ante la que se presentó la petición, la certificación de que ha operado en su favor la afirmativa

ficta, que significa decisión favorable a los derechos e intereses legítimos de los peticionarios...

Lo anterior coarta la potestad de imperio del gobernante para aplicar y hacer cumplir la norma dentro de su ámbito de competencia, ya que el silencio administrativo de la autoridad y el transcurso del tiempo, se traducen en una **positiva ficta**, lo que significa una decisión favorable a los intereses de un peticionario, que impide a la autoridad la aplicación de la ley, sin que exista algún medio legal para revertir los efectos de dicha resolución favorable.

Por lo tanto, el objetivo de esta tesis es demostrar la violación al principio de legalidad, al configurarse la afirmativa ficta regulada en el Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México, para lo cual estudiaremos en el capítulo uno los fines, cometidos, atribuciones, funciones y potestades del Estado como ente jurídico, en el capítulo dos el silencio administrativo, el derecho de petición, en el capítulo tercero, la positiva y negativa fictas, conceptos y diferencias entre ambas y por último en el capítulo cuarto veremos la figura de la positiva ficta regulada por el artículo 135 del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México.

LA POTESTAD Y LA COMPETENCIA DEL ESTADO.

1.1. Los fines del Estado.

Cuando una Nación nace a la vida política, es decir, cuando entre los individuos del grupo social que la forman se establece una diferenciación, convirtiéndose unos en gobernantes y quedando el resto como gobernados, se dice que la Nación se ha convertido en Estado.

Ahora bien, los Estados, como personas de Derecho tienen los siguientes elementos: población, territorio, poder público y soberanía.

La población se puede entender desde diferentes puntos de vista: como pueden ser el sociológico, étnico, cultural o económico, pudiendo existir diferencias entre las poblaciones, aunque jurídicamente están colocadas en una situación de igualdad. Esta situación nos indica que el régimen de nacionalidad y el estado de extranjería que se establece en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la diversa legislación son atribuibles a los individuos singulares que componen este elemento, sin distinción alguna. Es decir las personas se hallan directamente vinculadas a un Estado en su

carácter de nacionalidad y extranjería, sin que se haga una distinción en cada caso, es decir no puede haber diversidad de nacionalidades y de extranjerías.

Por otra parte es necesario señalar a la ciudadanía como calidad política del nacional, los individuos integrantes de la población, existiendo una dualidad, la cual se basa en los requisitos que respectivamente señalan tanto nuestra Carta Magna y la de cada Estado, en la cual la persona que los reúna tiene al mismo tiempo los derechos, obligaciones y prerrogativas inherentes a ambas especies de ciudadanía.

Por lo tanto, podemos definir que en la organización del Estado Mexicano, la población es la colectividad humana que se asienta en el territorio de éste, formando parte del pueblo o nación, entendiéndose como el número de habitantes que reside en un lugar.

El territorio como elemento del Estado, es la circunscripción, jurisdicción, región, espacio, zona, o área geográfica en la cual se establece la población, en quien recae la soberanía y su gobierno.

El territorio nacional está constituido por las partes integrantes de la Federación, el Distrito Federal y por las islas adyacentes en ambos mares y por las islas de

Guadalupe y Revillagigedo, situadas en el Océano Pacífico; las cuales dependen directamente del Gobierno de la Federación, con excepción de aquellas sobre las que ejercen jurisdicción los Estados.

El poder público, es centro de imputación de una actividad que desarrolla dentro de su territorio. Esta actividad no es sino el poder de imperio que se traduce en actos de autoridad legislativos, administrativos y jurisdiccionales, cuyo conjunto integra las funciones públicas respectivas. Estas funciones se desempeñan por diversos órganos que dentro de un sistema normativo forman el gobierno de la entidad federativa correspondiente, o sea, sus autoridades. Cabe recordar que éstas, conforme al régimen federal, tienen una competencia reservada en lo que a dichas funciones concierne, en el sentido de que están facultadas para realizar los actos legislativos, administrativos y jurisdiccionales en que se manifiestan, sobre materias, hechos, situaciones o supuestos que expresamente la Constitución Federal no atribuya a los órganos de la Federación, y siempre que, además, su ejercicio no transgreda ninguna prohibición o limitación constitucional. Por otra parte es inconcuso que todos los actos de autoridad en que el desempeño del poder

público se traduce deben observar el principio de legalidad y el de constitucionalidad que se conjugan en la garantía instituida en el artículo 16 de la Ley Fundamental del país.¹

Otro elemento en la conformación del Estado es la soberanía, la cual se entiende como la voluntad general y misma que reside en el pueblo y se plasma en la leyes, ya que el ser humano nace con plena libertad de acción y no es posible someterlo a la autoridad de un poder que limite su libertad natural, excepto cuando esa libertad tenga que restringirse para salvaguardar el interés público.

Asimismo las leyes como manifestación de la población crean la autoridad y facultan su actuación; por lo tanto, las libertades individuales sólo pueden ser restringidas por disposición expresa de la ley. Con base en lo anterior se expresa el principio de que los individuos pueden hacer todo lo que no les esté prohibido, mientras que la autoridad sólo podrá hacer lo que le esté permitido.

Consecuentemente, la ley es un acto de soberanía y el poder de la autoridad nace de la ley que la crea y autoriza su actuación condicionada al respecto de los mandatos y prohibiciones que ella contiene. De acuerdo con este principio surge el estado de derecho.

El Doctor en Derecho Ignacio Burgoa, refiere además de los elementos anteriormente señalados, que el orden jurídico en una estructura normativa interna del Estado, miembro es su orden jurídico, el cual se integra con tres tipos de normas de derecho generales, impersonales y abstractas que son las constitucionales, las legales y las reglamentarias.

En el Estado federal tales especies de normas se articulan en una gradación jerárquica, en cuya base y cúspide se encuentran simultáneamente las primeras que implican la constitución particular de la entidad federativa, ordenamiento que tiene hegemonía sobre las leyes locales y éstas a su vez, prevalecen sobre los reglamentos heterónomos y autónomos respectivos. La producción del orden jurídico de un Estado miembro descansa sobre la base de su autonomía dentro del régimen federal, en el sentido de que puede darse sus propias normas sin rebasar el marco de limitaciones, prohibiciones y obligaciones que a toda entidad federativa impone la Constitución nacional, cuyas decisiones políticas, sociales y económicas fundamentales deben ser acatadas, además, por el Derecho interno correspondiente.

¹ MOTO, Salazar Efraín y Moto José Miguel, Elementos de Derecho, cuadragésima tercera edición, Porrúa, México 1998.

Por tanto, y reafirmando lo que se ha dicho, los Estados miembros, como personas morales de Derecho público, no son soberanos, ni libres, ni independientes, sino simplemente autónomos, en cuanto que su orden jurídico no es condicionante de su régimen interior sino condicionado.

Las consideraciones que se acaban de formular demuestran que, dentro del territorio de cada Estado miembro, tienen imperio normativo, conforme a sus respectivos ámbitos o materia, el orden jurídico federal y el orden jurídico interno correspondiente, y nos indican, además, que esta concurrencia se excluye en favor del primero en cualquier supuesto conflictivo entre ambos.

Por consiguiente, la pirámide normativa que opera de arriba para abajo dentro de toda la entidad federativa está integrada por los siguientes ordenamientos: la Constitución Federal, las leyes federales y los tratados internacionales que no se opongan a ésta, los reglamentos federales heterónomos en la medida en que se ajusten a la ley reglamentada, las constituciones particulares, las leyes locales y, los reglamentos locales.

Debemos recordar que la validez formal del orden jurídico interno del Estado miembro emana de su conformidad con el Derecho federal y destacadamente con la Constitución de la República.

Por lo tanto, podemos decir que el Estado es una realidad social, que tiene necesariamente una realidad jurídica que se expresa en su capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones, que van desde los derechos fundamentales de los Estados, consistentes en ser soberanos, defender su territorio, su estructura como Estado y sus órganos de gobierno, establecer sus sistemas monetario, tributario, su estructura de defensa interna y externa, su orden jurídico y las bases para su desarrollo, así como establecer relaciones con otros miembros de la comunidad internacional.

Ahora bien y después de definir y entender lo que es el Estado y los elementos que lo componen, los fines que cada Estado se determinan por la influencia de una gama variadísima de factores causales y teleológicos que se dan en la vida y existencia real del pueblo, nación o sociedad humana que integran el elemento humano de la entidad estatal, en otras palabras, los fines se postulan jurídicamente, es decir, en la Constitución.

Todos los ordenamientos constitucionales de México se han sustentado sobre el principio de que el Estado y su gobierno deben estar al servicio del pueblo o de la nación bajo el designio de procurar su prosperidad, felicidad, grandeza, bienestar, mediante leyes justas y sabias.

Derivado de lo anterior, podemos determinar cuál es la actividad general del Estado, es decir, lo que debe hacerse de acuerdo con el orden jurídico imperante en un país.

El Estado es una obra colectiva y artificial, creada para ordenar y servir a la sociedad. Su existencia se justifica por los fines, es decir existe para realizar éstos, siendo la actividad del Estado, lo que debe hacer, definiéndose por el conjunto de normas que crean órganos, fijando su funcionamiento y los fines que debe alcanzar.

El Estado no debe tener otros fines que los de la sociedad, aunque ciertos fines forman tareas u operaciones técnicas de su actividad para facilitar o preparar el cumplimiento de los fines que se llevan a cabo en forma exclusiva o de facultades concurrentes con los particulares.

La sociedad conserva un campo extenso de actividades bajo la vigilancia y estímulo del Estado. Esa inmensa actividad privada, se puede resumir diciendo que el individuo dentro del orden jurídico, puede hacer todo, con excepción de lo que la ley le prohíbe. Su capacidad general es la regla, la prohibición, el límite de su acción, quedando por lo tanto su capacidad de obrar estrictamente subordinada al interés general.

El Estado puede definirse como una institución creadora de instituciones; de nada serviría crear un orden jurídico si al mismo tiempo no se crean los medios idóneos para hacer posible la realización del derecho. Los órganos del Estado son esferas limitadas de competencia, unidades jurídicas de acción, centros de competencia delimitadas por el ordenamiento jurídico y para que éstos entes puedan realizar los fines del Estado es indispensable que actúe la voluntad humana a través del Derecho considerando la teoría clásica como fin propio del Estado, el bien común, y el pensamiento político contemporáneo se refiere al bien público y al interés general. El bien público es el que se dirige al conjunto total de individuos y grupos que forman la sociedad.

En todo sistema de Derecho se determinan los fines sociales y económicos del Estado en beneficio de su elemento humano y de los grupos mayoritarios que lo componen.

Por otro lado, la determinación de los fines del Estado repercute de manera directa y terminante sobre las actividades de éste, toda vez que para la consecución de aquellos deberán realizar las actividades suficientes y necesarias.

El Estado tiene fines o, dicho de otra forma, el Estado tiene una causa final que en términos generales es la consecución de los objetivos humanos, ya que por diferentes que puedan ser las acciones humanas y por múltiples formas que sean susceptibles de revestir los objetivos humanos, esta sociedad de fines puede integrarse en algunos que valgan como superiores y últimos. Los medios para conseguir estos fines son varios, pero la variedad de estos últimos tiende a convertirse no ya en escaso número, sino en un solo fin.

Este fin último recibe el nombre de bien común, y es definido como la común felicidad temporal, o sea la perfecta suficiencia de vida, debidamente subordinada a la bienaventuranza eterna; el buen vivir humano o la armónica plenitud de los bienes

humanos, el bien humano en la plenitud y, según la proporción que requiera la naturaleza humana, el bien común perfecto en cuanto puede tenerse en este mundo.

En virtud de que ese bien común puede exigir la satisfacción de una serie de necesidades, ya sean de interés general o colectivo, al Estado le corresponde de manera general, por medio de sus funciones legislativa, ejecutiva y jurisdiccional, instrumentar todos los medios que sean necesarios para alcanzar la satisfacción de ese fin primordial.

Sin embargo, la satisfacción de las necesidades individuales de la población no le corresponden únicamente al Estado, a través de sus funciones, sino que sólo facilita los medios idóneos a las autoridades para que las cumplan. Al Estado únicamente le corresponde colmar las necesidades que han sido elevadas al rango de públicas, bien sea por incapacidad de los particulares para hacerlo o por el hecho de ser inherentes a su soberanía.

Aunado a lo anterior, una necesidad es pública cuando el interés de todos los miembros de la colectividad personificados en el Estado, requiere que se provea la misma por él. Por eso debe decirse que la Administración Pública, más que satisfacer

necesidades de interés general o colectivo satisface necesidades públicas, aquellas previamente consideradas así por el legislador.

De esta forma, es el Estado quien debe de hacer inmediatamente la declaración de cuáles son los objetivos de interés o de necesidad pública para considerar los fines propios.

Tradicionalmente la Doctrina ha clasificado a los fines del Estado en dos tipos: los esenciales, superiores, primarios o jurídicos que constituyen un mínimo de necesidades para que el Estado pueda subsistir, tales como defensa exterior, seguridad interior, obtención de medios económicos; y los no esenciales, accidentales, secundarios o sociales que son aquellos que asume el Estado para lograr mejores condiciones de vida en sociedad.

Se puede considerar que los fines del Estado son, como dice Dromí, *objetivos a cumplir de manera invariable y de cumplimiento imperativo. Objetivos en tanto que no dependen del arbitrio humano ni en su existencia ni en su naturaleza. Invariables* porque corresponden a todo Estado y en cualquier circunstancia de tiempo y lugar. *De*

cumplimiento imperativo. porque estos fines justifican que exista. Sin ellos, decir Estado es nombrar una institución disuelta o un mecanismo monstruoso e hipertrofiado.²

El contenido de estos fines ha variado según el tiempo y lugar, puesto que para lo que en un país y en una época determinada pueden considerarse los objetivos a satisfacer para otros no. Por ello, algunos han considerado que el Estado debe procurar la satisfacción del bienestar general, otros la moral y otros la seguridad o la libertad.

Siempre encontramos que toda actividad del Estado tiene como **fin último** desde este punto de vista, cooperar a la evolución progresiva, en primer lugar de sus miembros, no sólo actuales sino futuros, y además colaborar a la evolución de la especie.³

Así es que todo aquello que debe hacer el Estado se encuentra **definido** por el conjunto de normas que crean órganos, siendo así la actividad que éste, **resultando** así que los fines son los que debe alcanzar.

En resumen, el bien común es el fin de toda sociedad; y el **bien público** el fin específico de la sociedad.

² Citado por DELGADILLO Gutiérrez, Luis H. y Lucero Espinoza, Manuel. *Compendio de Derecho Administrativo Primer curso*, octava reimpresión, Limusa, México 1998.

³ DELGADILLO Gutiérrez, Luis H. y Lucero Espinoza, Manuel, *Compendio de Derecho Administrativo Primer curso*, octava reimpresión, Limusa, México 1998.

1.2 Los cometidos y las atribuciones del Estado.

Sayagués Laso considera los cometidos como *..las diversas actividades tareas que tienen a su cargo las entidades estatales conforme al derecho vigente...*⁴, por lo que para él los cometidos fundamentales del Estado son seis: a) regulación de la actividad privada, b) cometidos esenciales, c) servicios públicos, d) servicios sociales, e) actuación en el campo de la actividad de los particulares y f) justicia. De estos seis cometidos excluye del ámbito administrativo al primero y a último, ya que el de regulación de la actividad privada es una función legislativa, y el de justicia se realiza principalmente mediante la función jurisdiccional.

Por lo tanto, por cometidos esenciales entendemos aquellas tareas básicas que el Estado debe realizar para asegurar su subsistencia, por lo que no pueden ser efectuadas por los particulares, como las de defensa, relaciones exteriores y policía. Los servicios públicos son actividades que tienen por objeto la satisfacción de necesidades generales, de manera uniforme, regular y continua, por ejemplo, justicia, distribución de agua, drenaje, pavimentación. Servicios sociales son las tareas que realiza el poder público

⁴ Citado por DELGADILLO Gutiérrez, Luis H. y Lucero Espinoza, Manuel, *Compendio de Derecho Administrativo Primer curso*, octava reimpresión, Limusa, México 1998.

con el fin de mejorar la situación de los grupos sociales desfavorecidos, entre las que se encuentran los de previsión social, asistencia, bienes económicos.

Los cometidos de actuación en el campo de la actividad de los particulares son aquellas tareas que no corresponden a la función pública, por ser propias de los particulares, pero que el Estado realiza por razones de estrategia económica, como son las industriales, y comerciales, producción de acero, bienes de capital, abasto.

Enunciando con anterioridad los fines del Estado, tenemos que las actividades, tareas o cometidos que asignan a sus órganos para la consecución de aquellos pueden ser identificados por el contenido y efectos que producen en la esfera jurídica de los particulares.

Son las atribuciones los medios para alcanzar determinados fines, es natural que el número y extensión de aquéllas varíen al variar éstos, comprendiendo el contenido de la actividad del Estado; es lo que éste puede o debe hacer. Los criterios para fijar unas y otras no constituyen cuestiones jurídicas, sino que corresponden al campo de las ciencias políticas.⁵

⁵ FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, trigésimo sexta edición, Porrúa, México 1997.

De esta forma encontramos que el contenido de la actividad del Estado puede encuadrarse en cuatro diferentes grupos: policía o control, fomento, servicio público, y gestión económica.

A partir de la idea de que las atribuciones son el contenido de las tareas asignadas al Estado para la realización de sus fines, Fraga hace un análisis de las transformaciones que éstas han tenido al ir modificando los fines del Estado, al cual identifica en tres etapas sucesivas: la primera corresponde al Estado Gendarme en el que las atribuciones del Estado consisten en atribuciones de policía, que lo obligan a abstenerse de intervenir en la esfera de acción de los particulares más allá del límite necesario para el mantenimiento del orden.

En la segunda, ante el mayor desenvolvimiento del Estado va interviniendo con un ritmo acelerado en las actividades económicas, tanto por requerirlo el cumplimiento de sus fines políticos, como porque con el aumento de sus necesidades generales, nuevas finalidades se agregan a las primitivas y para satisfacer eficazmente tales necesidades procede ya sea fomentando la acción de los particulares, o bien, completándola o supliéndola, y atribuyéndose la prestación de servicios públicos. Finalmente una tercera

etapa, que corresponde al momento actual, el Estado ha venido a agregar a sus finalidades anteriores las que tienden a estructurar la sociedad de acuerdo con un ideal de justicia, de justicia social, que naturalmente demanda una serie de atribuciones que convierten al Estado gendarme de la primera etapa, en Estado Providencia, o Estado Social de Derecho, cuyo principal problema es el de conciliar la libertad del individuo con las exigencias de la seguridad social.

Al agrupar de esta manera el contenido de la actividad del Estado, encontramos que a través de las atribuciones de policía regula la actividad de los particulares con el fin de mantener el orden público. Esta regulación se manifiesta en normas que limitan la acción de los gobernados, en prevenir la violación de derechos y sancionar la comisión de ilícitos.

A través de las atribuciones de fomento, el Estado procura desarrollar diversas áreas de la actividad económica de los particulares o regiones determinadas del territorio nacional, tratando de corregir las diferencias o desigualdades de las condiciones económicas de la población. Con relación a las atribuciones de servicio, éstas se

manifiestan en la actividad técnica tendiente a satisfacer las necesidades públicas ya sea en forma directa o concesionada, de manera general, continua, regular y uniforme.

Con la gestión económica el Estado actúa en competencia con los particulares, proporcionando bienes de mercado por conducto de sus empresas industriales o comerciales. Conforme a lo expuesto, el contenido de la actividad del Estado se atribuye a diferentes órganos para que de acuerdo con el tipo de función que tienen encomendada, ésta sea desarrollada para lograr la realización de sus fines.

De esta manera encontramos que en un Estado de Derecho, en el que la actuación de la autoridad debe estar sujeta al mandato legal, estas actividades se plasman en las normas legales, como facultades de sus órganos, que reciben el nombre de atribuciones.

Por lo tanto, encontramos que en nuestro sistema jurídico, Constitución y la legislación, se refieren a las actividades que deben ser realizadas por los diversos órganos del Estado, conforme a las atribuciones que a ellos les otorga, y que se manifiestan en las funciones de los poderes, para la consecución de los fines del Estado Mexicano.⁶

⁶ DELGADILLO Gutiérrez, Luis H. y Lucero Espinoza, Manuel, *Compendio de Derecho Administrativo Primer curso*, octava reimposición, Limusa, México 1998.

1.3 Las funciones del Estado.

El término Estado, como forma de organización política de la sociedad, fue inicialmente utilizado por Maquiavelo, quien en el primer capítulo de El Príncipe, afirma que cuantos Estados, cuantas denominaciones ejercieron y ejercen todavía una autoridad soberana, fueron y son repúblicas o principados. Al término de la edad media se produjo una transformación en la organización política y social europea, cuando el monarca concentró en su persona los privilegios de los señores feudales, de los gremios y de las universidades, y adquirió un poder absoluto, centralizando toda la autoridad en sus manos.

En estas condiciones resultaba imposible la existencia de un Derecho Administrativo, ya que los particulares eran objeto del poder absoluto.

La ausencia de derechos personales impedía cualquier relación jurídica con un poder absoluto, el cual sólo se manifestaba como una facultad ilimitada para preservar su existencia, asegurando la defensa frente al exterior, la paz interior y la justicia entre los particulares en una sociedad en la que prevalecían los principios de soberanía del monarca que lo colocaban sobre las personas e instituciones; irresponsabilidad de su actuación, ya que debido a su soberanía no podía ser considerado responsable por los daños

que causara: la indemandabilidad, ya que por estar sobre todos y no tener responsabilidad legal, no existía institución o persona que pudiera juzgarlo.

El sometimiento de los particulares al poder absoluto del monarca produjo finalmente una fuerte reacción de los individuos que, al tratar de suprimir toda manifestación que limitara su libertad individual, trajo como consecuencia la implantación del Estado de Derecho, con lo que se sometió la Administración Pública a la ley y se reconocieron los derechos públicos subjetivos de los particulares frente al Estado, generando las relaciones jurídicas entre la Administración Pública y los gobernados.

Las primeras manifestaciones antiabsolutistas se dieron a partir de tres grandes movimientos la Revolución Inglesa de 1688, la Independencia de los Estados Unidos de América en 1776 y la Revolución Francesa en 1789.

Asimismo, dos ideas fundamentales, como lo fue la división de poderes, desarrollada por Montesquieu y el principio de legalidad expuesto por Juan Jacobo Rousseau, transformaron la concepción del mundo al generar el reconocimiento de los derechos del individuo y la organización equilibrada del poder del Estado.

El principio de la División de Poderes combate el absolutismo y sirve de base a la democracia, al separar las funciones de creación de leyes, de las de ejecución y de jurisdicción, asignando cada una de ellas a un órgano diferente, independiente de los demás.

Ahora bien todo poder, por naturaleza, tiende a convertirse en tiránico; por ello, la única forma de evitarlo es lograr que el poder detenga el poder, ya que cuando el poder legislativo y el poder ejecutivo se concentran en una misma persona o en el mismo cuerpo, no hay libertad; falta confianza, porque puede temerse que el mandatario o el Senado hagan leyes tiránicas y las ejecuten ellos mismos dictatorialmente.

No hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del poder legislativo y del poder ejecutivo.

De esta manera se plantea la posibilidad de equilibrar la fuerza de cada uno de estos órganos, que se limitarán entre sí, y de esta forma los gobernados **podrán vivir** en libertad, ya que ningún poder del Estado debe ser superior a los otros, porque de lo contrario no se equilibrarían ni limitarían mutuamente.

Por tal motivo, Montesquieu define a los poderes del Estado estableciendo que el legislativo hace leyes para algún tiempo o para siempre, y deroga o abroga las que existen.

El ejecutivo hace la paz o la guerra envía o recibe embajadas, vela por la seguridad, previene invasiones y aplica las leyes a cosas momentáneas.

Y por último el judicial castiga los crímenes o juzga los pleitos de los particulares.

El estudio de la teoría de las funciones del Estado requiere como antecedente, aunque de manera sumaria, la teoría de la división de Poderes, como funciones legislativa, ejecutiva y jurisdiccional, respectivamente.

En el caso concreto de México, de acuerdo con tal teoría, el poder del Estado se expresa en esas tres formas, a través de los órganos que para tal efecto han sido creados, con funciones que le son atribuidas directamente por la Constitución. Así **tenemos** a un Congreso de la Unión al que se le asigna la creación de normas generales, impersonales, abstractas y obligatorias, para regular la actuación de los propios órganos y la de los sujetos que están sometidos al Estado.

También se crea el establecimiento de un Ejecutivo, que se encargará de ejecutar los diferentes medios con los que cuenta, ejecutando las normas y proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia, para que de manera concreta, directa y continua satisfaga las necesidades públicas, y por último surge una organización judicial, cuya principal función será la solución de las controversias que se generen con la aplicación del Derecho.

Primeramente diremos que las funciones del Estado son las diferentes formas en que se da a conocer la actividad estatal.

Por otro lado el maestro Serra Rojas, define las funciones del Estado como medios que le permiten cumplir con sus atribuciones. La doctrina clásica y la legislación positiva han reconocido tres actividades esenciales del Estado para realizar los fines, resultando el principio lógico-jurídico de la división del trabajo aplicado a la teoría constitucional:

La función legislativa, desde el punto de vista material, tiene por objeto la creación de normas de carácter general, imperativas y coercitivas; pero desde el punto de vista formal, sólo toma en cuenta el órgano que realiza la actividad, independientemente de

la materia o contenido del acto. Por ello, todo acto que emane del Poder Legislativo, desde el punto de vista formal, subjetivo u orgánico, será una función legislativa, aun cuando materialmente revista el carácter jurisdiccional o administrativo.

La función ejecutiva desde el punto de vista material, es aquella encaminada a regular la actividad concreta y tutelar del Estado, bajo el orden jurídico. La ley debe ser ejecutada particularizando su aplicación. En sentido moderno el Estado es el promotor del desarrollo económico y social de un país.

Lo anterior, parte de las características de dicha función, siendo de concreción de la función ejecutiva se contraponen con la legislativa, ya que en ésta los actos que produce son de carácter general y abstracto; es decir, la creación de actos **regla**. En cambio, la función ejecutiva se caracteriza porque el acto administrativo es concreto, ya que atiende a casos particulares y determinados a través de actos jurídicos o de operaciones materiales.

La inmediatez se contraponen a la función legislativa, toda vez que ésta procura la ejecución, en primer grado, de las normas constitucionales; en cambio, en la

función ejecutiva, al igual que la jurisdiccional, la ejecución inmediata es de las leyes, y de manera mediata, o en segundo grado, de la Constitución.

Asimismo, la inmediatez de la función ejecutiva se manifiesta desde otro punto de vista, tomando en cuenta la prontitud con la cual se satisfacen las necesidades públicas, puesto que a través de ella se procura la pronta e inmediata consecuencia de los fines estatales, cuestión que no se da en la legislativa, porque ella tiende a limitar o condicionar la conducta de las personas, y tampoco se presenta en la jurisdiccional, ya que a través de ésta el Estado procura que la voluntad legislativa sea observada lo que da por resultado que las necesidades públicas se realicen de manera mediata.

La continuidad de la función ejecutiva consiste en que ésta se realice de una manera permanente o ininterrumpida, lo cual no se da ni en la legislativa ni en la jurisdiccional, que se llevan a cabo de manera aislada y esporádica.

Por último la espontaneidad distingue a la función ejecutiva de la jurisdiccional, en tanto que ésta necesita de petición del interesado, ya que el juzgador no puede actuar de oficio para tramitar un proceso; en cambio en la administrativa actúa sin

necesidad de que se lo pida la parte interesada puesto que lo hace por iniciativa espontánea de los órganos administrativos.

De lo anterior, podemos decir que la función ejecutiva es la realizada por el Estado de una manera concreta, inmediata, continua y espontánea para satisfacer de manera directa las necesidades públicas.⁷

La función jurisdiccional, desde el punto de vista material, es aquella encaminada a resolver las controversias, estatuir o declarar el derecho, en el caso concreto la superioridad del Poder Judicial en la sociedad moderna, lo coloca como el órgano orientador de la vida jurídica nacional. Desde el punto de vista formal, la función jurisdiccional sólo es realizada por los órganos judiciales que a nivel federal establece la Constitución, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito y los Juzgados de Distrito.

Independientemente de las funciones tradicionales y señaladas en párrafos anteriores, la doctrina señala una cuarta función estatal, la función gubernativa, política o de gobierno, la cual se traduce en una actividad de orden superior, encaminada a la

⁷ DELGADILLO, Gutiérrez Luis H. y Lucero Espinoza, Manuel, *Compendio de Derecho Administrativo primer curso*, octava reimpresión, Limusa, México 1998.

dirección suprema y general del Estado, que tiene por objeto determinar los fines de la acción estatal, en su conjunto, y de señalar las directrices a las que deberán ajustarse las otras funciones, con el propósito de que actúen de manera coordinada. El ejercicio de la función gubernativa no está asignada a un órgano estatal específico, dado que por su naturaleza, tanto el órgano legislativo como el ejecutivo pueden llevarla cabo, **empero**, es indiscutible que es en el Ejecutivo en donde adquiere su mayor relevancia.

La formulación de la teoría de la función gubernativa o de **gobierno** ha dado lugar, por otro lado, a que se sostenga que todos o determinados actos de esta actividad por su índole y naturaleza propia, están exentos de revisión judicial, sobre la base de que la amplia discrecionalidad gubernativa que en ellas se ejerce, **no puede ni debe ser** sustituida por el juicio del Poder Judicial.

De lo anterior, podemos concluir diferenciando los conceptos de **fines**, funciones, atribuciones y actividades del Estado, al afirmar que los fines son los **propósitos** que el Estado pretende alcanzar, concretizados en el bien común; es decir, son los **objetivos** a cumplir de manera invariable y de realización imperativa; las funciones son las **diferentes** formas en que se da a conocer la actividad estatal; las atribuciones son el **contenido de esa**

actividad que se manifiesta en tareas o cometidos específicos para cada órgano; y la actividad es la expresión material de la actuación de los órganos.

1.4 La garantía de legalidad.

La garantía de legalidad, como expresión de la voluntad general, fue sustentado por Rousseau en el hecho de que la soberanía reside en el pueblo y ella se manifiesta a través de las leyes que consisten en la expresión de la voluntad general. Para que la voluntad sea general debe partir de todos para aplicarse a todos, y pierde su **rectitud** natural cuando tiende hacia algún objeto individual o determinado, porque entonces, juzgando lo que nos es extraño, no tenemos ningún verdadero principio de equidad que nos guíe.

En tal virtud, al provenir las leyes de la voluntad general del pueblo, ellas son superiores a cualquier otro acto del poder público, ya que la ley, al ser **general**, se distingue de las otras manifestaciones del poder, las cuales siempre serán **concretas**, singulares o individuales y estarán subordinadas al mandato legal.

La garantía de legalidad se manifiesta en el sentido de que la actividad estatal sólo puede efectuarse con la autorización que la ley le otorgue, ya que el **ser humano**

nace con plena libertad de acción y no es posible someterlo a la autoridad de un poder que limite su libertad natural, excepto cuando esa libertad tenga que restringirse para salvaguardar el interés público. La voluntad general es la soberanía que reside en el pueblo y se plasma en las leyes, las cuales, como manifestación de la población crean la autoridad y facultan su actuación: por lo tanto, las libertades individuales sólo pueden ser restringidas por disposición expresa de la ley. Con base en lo anterior se expresa el principio de que los individuos pueden hacer todo lo que no les esté prohibido, mientras que la autoridad sólo podrá hacer lo que le esté permitido.

De esta manera se limita el poder de la autoridad para impedir que abuse del poder, ya que sólo podrá actuar cuando la ley lo autorice. La ley es un acto de soberanía y el poder de la autoridad nace de la ley que la crea y autoriza su actuación condicionada al respecto de los mandatos y prohibiciones que ella contiene. De acuerdo con este principio surge el estado de Derecho.

Por lo anteriormente expuesto, podemos concluir que la Ley es la suprema regulación del orden social y político. El Estado legalmente lleva a cabo sus propósitos por medio de los servidores públicos a quienes se encomienda el cumplimiento

de los fines políticos contenidos en el orden jurídico vigente. Por ello el funcionario tiene una limitada capacidad para actuar, pues se subordina estrictamente a los mandatos legales.

El régimen administrativo está sometido a un límite que es el que le determina la ley; este principio ha sido reconocido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolviendo que las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite; es en estos principios en los que descansa el estado de derecho.

Cuando la actuación del funcionario implica la violación de un interés particular, el artículo 14 párrafo segundo de la Constitución prevé *...que nadie podrá ser privado de la vida, la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en los que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.*

(...)

Con una consideración especial del artículo 16 de la Constitución *Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud*

de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

(...)

Ahora bien, asimismo encontramos que los numerales citados anteriormente cuentan con la facultad discrecional, el principio de legalidad establecido en los preceptos mencionados, se entiende en el sentido de que la facultad discrecional siempre debe tener una base legal, o sea, siempre estar conferida al funcionario la competencia para realizar esa clase de actos en una ley.

Es decir nadie puede hacer nada que la ley le prohíbe, ya que es precisamente la ley el límite a la facultad discrecional, para no ser un capricho de la autoridad.

Pensamos que la garantía de fundamentación de los actos de autoridad es distinta a lo que se señala en el párrafo anterior, pues en el caso concreto no sólo será el ejercicio de la competencia otorgada por la ley, sino también la fundamentación expresa del acto discrecional, en los preceptos que sirvan de base para ello.

El acto discrecional no sólo debe ser legal y fundado, sino también motivado conforme lo expresa el artículo 16 constitucional, es decir, que se deben expresar los antecedentes, orígenes y causas que precedieron y dieron lugar al acto discrecional, es decir, que lo motivaron; y esa motivación debe ser también expresada en el propio acto y los motivos deben darse en la realidad practico-jurídica, no simplemente manifestados a *priori* por la autoridad.

En principio, la ley comprende dos aspectos importantes, primeramente es una disposición que emana del Poder Legislativo Federal, el cual es el órgano que la Constitución señala como creador del orden jurídico federal.

Por lo tanto, éste es el criterio de la formalidad de la ley, pues señala el órgano que lo crea.

Por otro lado, la ley es una norma abstracta, general, imperativa, creadora de situaciones jurídicas generales, de mandatos obligatorios, y en ningún caso de situaciones jurídicas concretas, razón por la cual, el servidor público está sometido a la ley, por lo tanto no debe desvirtuar su sentido. Por el contrario, es el servidor público quien tiene la obligación de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y

eficiencia que deben ser observadas en la prestación del servicio público, independientemente de las obligaciones específicas que correspondan al empleo, cargo o comisión que desempeñe.

Frente al poder absoluto surgió la aspiración de someter al Estado y en particular a su instrumento la Administración Pública a un orden preestablecido de normas, fijadas por otro lado al Poder Legislativo.

La aplicación de la ley puede generar diversas consecuencias, entre ellas, la aplicación correcta de la ley, el mantenimiento normal del orden jurídico para el cual deben colaborar la Administración Pública y los particulares, exige que el funcionario actúe conforme a derecho, y el funcionario aplica la ley inexacta o indebidamente, por alguna de las causas subsiguientes:

- a) No la toma en cuenta deliberadamente, o por ignorancia.
- b) Se niega o se resiste a aplicarla.
- c) La aplica con una indebida interpretación.
- d) La aplica con exceso, demérito o con perjuicio del interés general.

e) Reduce el campo de aplicación de una ley en perjuicio del interés de

los particulares;

f) Aplica otra ley, y no la indicada por el caso en particular.

Y administrado con lo anterior, cada uno de estos casos da origen a recursos y acciones administrativas, para mantener el principio de legalidad de los actos administrativos, independientemente de la probable responsabilidad del funcionario público.

La garantía de legalidad es una de las consagraciones políticas del estado de Derecho y al mismo tiempo, la más importante de las columnas sobre las que se asienta el Derecho Administrativo.

EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

2.1 Derecho de petición.

El derecho de petición es una garantía de libertad, que está consagrada en el artículo 8° constitucional en los siguientes términos: *Los servidores y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición siempre que éste se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa ... 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 tiempo al peticionario.*

La existencia de este derecho como garantía individual es la consecuencia de una exigencia jurídica y social en un régimen de legalidad. En efecto, sociológica e históricamente el derecho de petición se revela como la exclusión o negación de la llamada *vindicta privada*, en cuyo régimen a cada cual le era dable hacerse justicia por su propia mano. Cuando se estima que la tolerancia al hecho de que cualquier persona, al sentirse vulnerada en sus derechos, pudiera ella misma, sin la intervención de autoridad alguna, reclamar esa vulneración exigiendo por su cuenta el respeto a su esfera jurídica y el

cumplimiento de los compromisos u obligaciones contraídos a su favor, significaba un principio de caos y desorden en la vida social, el órgano público se investió con la facultad de ser el garante del orden jurídico, manifestada en actos de autoridad, los que, con el auxilio de la fuerza material, en casos necesarios, harían efectivo e imperio de Derecho.

El régimen de venganza privada fue dejando paso al régimen de autoridad en la solución de los conflictos y contiendas surgidos entre los miembros de la sociedad humana. Por consiguiente, el individuo que veía menoscabados sus derechos por cualquier causa, ya no ejercía directamente represalias contra áquel o aquéllos a quienes consideraba como autores de tal menoscabo o afrenta, sino que ocurría a las autoridades, miembros del gobierno de la sociedad a que pertenecía, para que por conducto de ellas se resolviera el conflicto suscitado.

Fue así como el individuo tuvo potestad de ocurrir a la autoridad para que ésta, en ejercicio del poder soberano social, obligara al incumplidor o al delincuente a realizar, en beneficio del ocurante, las prestaciones omitidas o violadas o a reparar el daño producido y purgar una pena respectivamente.

George Jellinek nos dice que el derecho de petición, debe ser incluido entre las llamadas garantías de derecho público *no hay más derecho que aquel que realmente se halla en vigor. Pero la aplicación del derecho debe ser garantizada o, lo que es lo mismo, debe haber ciertos poderes cuya existencia permita al ciudadano conseguir que las reglas dejen de ser simples pretensiones abstractas dirigidos a la voluntad de los hombres, para convertirse en actos concretos.*⁸

Así también encontramos diversos medios de garantía establecidos por el derecho público, siendo de tres tipos:

a) Garantías sociales que se constituyen por las grandes fuerzas que determinan y orientan la vida de una colectividad: religión, costumbres, **moralidad**, convencionalismos. Estos factores obran constantemente sobre el desarrollo, el mantenimiento y, también, la transformación de los diversos ordenamientos jurídicos.

b) Garantías políticas que consisten en las relaciones de poder que existen entre los diversos órganos de cada institución política.

⁸ GARCIA Máynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*. Trigésimo octava edición, Porrúa, México 1986.

La garantía política más importante del orden estatal es la separación de poderes que puede hallarse intencionalmente dirigida hacia el establecimiento de una garantía de Derecho público, o llegar al mismo resultado por el simple hecho de existir.

c) Garantías jurídicas que se distinguen de las sociales y políticas porque su acción puede ser calculada de antemano con toda certidumbre.

A su vez dichas garantías las encontramos subdivididas en dos categorías:

la primera está formada por las que tienen como fin primordial asegurar la observancia del derecho objetivo; la segunda, por las que tienden principalmente a hacer respetar los derechos del individuo.

Las instituciones jurídicas a través de las cuales esas garantías pueden realizarse, a su vez se dividen en cuatro especies:

a) Control de los actos de órganos o miembros del Estado por autoridades superiores como son los controles administrativos, financieros y parlamentarios.

b) Sistema de responsabilidad de los servidores públicos federales, estatales y municipales.

c) Organización jurisdiccional.

d) Otros medios jurídicos de garantía de que los individuos pueden echar mano para la protección de sus derechos bien de acción y de petición.

Los particulares no sólo pueden dirigirse a las autoridades administrativas y judiciales, sino también a los órganos superiores del Estado.

Entre nosotros el de petición puede ser ejercitado por cualquier persona, menos en materia política, tal y como lo veremos en el subcapítulo correspondiente.

2.1.1. Derecho a pedir.

El derecho de pedir, contrario y opuesto al de venganza privada, que fue eliminado de todos los regímenes civilizados es por tanto, la potestad que tiene el individuo de acudir a las autoridades del Estado con el fin de que éstas intervengan para hacer cumplir la ley en su beneficio o para constreñir a su coobligado a cumplir con los compromisos contraídos válidamente.

La potestad jurídica de petición, cuyo titular es el gobernado en general, es decir, toda persona moral o física que tenga este carácter, se deriva como derecho subjetivo público individual de la garantía consagrada en el artículo 8° de la Ley Fundamental. En tal virtud, la persona tiene la facultad de ocurrir a cualquier autoridad,

formulando una solicitud o instancia escritas de cualquier índole, la cual adopta, específicamente, el carácter de simple petición administrativa, acción, recurso.

El derecho de petición debe ser también considerado como facultad jurídica abstracta, en cuanto existe independientemente del derecho que eventualmente pueda tener el peticionario en relación con lo que solicita. Habrá que distinguir, en consecuencia, dos posibilidades:

a) La de que se tenga derecho a aquello que se pide.

b) La de que ese derecho no exista, pero el derecho a la obtención de lo pedido no debe confundirse con el de petición. Pues no es lo mismo hallarse facultado para pedir algo y obtener una respuesta, favorable o no, que tener derecho a aquello que se pide.⁹

Admniculado con lo anterior, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en su Título Segundo, Capítulo III, del procedimiento de acceso ante la dependencia o entidad señala en su artículo 40 que cualquier persona o su representante podrá presentar, ante la unidad de enlace, una solicitud

⁹ Idem. GARCÍA Máynez, Eduardo

de acceso a la información mediante escrito libre o en los formatos que apruebe el Instituto, debiendo contener dicha solicitud lo siguiente:

a) El nombre del solicitante y domicilio u otro medio para recibir notificaciones, como el correo electrónico, así como los datos generales de su representante, en su caso;

b) La descripción clara y precisa de los documentos que solicita;

c) Cualquier otro dato que propicie su localización con objeto de facilitar su búsqueda, y

d) Opcionalmente, la modalidad en la que prefiere se otorgue el acceso a la información, la cual podrá ser verbalmente siempre y cuando sea para fines de orientación, mediante consulta directa, copias simples, certificadas u otro tipo de medio.

Por otro lado el artículo 44 de la ley en comento, señala que el plazo para la respuesta ala solicitud deberá ser notificada al interesado en el menor tiempo posible, que no podrá ser mayor de 20 días hábiles, contados desde la presentación de la solicitud, excepcionalmente se podrá ampliar el plazo cuando existan razones que lo motiven, siempre y cuando éstas se le notifiquen al solicitante, hasta por un periodo igual. Debiendo

ser entregada dicha información dentro los 10 días hábiles siguientes al que la unidad de enlace le haya notificado la disponibilidad de aquélla, siempre que el solicitante compruebe haber cubierto el pago de los derechos correspondientes.

Ahora bien, en el caso de la falta de respuesta a una solicitud de acceso, en el plazo señalado, se entenderá resuelta en sentido positivo, por lo que la dependencia o entidad quedará obligada a darle acceso a la información en un periodo de tiempo no mayor a los 10 días hábiles, cubriendo los costos generados por la reproducción del material informativo, salvo que los documentos sean reservados o confidenciales, a determinación del Instituto.

De lo anterior podemos, ver que también en esta ley, aparece nuevamente la figura de la afirmativa ficta pero no con los mismos efectos perjudiciales, ya que se le tendrá que proporcionar la información solicitada, salvo que los documentos sean reservados o confidenciales.

2.1.2 Derecho a recibir respuesta.

El derecho de petición, según lo establece el artículo 8° de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, implica no sólo la posibilidad de formular las peticiones

por escrito, de manera respetuosa y pacífica, sino la de obtener un acuerdo sobre ellas, que debe ser comunicado en breve término al peticionario.

El Estado y sus autoridades, los servidores públicos en general, en virtud de la relación jurídica consignada en el artículo 8° constitucional, tienen como obligación, ya no un deber de carácter negativo o abstención como en las demás garantías individuales, sino la ejecución o cumplimiento positivos de un hacer, consistente en dictar un acuerdo escrito a la solicitud que el gobernado les eleve. Dicho acuerdo no es sino el parecer que emite el órgano estatal sobre la petición formulada, sin que ello implique que necesariamente deba resolver de conformidad con los términos de la solicitud, circunstancia que ha sido corroborada por la jurisprudencia de la Suprema Corte, la cual asienta que *las garantías del artículo 8° constitucional tienden a asegurar un proveído sobre lo que se pide y no a que se resuelvan las peticiones en determinado sentido*¹⁰.

Por ende una autoridad cumple con la obligación que le impone el mencionado precepto de la Ley Fundamental, al dictar un acuerdo, expresado por escrito,

¹⁰ Apéndice al tomo CXVIII, tesis 766. Tesis 187 de la Compilación 1917-1965 y 466 del Apéndice 1975, Segunda Sala. Tesis 212 del Apéndice 1985, Materia General. Idem, Tesis 130 del Apéndice 1995, Materia Administrativa.

respecto de la solicitud que se le haya elevado, independientemente del sentido y términos en que esté concebido.

Claro está que en ningún régimen de Derecho, como lo es el nuestro, toda resolución de cualquiera autoridad debe estar pronunciada conforme a la ley y, principalmente, de acuerdo con la Constitución, por lo que si la petición está fundada legal y constitucionalmente, debe ser obsequiada en cuanto a su contenido.

No obstante, en caso de que el acuerdo que recaiga a una instancia sea notoriamente ilegal o no esté fundado en ley, la autoridad que lo dicta no viola el artículo 8° constitucional, puesto que éste exige simplemente que exista una resolución y no que deba ser dictado legalmente, teniendo el perjudicado expeditos sus derechos de **impugnarla** como corresponda. Así lo ha considerado la jurisprudencia de la Suprema Corte al establecer que *La garantía que otorga el artículo 8 constitucional no consiste en que las peticiones se tramiten y resuelvan sin las formalidades y requisitos que establecen las leyes relativas; pero sí impone a las autoridades la obligación de dictar a toda petición hecha*

*por escrito, esté bien o mal formulada, un acuerdo también por escrito, que deba hacerse saber en breve término al peticionario*¹¹.

De esta tesis jurisprudencial se concluye que, aun cuando toda autoridad estatal, dentro de un régimen de derecho, debe observar el principio de legalidad, la violación de éste al pronunciar un acuerdo escrito, no entraña la contravención al citado precepto constitucional, que sólo impone como obligación el dictado de dicho acuerdo, independientemente del sentido en que se conciba.

Aunque el artículo 8 constitucional no lo indique, el acuerdo escrito que deba recaer a una solicitud de la misma índole, debe ser congruente con ésta, ya que de lo contrario se lesionan los intereses jurídicos del ocurso, en tal virtud, las autoridades tienen la obligación de dictar a toda petición hecha por escrito, esté bien o mal formulada, un acuerdo también por escrito, que se hará conocer en breve término al peticionario.

En conclusión, se dice que se trata de un derecho subjetivo público, en cuanto que existe frente al Estado, tiene carácter relativo, ya que a él corresponde una

¹¹ Apéndice al tomo CXVIII, tesis 769. Tesis 193 de la Compilación 1917-1965 y Tesis 471, del Apéndice 1975, Segunda Sala. Tesis 213 del Apéndice 1985, Mat. Gen. Este mismo criterio se sostiene por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

obligación especial de personas determinadas, es decir, el deber de las autoridades a quienes la petición se dirige de acordar ésta y comunicar al peticionario en breve término el acuerdo.

2.2 Requisitos del derecho de petición.

El artículo 8° de la Ley Suprema de la Nación, señala que *Los servidores y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.*

(. . .)

El nacimiento de la garantía individual es el resultado de una demanda colectiva, la cual se encuentra enmarcada por la legalidad, en donde siempre se procura el bien común, ya que cualquier persona física o moral, al ver afectada su esfera jurídica puede exigir la observancia a sus derechos, por lo tanto se le invistió al poder público con la facultad de ser el protector del orden jurídico, manifestándose a través de actos de autoridad.

Por lo tanto, cualquier persona física o moral tiene el derecho de ocurrir a la autoridad administrativa para que ésta, en ejercicio del poder soberano social, obligue al servidor público a cumplir con lo solicitado en beneficio del ocurrente, las prestaciones omitidas o violadas o a reparar el daño producido y hasta purgar una pena. Esta potestad del ser humano de solicitar la actuación de la autoridad se convirtió en una obligación pública individual de pedir o solicitar la actuación de los órganos del Estado.

2.2.1 Por escrito.

La potestad jurídica de petición, cuyo titular es el gobernado en general, es decir, toda persona moral o física que tenga este carácter, se deriva como derecho subjetivo público individual de la garantía consagrada en el artículo 8° de la Ley Fundamental.

Es pertinente hacer mención a la clasificación de las facultades discrecionales que goza la autoridad administrativa; siendo fundamentalmente a) libres, b) obligatorias y c) técnicas.

La facultad libre es aquella que deja al órgano administrativo el ejercicio de la voluntad, dentro de los más amplios márgenes, es decir, que no la ciñe más que en la

propia prevención contenida en la ley y que puede ejercitarse o no, ejercitarse parcialmente o en forma continua; por ejemplo la consagrada en el artículo 33 Constitucional, referente a la expulsión de extranjeros.

La facultad discrecional obligatoria, aunque pudiera parecer una contradicción, existe facultad discrecional cuyo ejercicio es obligatorio dentro de los límites de la ley; por ejemplo, la aplicación de multas que dado el supuesto jurídico debe invariablemente aplicarse la sanción dentro de los márgenes que la ley da.

Por último, la facultad discrecional se da cuando en la propia ley se señala que deben tomarse en cuenta determinados datos técnicos, ya sea de la realidad o del conocimiento científico para ejercitar dicha facultad. Por ejemplo, para determinar exenciones de impuestos.

Aunado a lo anterior, cabe definir lo que es la discrecionalidad y arbitrariedad ya que son dos conceptos radicalmente diferentes.

Toda autoridad que actúa en ejercicio de una facultad discrecional debe partir de una base legal es decir debe estar autorizada para ello, en una norma jurídica explícita.

La autoridad administrativa que actúa arbitrariamente, no parte de una ley, ni busca la satisfacción de necesidades de interés colectivo, sino la satisfacción de un interés propio; y además puede ser expresión de un capricho que observa el detentador del poder; cuando en realidad el ejercicio de la facultad discrecional está subordinado al artículo 16 Constitucional y sujeto al control judicial, cuando el juicio subjetivo del autor del acto no es razonable, sino arbitrario y caprichoso y cuando es notoriamente injusto y contrario a la equidad.

Por lo anterior, la facultad discrecional ilimitada coincidiría con la arbitrariedad. de esto se desprende que todo acto administrativo, incluyendo al discrecional debe limitarse.

En materia de garantías individuales o derechos públicos subjetivos, existen facultades discrecionales como por ejemplo en materia educativa el artículo 3º, ya que es obligación del Estado impartir educación preescolar, primaria y secundaria, siendo obligatorias la educación primaria y secundaria, no así, los niveles de educación media y superior, ya que es discrecional la facultad del Estado impartir dicha educación; libertad de trabajo, profesiones el artículo 5º, en este punto podemos decir que dicha garantía es

discrecional, toda vez que el Estado determinará que requisitos se deben cumplir para el ejercicio de una profesión, industria, comercio o trabajo, derecho de petición artículo 8°, libertad de expresión artículo 9°, respecto a ésta, podemos mencionar igualmente que el Estado, a través de la Dependencia Administrativa competente, determinará el objeto lícito de ese derecho; infracciones administrativas, que dan lugar al poder sancionador de la Administración Pública artículo 21, esta facultad discrecional, se refiere a que la autoridad administrativa o judicial podrán imponer sanciones tomando en cuenta las circunstancias del infractor que son la gravedad de la infracción en que se incurra, los antecedentes del infractor, las condiciones socioeconómicas del infractor, la reincidencia en el incumplimiento de obligaciones y en su caso el monto del beneficio daño o perjuicio económico derivado del incumplimiento de la obligación si lo hubiere; todos ellos de nuestra Carta Magna.

En todos los casos anteriores existen facultades discrecionales para las autoridades y que además se trata de garantías individuales.

Por ejemplo, la obligación que contempla el artículo 8° de contestar el derecho de petición, es discrecional en cuanto al contenido de la respuesta, ya que la

Administración Pública a través del titular de la Dependencia Administrativa emitirá una respuesta ya sea en sentido afirmativo o negativo aunque sea cual fuere la respuesta esta debe ser debidamente fundada y motivada.

Pero no basta que el acto discrecional reúna la condiciones de fundamentación y motivación para ajustarse a los principios constitucionales comentados, sino que también debe ser exteriorizado por escrito.

Los preceptos 14 y 16 Constitucionales deberán satisfacerse siempre que el acto discrecional afecte la esfera jurídica del particular en los términos previstos en los mismos. Es decir una vez que la autoridad administrativa emite un acto administrativo, dicho acto deberá ser debidamente fundado y motivado.

Hay que hacer hincapié en que esos requisitos se llenarán tratándose de cumplir garantías individuales y en el ámbito interno de la Administración Pública.

En tal virtud, la persona tiene el derecho de ocurrir a cualquier autoridad, formulando una solicitud o instancia escritas de cualquier índole, la cual adopta, específicamente, el carácter de simple petición administrativa, acción. recurso.

Por otro lado tenemos los derechos públicos subjetivos de los **particulares**

frente a la Administración Pública, dividiéndolos en tres grupos:

a) Derechos de los administrados al funcionamiento de la **Administración**

y a las prestaciones de los servicios administrativos.

b) Derechos de los administrados a la legalidad de los **actos de la**

Administración Pública.

c) Derechos de los administrados a la reparación de los **daños causados**

por el funcionamiento de la Administración Pública.

El derecho de que se trata debe ejercerse con las calidades que **expresa** nuestro artículo constitucional: por escrito; porque sería altamente **inconveniente a la** marcha de la administración y a la de los trabajos parlamentarios del Poder Legislativo, que a todas horas pudieran los ciudadanos individual o colectivamente **presentarse para** formular sus peticiones; razón por la cual es menester que quede **constancia por escrito de** lo pedido y/o actuado, para así salvaguardar los derechos y obligaciones de las **partes una** de pedir por escrito y de la otra de emitir una respuesta también por escrito.

2.2.2 De manera pacífica.

Para entender mejor los elementos del derecho de petición, es necesario definir el término pacífico, el cual significa tener una actitud tranquila, calmada, sosegada, plácida, serena, mansa, reposada, dócil o afable.

Bajo el sistema de la *vindicta privata*, el derecho de petición, traducido en la solicitud que dirige la persona al poder público para que éste intervenga en un caso concreto, no existía; ya que cada individuo se hacía justicia por su propia mano. Cuando fue decayendo tal sistema, para dar paso al régimen de autoridad, el gobernado se vio obligado a recurrir a las entidades públicas con el fin de solicitar su intervención en cada caso particular.

Sin embargo, las autoridades no estaban obligadas a dictar necesariamente una resolución a la petición que se les elevaba; esta obligación pública no surgió sino hasta cuando se instituye el derecho de petición como contenido de una garantía individual, esto es de una relación jurídica entre el gobernado por un lado y el Estado y sus autoridades por el otro.

El derecho de hacer una petición no debe convertirse en un medio de ejercer presión y violencia sobre la autoridad; ya que ese solo hecho de coacción anularía automáticamente aquél, ya que bien es sabido el principio de derecho que establece que cuando una obligación se crea por medio de la violencia, entendiéndose por ésta, el uso de la fuerza física o amenazas, será nula de pleno derecho.

De lo anterior podemos decir que el derecho de pedir opuesto al de venganza privada, es la potestad que tiene el individuo de acudir a las autoridades del Estado en forma escrita, de manera pacífica y respetuosa a fin de intervenir en el cumplimiento de la ley en su beneficio y para obligar a la autoridad Administrativa a cumplir con la obligación contraída válidamente de dar respuesta.

2.2.3 Respetuosa.

Entendemos como respetuoso la manera de solicitar la intervención de las autoridades Administrativas, siendo considerado, deferente, cortés, atento, educado, cumplido, reverente, delicado, mirado, u obediente.

La irrespetuosidad jamás pueden servir de apoyo a una petición, ora se encamine a procurar el bien individual del que la hace, ora tenga por objeto la consecución

del bien público este elemento del derecho de petición se encuentra estrechamente relacionado con la manera pacífica en que debe ser elevada una petición.

2.2.4. En materia política.

Por otra parte, el mismo artículo 8 constitucional limita el derecho de petición en los siguientes términos: sólo pueden ejercitarlo en materia política los ciudadanos de la República, ya sea por nacimiento o por naturalización y los ciudadanos mexicanos que tengan esa calidad y además hayan cumplido dieciocho años y **tengan un** modo honesto de vivir.

En vista de esta limitación constitucional, todo extranjero o mexicano **no** ciudadano que eleve a cualquier autoridad una solicitud de índole política, **debe ser** desatendido. sin esperar que a su instancia recaiga un acuerdo escrito en los términos del segundo párrafo del artículo 8 de nuestra ley suprema. Toda vez que el numeral **en cita** limita el derecho de petición, en cuanto a la materia política, ya que éste sólo **pueden** ejercerlo los ciudadanos de la República, es decir las personas que sean mexicanas **por** nacimiento, considerándose a aquellas nacidas en territorio de la República, sea **cual fuere** la nacionalidad de sus padres; los que nazcan en el extranjero, hijos de **padres mexicanos**

nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional, o de madre mexicana nacida en territorio nacional; los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos, por naturalización, de padre mexicano por naturalización, o de madre mexicana por naturalización, y los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes; también los extranjeros que obtengan de la secretaría de relaciones carta de naturalización, y la mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley; ya que es un derecho única y exclusivamente de los mexicanos, pues ningún extranjero tiene derecho a intervenir o decidir en la vida política del país, mucho menos en pedir o solicitar nada en materia política ya que ésta es un derecho intrínseco de los mexicanos.

2.2.5. Término.

Nuestra Constitución Federal, únicamente señala que la autoridad a quien se haya dirigido una petición, tiene la obligación de emitir un acuerdo y hacerlo conocer en breve término al peticionario, sin embargo, la Suprema Corte de Justicia ha establecido que la garantía consagrada en el artículo 8 de la Ley Suprema, *tiende a asegurar un proveído y*

*no a que se resuelvan las peticiones en determinado sentido, que es indudable que si pasan más de cuatro meses desde que una persona presenta un recurso y ningún acuerdo recae en él, se viola la garantía.*¹²

2.3 El silencio administrativo.

El silencio administrativo, ausencia de acto escrito, se estudia dentro del elemento manifestación de la voluntad, precisamente como ausencia de ésta. Pero también otro grupo es el de la clasificación de los actos administrativos en expresos, **tácitos** y presuntos, incluyendo en estos últimos al silencio administrativo.

El silencio administrativo se considera como consecuencia de la **falta** de forma en el acto administrativo.

Tanto la doctrina como la legislación, contemplan dos **posibles** consecuencias del silencio de la administración: la negativa y la positiva. Es decir, ante la falta de respuesta a los planteamientos de los gobernados, se puede suponer que **han sido** resueltos de manera negativa o afirmativa. Existe una tercera posibilidad: que al silencio del órgano no se le asigne sentido alguno, subsistiendo la obligación de **dar respuesta a lo que**

¹² GARZA Sergio Francisco de la, *Derecho Financiero Mexicano*, décimo octava edición, Porrúa, México 1999.

el particular ha planteado a la autoridad.

El silencio administrativo se explica desde la teoría de los actos presuntos: es decir, ante la inactividad de la administración para evitar mayores perjuicios a los administrados, la ley interpreta el silencio en un determinado sentido, al objeto de obviar una paralización perjudicial de las tramitaciones administrativas trascendentes para las posibilidades de actuación o de recurso, de las particulares. El silencio, pues, no es nada en sí: materialmente es inactividad, vacío en el obrar; pero esta ausencia es coloreada por el ordenamiento, dándole una significación determinada. Esta significación puede ser positiva o negativa.

El silencio administrativo es la ausencia de acto escrito de un ente de la administración pública y la consecuencia que la ley le da. El derecho de petición es una de las llamadas garantías individuales, que permite al gobernado hacer planteamientos a la autoridad con la consiguiente obligación de ésta de responder.

El silencio administrativo no es falta de forma, sino que es la inactividad de la administración pública, pues entendemos que 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 consecuencia de una abstención de la autoridad, a la que la ley le reconoce presuntivamente diversos efectos jurídicos que pueden ser:

a) Que el silencio de la Administración equivalga a una resolución favorable al particular: en este caso se ha estimado que sería muy peligroso establecer ese efecto para el silencio administrativo, ya que con frecuencia sería utilizado para que los particulares obtuvieran ventajas de la Administración por el simple transcurso del tiempo.

b) Que el silencio de la Administración, exclusivamente dentro del ámbito de los órganos de ésta sobre todos aquellos que tienen jerarquía de órganos superiores respecto de los infractores, tenga el efecto de que el superior apruebe o confirme las resoluciones o los procedimientos adoptados por el inferior.

c) Que el silencio administrativo tenga los efectos de una resolución negativa por parte de la autoridad respecto de las peticiones que le haga el particular.

d) Que no tenga ningún efecto y necesariamente deba recaer una resolución a la petición del particular.

En Francia se ha estudiado con precisión este concepto y se ha llegado a considerar que si se da efecto positivo al silencio de la Administración, se llegaría al grado de que los particulares obtuvieran absolutamente todo lo que solicitan. Así se ha llegado a la conclusión de que el silencio administrativo, tratándose de actos en los que intervienen los particulares, debe entenderse como una negativa ficta, es decir, la ley presume que la respuesta de la Administración o el acto administrativo presunto, aun cuando éste no exista, tiene el contenido de una resolución negativa, por lo que el particular tendrá derecho a iniciar los recursos y ejercer las acciones que tenga a su favor, a partir del momento en que se supone opera la negativa ficta.

2.3.1. La obligación de las autoridades a dar respuesta a las peticiones.

En nuestro sistema de Derecho, según lo establece el artículo 8° de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, existe no sólo la obligación para el peticionario de formular las peticiones por escrito, de manera respetuosa y pacífica, sino también la obligación del Estado y sus autoridades, ya sean servidores públicos, en virtud de la relación jurídica consignada en el artículo en estudio, de dictar un acuerdo escrito a la solicitud que el gobernado les eleve. Dicho acuerdo no es sino el parecer que emite el

órgano estatal sobre la petición formulada, sin que ello implique que necesariamente deba resolver de conformidad con los términos de la solicitud. Por ende una autoridad cumple con la obligación que le impone el mencionado precepto de la Ley Fundamental, al dictar un acuerdo, expresado por escrito, respecto de la solicitud que se le haya elevado, independientemente del sentido y términos en que esté concebido. No obstante, en caso de que el acuerdo que recaiga a una instancia sean notoriamente ilegal o no esté fundado en ley, la autoridad que lo dicta no viola el artículo 8° constitucional, puesto que éste exige simplemente que exista una resolución y no que deba ser dictado legalmente, teniendo el perjudicado expeditos sus derechos de impugnarla como corresponda.

Aunque el artículo 8 constitucional no lo indique, el acuerdo escrito que deba recaer a una solicitud de la misma índole, es decir aplicar el principio de congruencia entre lo pedido y la respuesta que emita la autoridad. Pero no solamente debe pronunciarse un acuerdo escrito que deba recaer a toda solicitud de la propia naturaleza, sino que el órgano del Estado a quien se dirija, tiene la obligación de hacer del conocimiento del solicitante dicho acuerdo.

2.3.2. Inactividad de la autoridad.

La inactividad de la autoridad da como resultado el silencio administrativo. es decir ausencia de acto escrito de un ente de la administración pública y la consecuencia que la ley le da.

Como ya lo hemos dicho, el silencio administrativo es una institución típica de la materia administrativa y muchos autores estiman que es consecuencia de una inactividad de las autoridades, traduciéndose en la falta absoluta de acto, pues entendemos que la abstención de la administración pública, con su inactividad o silencio, es la negación misma de la actuación o acto administrativo y, por lo tanto, afirmamos que el silencio administrativo es consecuencia de una abstención de la autoridad, a la que la ley le reconoce presuntivamente diversos efectos jurídicos, los cuales han quedado debidamente precisados en el punto 2.3 del presente trabajo.

2.3.3 Ausencia de Significado.

La manifestación de la voluntad de la administración se produce a través de un procedimiento que genera un acto válido y eficaz, por lo que debe producir efectos jurídicos. Sin embargo, puede darse el caso de que la administración no emita el acto,

expreso esto en principio, provocaría un estancamiento de los efectos jurídicos, lo cual no debe darse en las relaciones jurídicas, ya que éstas no pueden quedar paralizadas. Esto ha dado lugar a la necesidad de determinar en qué sentido debe interpretarse el silencio de la administración para proteger los intereses de los administrados que no pueden esperar eternamente el pronunciamiento de la autoridad administrativa respecto de sus pretensiones, lo cual ha llevado al Derecho y a la legislación, a interpretar el silencio administrativo cuando, existiendo la obligación de resolver dentro de un plazo, la autoridad no responde. Encontramos por lo tanto, dos elementos que permiten interpretar el silencio de la administración.

- a) Que la administración tenga la obligación de pronunciarse.
- b) Que transcurra un plazo determinado, sin que la autoridad resuelva.

El silencio administrativo como hemos visto, se traduce en una inactividad de las autoridades administrativas, con efectos diversos, ya sean positivos o negativos.

LA POSITIVA Y LA NEGATIVA FICTAS.

3.1 Significado del silencio administrativo conforme a la ley.

Del estudio del concepto del silencio administrativo se desprende que es la consecuencia de una abstención de la autoridad, a la que la ley le reconoce presuntivamente diversos efectos jurídicos que pueden ser como ya dijimos, que el silencio de la Administración equivalga a una resolución favorable al particular; en este caso se ha estimado que sería muy peligroso establecer ese efecto para el silencio administrativo, ya que con frecuencia sería utilizado para que los particulares obtuvieran ventajas de la Administración por el simple transcurso del tiempo.

Como una situación de hecho, sucede en muchas ocasiones, ya sea por excesos de trabajo, por negligencia o ignorancia de los servidores públicos, que no se emite el acuerdo o resolución que atienda una petición o instancia administrativa, quedando el particular en un estado de incertidumbre jurídica, al manifestarse una abstención de la voluntad de la autoridad competente, conocida, como silencio administrativo, que indudablemente no deja de violar el artículo 8 constitucional.

Así y para evitar el silencio administrativo, el término máximo para contestar las peticiones, solicitudes o instancias dirigidas por los particulares a los servidores públicos, es de treinta días, según lo marca el artículo 135 del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México.

Diversas leyes administrativas le reconocen al silencio administrativo el carácter de una resolución ficticia con efectos positivos o negativos, según sea el caso, ya que el silencio de la Administración, exclusivamente dentro del ámbito de los órganos de ésta, sobre todos aquellos que tienen jerarquía de superiores respecto de los infractores, tenga el efecto de que el superior confirme o revoque las resoluciones o procedimientos adoptados por el inferior.

a) Que el silencio administrativo tenga efectos de una resolución **negativa** por parte de la autoridad respecto de las peticiones que le haga el particular;

b) Que no tenga ningún efecto y necesariamente deba **recaer una** resolución a la petición del particular.

Pues es una manera de no obstaculizar los derechos del gobernado, ante la negligencia, descuido, o por caprichos políticos de los servidores públicos, esos efectos permiten también combatir la incertidumbre.

En esa tesitura, es conveniente para todos los particulares que el efecto jurídico de la abstención de la voluntad de la autoridad administrativa, venga a eliminar los obstáculos de esa inactividad, o que sea, que por mandato legal el afectado tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos en otra vía o instancia, para que expresamente se le conteste lo que conforme a derecho proceda.

Por otro lado, al hablar de dichos efectos, no es conveniente darles los alcances de una respuesta positiva a favor del particular porque ello afecta muchas veces el interés de la administración ante la ineptitud, apatía, o mala fe del funcionario público, que la mejor solución adecuada es aquélla que estima que si pasado un término limitado no se obtiene una respuesta se la administración, debe presumirse que hay una resolución negativa que le permita continuar los trámites y recursos administrativos.

3.2 Concepto de positiva ficta.

Como ya hemos precisado, otra de las formas que frente al silencio administrativo ha adoptado nuestro sistema legal, es la de considerar que transcurrido el término legal sin que la autoridad resuelva alguna instancia o petición de un particular, debe entenderse que se le resuelve de manera afirmativa.¹³

El silencio administrativo como consecuencia de una abstención de la autoridad, a la que la ley le reconoce presuntivamente diversos efectos jurídicos que pueden ser como ya dijimos, que el silencio de la Administración equivalga a una resolución favorable al particular; es decir que si transcurrido ese término legal, sin que se notifique la resolución expresa correspondiente, el silencio de las autoridades administrativas competentes se considerará como resolución afirmativa ficta, que significa decisión favorable a los derechos e intereses legítimos de los peticionarios, conforme a las disposiciones legales que rigen a la materia, lo que da derecho a los gobernados a solicitar a las propias autoridades la expedición de la certificación de existencia de esa resolución.

¹³ DELGADILLO Gutiérrez, Luis Humberto, *Elementos de Derecho Administrativo*, Limusa, México, 1986.

La positiva ficta es el efecto estimatorio derivado del silencio administrativo, conocido como positiva ficta; y para que se produzca tal efecto, es preciso que se trate de procedimientos iniciados en virtud de solicitud formulada por el interesado, que no haya recaído resolución dentro del plazo legal, y que se trate de solicitudes de concesión de licencias, solicitudes cuya estimación habilitaría al solicitante para ejercer derechos preexistentes, salvo que así se transfieran facultades relativas al dominio y las solicitudes en cuya regulación no se prevé la negativa ficta que a continuación veremos.¹⁴

3.3 Concepto de negativa ficta.

Otra de las formas que ha adoptado el silencio administrativo es la negativa ficta. La cual se configura si transcurre el término previsto en la ley, para que la autoridad administrativa resuelva alguna instancia o petición promovida acerca de cuestiones reales y concretas, es decir de peticiones que tengan por objeto la transmisión de la propiedad o la posesión de bienes del Estado, municipios y organismos auxiliares de carácter estatal o municipal, la afectación de derechos de terceros, el otorgamiento o modificación de concesiones para la prestación de servicios públicos, sin que la autoridad

¹⁴ RIBO Durán, Luis, *Diccionario de Derecho*, segunda edición revisada y ampliada, Bosch.

emita resolución al respecto, entonces debe presumirse que se ha resuelto en forma adversa a los intereses del promovente, es decir, que se le ha negado su petición.

Aunque en la negativa ficta debe presumirse que la autoridad resolvió negativamente, esto 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.

Consecuentemente, podemos decir que la negativa ficta es un acto presuntamente negativo, el cual se produce en las mismas circunstancias básicas que el silencio positivo, y en los siguientes supuestos: cuando se ejercita un derecho constitucional de petición; en la resolución de los recursos administrativos, con una excepción: que el recurso se interponga contra desestimación presunta de una solicitud por el transcurso del plazo, en cuyo caso habrá estimación presunta.¹⁵

3.4 Efectos legales de la positiva y la negativa fictas.

La doctrina nos señala los diversos efectos jurídicos de la positiva y la negativa fictas, que pueden ser:

¹⁵ RIBO Durán, Luis, *Diccionario de Derecho*, segunda edición revisada y ampliada. Bosch.

a) Que el silencio de la Administración equivalga a una resolución favorable al particular; en este caso se ha estimado que sería muy peligroso establecer ese efecto para el silencio administrativo, ya que con frecuencia sería utilizado para que los particulares obtuvieran ventajas de la Administración por el simple transcurso del tiempo.

b) Que el silencio de la Administración, exclusivamente dentro del ámbito de los órganos de ésta sobre todos aquellos que tienen jerarquía de órganos superiores respecto de los infractores, tenga el efecto de que el superior apruebe o confirme las resoluciones o los procedimientos adoptados por el inferior.

c) Que el silencio administrativo tenga los efectos de una resolución negativa por parte de la autoridad respecto de las peticiones que le haga el particular.

d) Que no tenga ningún efecto y necesariamente deba recaer una resolución a la petición del particular.

Es decir con el transcurso del tiempo y la exhibición del escrito petitorio con el sello de recibido o la firma del servidor público respectivo, y la solicitud de la certificación de que ha transcurrido en exceso el término para dar respuesta y que ésta no haya sido notificada en tiempo, se considera favorable dicha petición, provocando con el

efecto legal del reconocimiento tácito de los derechos e intereses favorables del peticionario.

A *contrario sensu*, la negativa ficta tiene efectos legales diversos, es decir se entienden desfavorables los derechos e intereses del peticionario, hasta en tanto no se resuelvan por medio de una resolución o se confirme la misma.

En esta figura, el efecto principal en el medio de impugnación es que la autoridad debe dar los razonamientos y fundamentos legales de dicha negativa en su contestación a la demanda; fundamentos que a su vez deberá atacar el actor, en su ampliación de demanda, elementos con los cuales, el Juzgador se encontrará en posibilidades de dictar la sentencia que en derecho corresponda.¹⁶

¹⁶ ACOSTA Romero, Miguel, *Teoría General del Estado Primer Curso*, Trigésima cuarta edición actualizada, Porrúa, México, 1997.

LA POSITIVA FICTA REGULADA POR EL ARTÍCULO 135 DEL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DEL ESTADO DE MÉXICO.

4.1 La positiva ficta.

Señala el artículo 135 del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México, que *las peticiones que los particulares hagan a las autoridades del Poder Ejecutivo del Estado, de los municipios y de los organismos descentralizados con funciones de autoridad, de carácter estatal o municipal deberán ser resueltas en forma escrita, dentro de un plazo que no exceda de treinta días hábiles posteriores a la fecha de su presentación o recepción.*

(...)

Transcurrido el citado plazo sin que se notifique la resolución expresa, los interesados podrán solicitar a la autoridad ante la que se presentó la petición, la certificación de que ha operado en su favor la afirmativa ficta, que significa decisión favorable a los derechos e intereses legítimos de los peticionarios.

(...)

Lo que se traduce en un impedimento a la potestad de imperio del gobernante para aplicar y hacer cumplir la norma dentro de su ámbito de competencia, ya que el silencio administrativo de la autoridad y el transcurso del tiempo, se traducen en una decisión favorable a los intereses del peticionario, impidiendo a la Autoridad Administrativa la aplicación de la ley, sin que exista algún medio legal para revertir los efectos positivos de dicha resolución.

Además cabe señalar que tales normas impiden a los particulares promover el juicio contencioso administrativo, en contra de la resolución positiva ficta que se haya configurado en el procedimiento administrativo común, por tratarse de una decisión favorable a los derechos e intereses de los peticionarios, que no los puede agraviar; teniendo en cambio la facultad de plantear el medio de defensa en contra de cualquier acto administrativo o fiscal, por lo común de carácter expreso, que se relacione con esa institución. como pudiera ser, entre otros, la negativa de existencia de la afirmativa ficta, la respuesta de la petición original que se hubiese emitido después de la integración de dicha decisión. la contestación extemporánea de la solicitud de certificación de la misma y la determinación que desconoce o no respeta el derecho adquirido.

De lo anterior se desprende, que el particular ya ni siquiera tiene que impugnar ante ninguna autoridad administrativa o ante algún Tribunal dicha resolución ficta, ya que por el simple transcurso del tiempo y la falta de acto expreso por parte de la Autoridad Administrativa, se le reconocen derechos e intereses legítimos, dejando así a la autoridad en completo estado de indefensión y violando con dicha figura jurídica el principio de legalidad que todo acto administrativo debe reunir.

4.1.1 Requisitos para su configuración.

Los requisitos para su configuración son aquellos por medio de los cuales nace la figura jurídica, es decir nace el supuesto legal, conforme a lo establecido por el artículo 135 del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México: *Las peticiones que los particulares hagan a las autoridades del Poder Ejecutivo del Estado, de los municipios y de los organismos descentralizados con funciones de autoridad, de carácter estatal o municipal deberán ser resueltas en forma escrita, dentro de un plazo que no exceda de treinta días hábiles posteriores a la fecha de su presentación o recepción.*

(...)

De la transcripción del numeral anterior se desprenden los requisitos de configuración y operabilidad, entendiéndose que la configuración son los elementos por los cuales nace la figura jurídica y la operabilidad es aquella que permite que se desarrolle la figura y así surta sus efectos.

Por lo tanto, decimos que para la configuración de la resolución afirmativa ficta es necesario que se acrediten los siguientes elementos:

a) La existencia de una petición formulada por el gobernado ante la autoridad administrativa competente.

b) El silencio de la autoridad administrativa para dar respuesta a la petición planteada por el particular.

c) El transcurso de 30 días hábiles sin que la autoridad notifique la respuesta al particular.

Por lo tanto, una vez que se compruebe la existencia de los citados elementos, se configura la resolución afirmativa ficta en el procedimiento administrativo que sustenta el derecho del peticionario para solicitar a la autoridad competente la certificación de que ha operado dicha figura ficta.

Además de los elementos de configuración señalados con anterioridad, cabe mencionar en cuanto a la notificación de la contestación expresa, ésta debe observar las reglas que establecen los artículos 25 fracción I y 26 del multicitado Código, pauta que debe observarse en la práctica de las notificaciones personales de los actos o resoluciones administrativas que puedan ser impugnadas.

La resolución afirmativa ficta queda configurada dentro del procedimiento administrativo, si la contestación expresa no ha sido legalmente notificada; en este sentido queda integrada dicha figura, siempre y cuando se reúnan todos sus requisitos de configuración, cuando se acredite que las autoridades administrativas han dado contestación expresa a la petición original del gobernado, pero si no se acredita que esa respuesta ha sido notificada legalmente al particular promovente en tiempo y forma anterior a la fecha de interposición del escrito del medio de defensa que satisfaga a sus intereses.

4.1.2 Término para su configuración.

El artículo 135 del multicitado Código, nos dice también el término mediante el cual se tiene por configurada la figura de la positiva ficta, señalando el párrafo

primero: ... *deberán ser resueltas en forma escrita, dentro de un plazo que no exceda de treinta días hábiles posteriores a la fecha de su presentación o recepción.*

(...)

El cómputo para la configuración de la afirmativa ficta, es en días hábiles, tal y como lo señala el dispositivo 31 fracción II, y sin que tal resolución haya sido notificada al peticionario, dando lugar a la configuración de una resolución afirmativa ficta que es una decisión favorable a los derechos e intereses legítimos de los peticionarios, conforme a las disposiciones legales que rigen a la materia.

4.1.3. La certificación de la positiva ficta.

Otro requisito *sine quanon* para la configuración de la afirmativa ficta es el hecho de que el particular una vez transcurrido el término de 30 días podrá solicitar a la autoridad ante la que presentó la petición, la certificación de que ha operado en su favor la afirmativa ficta.

En conclusión no se configura automáticamente la resolución afirmativa ficta en el procedimiento administrativo, sino que para tal efecto es indispensable que el peticionario presente ante la autoridad competente la indicada solicitud de certificación.

Ahora bien la excepción a la regla se constituye cuando para acreditar la existencia de la resolución afirmativa ficta es cuando no se le notifique al particular la respuesta a la solicitud de certificación dentro del plazo de tres días hábiles posteriores a la exhibición de la solicitud, para después ordenar, la propia norma, que en el supuesto de que no se expida la certificación en este último plazo, los petitionarios acreditarán la existencia de la afirmativa ficta, que producirá todos sus efectos legales ante autoridades administrativas y particulares, con la presentación de la copia del escrito que contenga la petición formulada, que incluya claramente el sello fechador de la dependencia administrativa o la constancia de recepción firmada por el servidor público respectivo, documento público que producirá todos sus efectos legales ante las autoridades administrativas y particulares.

4.2 La negativa ficta.

La excepción a la figura de positiva ficta de acuerdo al Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México, se entenderá como la negativa ficta, tal y como lo señala el artículo 135 del Código de la Materia, al establecer que ... *tratándose de peticiones que tengan por objeto la transmisión de la propiedad o la*

posesión de bienes del Estado, municipios y organismos auxiliares de carácter estatal o municipal, la afectación de derechos de terceros, el otorgamiento o modificación de concesiones para la prestación de servicios públicos, autorizaciones de conjuntos urbanos, licencias de uso del suelo, normas técnicas, y resolución del recurso administrativo de inconformidad. Tampoco se configura la resolución afirmativa ficta, cuando la petición se hubiese presentado ante autoridad incompetente, así como en los casos de rescisión de las relaciones laborales con los policías.

En todos los casos en que no opera la resolución afirmativa ficta, el silencio de las autoridades en el plazo de treinta días hábiles posteriores a la presentación o recepción de la petición, se considerará como resolución negativa ficta, que significa decisión desfavorable a los derechos e intereses de los peticionarios, para efectos de su impugnación en el juicio contencioso administrativo.

La doctrina considera que la negativa ficta es una ficción legal, por la que surge el silencio de la autoridad para dar respuesta a la instancia o petición formulada por algún gobernado en un determinado tiempo, al cual 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 y para que esta institución se configure en términos del artículo 135 último párrafo del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México en vigor, se necesitan los siguientes elementos:

a) La existencia de una petición o instancia que el gobernado haya presentado ante la autoridad administrativa o fiscal correspondiente.

b) Que la petición formulada se base en cuestiones reales y concretas, es decir de peticiones que tengan por objeto la transmisión de la propiedad o la posesión de bienes del Estado, municipios y organismos auxiliares de carácter estatal o **municipal**, la afectación de derechos de terceros, el otorgamiento o modificación de concesiones para la prestación de servicios públicos, autorizaciones de conjuntos urbanos, licencias de uso del suelo, normas técnicas, y resolución del recurso de inconformidad. **Tampoco se configura** la resolución afirmativa ficta, cuando la petición se hubiere presentado ante autoridad incompetente, así como en los casos de rescisión de las relaciones laborales con los policías.

En todos los casos en que no opera la resolución afirmativa ficta, el silencio de las autoridades, se considerará como resolución negativa ficta.

c) El silencio de la autoridad para dar respuesta a la petición o instancia planteada por el particular;

d) El transcurso de treinta días hábiles sin que la autoridad notifique al gobernado la contestación de la petición o instancia, salvo que la ley especial señale otro plazo.

Aunado a los requisitos anteriores, es pertinente señalar que si la contestación expresa no ha sido notificada, queda configurada la resolución negativa ficta, ya que ésta se integra por el silencio de las autoridades estatales o municipales para dar respuesta en forma expresa a las peticiones o instancias que les formulen los particulares, en el plazo de treinta días hábiles, queda de cualquier manera configurada la resolución negativa ficta, siempre que se reúnan los otros requisitos de existencia de esta figura, cuando en los juicios contenciosos administrativos se acredite que las autoridades demandadas han dado contestación expresa a la petición o instancia respectiva, pero no se

compruebe que dicha respuesta ha sido notificada legalmente a la parte actora, en tiempo anterior a la fecha de interposición de la demanda correspondiente.

4.3 Efectos jurídicos de la positiva ficta.

Los efectos jurídicos de la positiva ficta son reconocer de manera tácita los derechos e intereses legítimos de los peticionarios, siempre y cuando se reúnan los supuestos de procedencia establecidos en la norma.

Lo anterior violenta la potestad de imperio del gobernante, toda vez que no importa que el particular haya sido omiso en el cumplimiento de los requisitos legales, ya que basta que presente una petición a la autoridad competente, transcurran 30 días sin que reciba respuesta y la solicitud de la certificación de la afirmativa ficta, así como la notificación de que ha operado en su favor tal figura y en caso de que no se comunique dicha respuesta, bastará con el escrito que contenga sello fechador original de la dependencia administrativa o la constancia de recepción firmada por el servidor público respectivo, lo que implica que la autoridad debe acceder a lo pedido por el particular, sin que la autoridad cuente con medios legales para combatir los efectos de esta ficción legal.

4.4 La positiva ficta y la garantía de legalidad.

La garantía jurídica de petición se consagra en el artículo 8º, y que se traduce en que a toda petición que formule un particular a los servidores y empleados públicos, de manera escrita, pacífica y respetuosa, le deberá recaer un acuerdo también por escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene la obligación de hacerlo conocer dentro de un breve término, sin que en dicho ordenamiento se especifique o señale qué se debe entender por breve término.

Sin embargo, hay casos en los cuales, aun cuando la voluntad de la Administración Pública no se exprese en ninguna forma, se presupone su existencia. En este caso nos encontramos frente al problema que se estudia sobre el silencio administrativo que se convierte en afirmativa ficta por el simple transcurso del tiempo.

Este silencio consiste en una abstención de la autoridad administrativa para dictar un acto previsto por la ley, y tiene como nota esencial la de su ambigüedad, que no autoriza a pensar que dicha autoridad ha adoptado ni una actitud afirmativa ni una negativa.

Para precisar el caso en que el silencio produce efectos jurídicos decimos que la autoridad en el ejercicio de su función constituye una obligación jurídica que es particularmente importante por las consecuencias puesto que constituye la falta de cumplimiento de una obligación jurídica que de existir frente al derecho de un particular requiere una solución.

En efecto, la situación del particular que ha formulado una solicitud para que se dicte en su favor un acto administrativo, o que ha interpuesto un recurso administrativo contra un acto que lo afecta, quedaría al arbitrio de las autoridades si éstas se abstuvieran de resolver las instancias que les fueran dirigidas, pues como el particular no puede recurrir administrativa o judicialmente mientras no haya un acto que niegue expresamente lo solicitado, prolongando la abstención se nulificarían prácticamente los derechos que las leyes otorgan.

Para evitar ese resultado, la doctrina se ha inclinado preponderantemente a la solución de que si en el término señalado en la ley la Administración permanece en silencio debe presumirse que hay una resolución negativa ficta y se considera también que ésta es la única solución razonable puesto que con ella queda a salvo el principio de que

sólo la Administración administra, de tal manera que no viniendo el acto positivo sólo resta interpretar el silencio como una negativa.

De otra manera tendría que ser el particular o los Tribunales los que se sustituyeran a la Administración, presumiendo una resolución favorable, con la consecuencia de que el particular subordinaría a sus intereses privados los intereses públicos, o que los Tribunales se convertirían en administradores con violación flagrante del principio de separación de poderes.

Como una situación de hecho, sucede en muchas ocasiones, ya sea por exceso de trabajo, por negligencia o ignorancia de los servidores públicos, no se emite el acuerdo o resolución que atienda una petición o instancia administrativa, quedando el particular en un estado de incertidumbre jurídica, al manifestarse una abstención de la voluntad de la autoridad competente, conocida como silencio administrativo, que indudablemente no deja de violar el artículo 8º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y ante este riesgo se han creado los medios de defensa a favor del gobernado.

Particularmente el Código de Procedimientos Administrativos del Estado

de México, le reconoce al silencio administrativo el carácter de una resolución ficta con efectos positivos o negativos, tal y como hemos visto durante el desarrollo de la presente tesis, lo que implica no obstaculizar los derechos de los gobernados, ante la negligencia, descuido o por capricho político de los servidores públicos, esos efectos permiten también combatir la incertidumbre.

En esa tesitura, es conveniente para todos los particulares que el efecto jurídico de la abstención de la voluntad de la autoridad administrativa, venga a eliminar los obstáculos de esa inactividad, o sea, que por mandato de ley el afectado tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos en otra vía o instancia, para que expresamente se le conteste conforme a derecho.

Lo que no es conveniente es darle los alcances de una respuesta positiva a favor del particular porque ello afecta siempre el interés del ente de gobierno en mantener un sistema de legalidad, y el de los terceros, todo ello ante la ineptitud, apatía o mala fe del servidor público, por lo que la mejor solución es, que si pasado el término de ley no se obtiene respuesta por parte de la autoridad administrativa, debe presumirse que hay una

resolución negativa que le permita continuar los trámites y medios de defensa que más le convengan al particular.

En el ámbito estatal, el artículo 135 del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México, señala que *Las peticiones que los particulares hagan a las autoridades del Poder Ejecutivo del Estado, de los Municipios y de los organismos descentralizados con funciones de autoridad, de carácter estatal o municipal deberán ser resueltas en forma escrita, dentro de un plazo que no exceda de treinta días hábiles posteriores a la fecha de la presentación o recepción.*

De lo que se desprende que en el ordenamiento legal antes invocado las autoridades de los diferentes niveles de gobierno están obligadas a responder las **peticiones** de los gobernados en un término no mayor de treinta días hábiles, lo que se significa que deben dar cumplimiento a los principios de legalidad, que todo acto administrativo debe revestir.

La garantía de legalidad se hace patente en el sentido de que la **diligencia** estatal sólo puede llevarse a cabo con la autorización que la ley le otorga, ya que el **hombre** nace con plena libertad de acción y no es posible someterlo a la autoridad de un **poder** que

limite su libertad natural, excepto cuando esa libertad tenga que restringirse para salvaguardar el interés público.

La voluntad general es la soberanía que reside en el pueblo y se plasma en las leyes, las cuales, como manifestación de la población crean la autoridad y facultan su actuación; por lo tanto, las libertades individuales sólo pueden ser restringidas por disposición expresa de la ley.

Con base en lo anterior se expresa el principio de que los individuos pueden hacer todo lo que no les esté prohibido, mientras que la autoridad sólo podrá hacer lo que le esté permitido.

De esta manera se limita el poder de la autoridad para impedir que abuse del poder, ya que sólo podrá actuar cuando la ley lo autorice. La ley es un acto de soberanía y el poder de la autoridad nace de la ley que la crea y autoriza su actuación condicionada al respecto de los mandatos y prohibiciones que ella contiene.

Por lo anteriormente expuesto, podemos concluir que la Ley es la suprema regulación del orden social y político, donde el Estado legalmente lleva a cabo sus

propósitos por medio de los servidores públicos a quienes se encomienda el cumplimiento de los fines políticos contenidos en el orden jurídico vigente.

Cuando la actuación de la autoridad viola los intereses de los particulares, los artículos 14 párrafo segundo y 16 de la Constitución Mexicana, dan cabida a medios de defensa para mantener el principio de legalidad de los actos administrativos, independientemente de la probable responsabilidad del funcionario público.

Pero estos medios de defensa legal, únicamente se aplican para el particular que en algún momento siente que la actuación de la autoridad transgrede su esfera jurídica, o afecta sus derechos o intereses legítimos, no así para la autoridad administrativa, que se ve obligada a reconocer esos derechos por el hecho de la existencia de una petición formulada por el gobernado ante la autoridad administrativa competente, el silencio de la autoridad administrativa para dar respuesta a la petición planteada por el particular, el transcurso de 30 días hábiles sin que la autoridad notifique la respuesta al particular y la solicitud de la certificación de que ha operado en su favor la afirmativa ficta, coartando así la potestad de imperio del gobernante para poder aplicar y hacer cumplir la norma dentro de su ámbito de competencia, ya que los elementos antes mencionados se

traducen en una positiva ficta, significando así una decisión favorable a los intereses del peticionario, lo que da como resultado la imposibilidad de la autoridad administrativa de hacer cumplir la ley, sin que exista un medio legal alguno para revertir esos efectos.

Este acto administrativo surte también efectos contra terceros, y podemos entender por tercero a todo aquel frente al que se puede hacer valer un acto administrativo o a todo aquel que tiene un interés jurídico directo en que se otorgue, o no, o en que se modifique el acto administrativo.

Ahora bien después de definir a los terceros interesado, decimos que el acto administrativo también surte efectos que son oponibles frente a los demás órganos de la administración, a otras entidades públicas y a los particulares, por ejemplo, el otorgamiento de una licencia de funcionamiento para venta de bebidas alcohólicas o restaurante con venta de bebidas alcohólicas con los alimentos, o licencia de construcción surte efectos frente a los grupos de personas antes aludidas.

4.5 Propuesta de solución.

El artículo 135 del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México, dispone que la resolución afirmativa ficta una vez que reúne los requisitos para

su configuración y para su operabilidad, surte plenamente sus efectos frente a las autoridades administrativas y frente a los particulares, sin importar que se cumpla con los lineamientos aplicables a cada caso en concreto, lo que se estima peligroso al establecer ese efecto para el silencio administrativo, ya que con frecuencia es utilizado para que los particulares obtengan ventajas de la Administración por el simple transcurso del tiempo, lo que nos deja ver la violación flagrante al principio de legalidad que impera en nuestro sistema de derecho. ya que al dar respuesta favorable de manera ficta a la petición formulada por el particular, resulta un beneficio individual, pero que restringe al gobernante en el marco de la aplicación de las normas, lo que redundará en perjuicio de la colectividad.

Es decir, la falta de apego a las leyes por parte de los servidores públicos, trae consigo una ausencia en el principio de legalidad, corrompiendo la armonía entre el Estado como ente jurídico y la sociedad, ya que el primero es quien tiene la obligación de hacer cumplir las norma, y el que se vea constreñido por la figura de la positiva ficta a otorgar en sentido favorable una respuesta, origina que no se cumplan los cometidos y fines del Estado, como procurador de un sistema de derecho.

Por lo tanto y del estudio que se realiza en el presente trabajo, se concluye que la figura de la positiva ficta regulada en el Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México, viola el principio de legalidad al configurarse.

De tal manera que la propuesta de solución es que se elimine la figura de la positiva ficta en todos los supuestos.

Por lo anterior, propongo que se reforme el artículo 135 del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México, para quedar como sigue:

Las peticiones que los particulares hagan a las autoridades del Poder Ejecutivo del Estado, de los municipios y de los organismos descentralizados con funciones de autoridad, de carácter estatal o municipal deberán ser resueltas en forma escrita, dentro de un plazo que no exceda de treinta días hábiles posteriores a la fecha de presentación o recepción.

Cuando se requiera al promovente para que exhiba los documentos omitidos o cumpla con requisitos, formales o proporcione los datos necesarios para su resolución, el plazo empezará a correr desde que el requerimiento haya sido cumplido.

Transcurrido el citado plazo sin que se notifique la resolución expresa, se considerará como resolución negativa ficta, que significa decisión desfavorable a los derechos e intereses de los peticionarios, para efectos de su impugnación en el juicio contencioso administrativo.

CONCLUSIONES

1a.- El silencio administrativo no es falta de forma, sino que es la inactividad de la administración pública, pues entendemos que 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 consecuencia de una abstención de la autoridad.

2a.- El derecho de petición consagrado en el artículo 8º de nuestra Carta Magna implica la obligación de la autoridad a dar contestación en breve término, pero no supone una respuesta positiva o negativa; es decir, la autoridad estará obligada a contestar únicamente; y en el supuesto de que la autoridad administrativa no conteste expresamente, se configura el silencio de la administración, sin ningún significado.

3a.- Que el silencio de la administración equivalga a una resolución favorable al particular, es muy peligroso ya que puede ser utilizado por los particulares para obtener ventajas de la administración por el simple transcurso del tiempo.

4a.- La voluntad general es la soberanía que reside en el pueblo y se plasma en las leyes, las cuales como manifestación de la población crean la autoridad y

facultan su actuación, por lo tanto las libertades individuales sólo pueden ser restringidas por disposición expresa de la ley. Por lo tanto, es importante destacar el principio general del Derecho que establece que los individuos pueden hacer todo lo que no les esté prohibido, mientras que la autoridad sólo podrá hacer lo que les esté permitido.

5.- Las resoluciones favorables a los particulares por virtud de una positiva ficta, violan la garantía de legalidad, ya que son contrarias al sentido de que la actividad administrativa sólo puede efectuarse con la autorización que la ley le otorga, toda vez que no es posible someter la potestad de imperio de la autoridad administrativa a la voluntad de un particular.

6a.- Cuando el silencio administrativo tiene los efectos de una resolución negativa por parte de la autoridad respecto de las peticiones que le haga el particular, no se afecta la potestad de imperio del ente de gobierno, ni el derecho de terceros, sino única y exclusivamente del peticionario; sin embargo, éste cuenta con los medios de defensa para impugnar dicha negativa.

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA Romero, Miguel, *Derecho Administrativo Especial Tomo I*, Porrúa, México 1998.

_____. *Derecho Administrativo Especial Tomo II*, Porrúa, México 1999.

_____. *Teoría General del Derecho Administrativo Primer Curso*, décimo cuarta edición actualizada, Porrúa, México 1999.

_____. *Teoría General del Estado Primer Curso*, trigésimo cuarta edición actualizada, Porrúa, México 1997.

ARRIOJA Vizcaino, Adolfo, *Derecho Fiscal*, décimo cuarta edición, Themis, México 1999.

BURGOA. Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, séptima edición, Porrúa, México 1989.

_____. *Las Garantías Individuales*, trigésimo tercera edición actualizada, Porrúa, México 2001.

CARPISO, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, octava edición, Porrúa, México 1990.

CUEVA, Mario de la, *Teoría de la Constitución*, Porrúa, México 1982.

DELGADILLO Gutiérrez, Luis H., *Elementos de Derecho Administrativo Primer curso*, octava reimpresión, Limusa, México 1998.

_____. *Elementos de Derecho Administrativo Segundo curso*, Limusa, México 1998.

_____ y Espinoza Lucero Manuel., *Compendio de Derecho Administrativo Primer curso, segunda edición* Limusa, México 1998.

FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, trigésimo sexta edición, Porrúa, México 1997.

GARCIA Maynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, trigésimo octava edición, Porrúa, México 1986.

GARZA, Sergio Francisco de la, *Derecho Financiero Mexicano*, décimo octava edición, Porrúa, México 1999.

GOBIERNO DEL ESTADO DE MÉXICO, *Jurisprudencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de México*, 1987-2001.

GUTIÉRREZ y González, Ernesto, *Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano*, Porrúa, México, 1993.

LASTRA Lastra, José Manuel, *Fundamentos de Derecho*, segunda edición, Mc Graw Hill, México 1997.

MARGADANT S., Guillermo, Floris., *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, segunda edición, Esfinge, México 1976.

MARGAIN Monatou, Emilio, *De lo Contencioso administrativo de anulación o de ilegitimidad*, sexta edición aumentada, Porrúa, México 1997.

MARTÍNEZ Rosaslanda, Sergio, *La Negativa Ficta, en el Tribunal Fiscal de la Federación*, Cincuenta años al servicio de México, Tomo VI, México 1988.

MOTO Salazar, Efraín y Moto José Manuel, *Elementos de Derecho*, cuadragésima tercera edición, Porrúa, México 1998.

QUINTANA Roldán, Carlos F., *Derecho Municipal*, segunda edición, Porrúa, México 1998.

RIBO Durán, Luis, *Diccionario de Derecho*, segunda edición revisada y ampliada, Bosch

RUIZ Massieu, José Francisco y Valadés Diego, (Coordinadores), *Nuevo Derecho Constitucional Mexicano*, Porrúa, México 1983.

SERRA Rojas, Andrés, *Derecho Administrativo Primer Curso*, vigésima edición corregida y aumentada, Porrúa, México 1999.

_____. *Derecho Administrativo Segundo Curso*, décimo novena edición, Porrúa, México 1999.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Precedentes relevantes en materia administrativa octava época*, México 1998, edición al cuidado de la Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

TENA Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, trigésimo primera edición, Porrúa, México 1997.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México

Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México.

