



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN**

**LA NEGATIVA FICTA, SU RÉGIMEN JURÍDICO
EN MATERIA FEDERAL Y SU REPERCUSIÓN EN LAS
GARANTÍAS INDIVIDUALES**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

EDUARDO CUERVO ESQUIVEL

ASESOR DE TESIS: LIC. JAVIER SIFUENTES SOLIS



SEPTIEMBRE 2004



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

Gracias Dios

Gracias mamá por serlo, por todo lo hecho y dado, es para ti y por ti,
A mi esposa Fabiola y mi bebé Eduardo Emiliano, siempre en mi vida y en mi
corazón, así como a su familia

Gracias a México, a la Universidad Nacional, a mis hermanas y hermano, a mi
padre, a los amigos, a mi asesor

Hay tantas gracias que debo dar que no quisiera pasar por alto ninguna y por eso
lo hago en forma general

Gracias a todos los que intervinieron y estuvieron de una u otra forma en cualquier
momento y en cualquier lugar

Eduardo Cuervo

INDICE

	Pág.
Prefacio	i
CAPITULO PRIMERO	
EL ACTO ADMINISTRATIVO	
1.1.- Concepto de acto administrativo	1
1.2.- Clasificación	5
1.3.- Elementos	8
1.4.- Características	10
1.5.- Requisitos constitucionales	11
1.6.- Requisitos de validez	12
1.7.- Efectos del acto administrativo	14
1.8.- Ejecución	16
1.9.- Extinción	19
1.10.- El silencio y el acto administrativo	25
CAPITULO SEGUNDO	
EL SILENCIO ADMINISTRATIVO	
2.1.- Antecedentes	27
2.1.1.- Francia	27
2.1.2.- Italia	28
2.1.3.- Congreso de Varsovia	29
2.2.- Concepto, configuración y confirmación del silencio administrativo	30
2.3.- La negativa ficta	36
2.4.- Teorías que explican el silencio administrativo	37
2.5.- Efectos del silencio administrativo	39
2.6.- Recursos	44
CAPITULO TERCERO	
LA NEGATIVA FICTA EN LA LEGISLACIÓN Y SU INTERPRETACIÓN POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN	
3.1.- El Procedimiento Administrativo en nuestra Legislación	46
3.2.- Marco Legal de la negativa ficta	50
3.2.1.- Repercusión de la negativa ficta a la garantía constitucional de petición, de legalidad y de seguridad jurídica	50

3.2.2.- Repercusión a los principios de fundamentación y motivación y a la garantía de audiencia	56
3.3.- Código Fiscal de la Federación	58
3.4.- Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa	63
3.5.- Ley Federal de Procedimiento Administrativo	64
3.6.- Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos	69
3.7.- Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos	71
3.8.- Jurisprudencias y Tesis relacionadas	75

CAPITULO CUARTO EFECTOS DE LA NEGATIVA FICTA

4.1.- Efectos negativos del silencio administrativo	85
4.2.- La negativa ficta no es un acto administrativo	86
4.2.1.- Omisión de los requisitos de validez y de existencia	88
4.3.- La "suplencia" de la ley	90
4.4.- Violación a las garantías establecidas en la Constitución Federal	91
4.4.1.- Violación a los principios de legalidad y seguridad jurídica	93
4.4.2.- Falta de fundamentación y motivación	95
4.4.3.- Violación al Derecho de petición	96
4.4.4.- Violación a la Garantía de audiencia	98
4.5.- Violación a los principios procedimentales del derecho administrativo	99
4.5.1.- Legalidad, eficacia, celeridad, oficiosidad, simplificación, precisión, imparcialidad y buena fe	100
4.6.- Ineficacia de los recursos creados por el silencio administrativo	101
Conclusiones	106
Propuesta	110
Bibliografía	113

PREFACIO

El presente trabajo que se somete a consideración de los profesores sínodos como tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho, se manifiesta un descontento con figuras jurídicas que atentan contra los principios básicos del Derecho y las cuales a través del tiempo y de las reformas, adiciones o modificaciones al mismo no se entiende el por qué continúan funcionando como tales.

Atentan contra disposiciones de orden público en materia administrativa, ya que desde nuestro punto de vista se cometen violaciones a las mismas, en sus tres niveles de gobierno. Con una importancia trascendental al tratarse de las relaciones entre los gobernantes y sus gobernados; aún más y esto cobra una mayor relevancia, contra las garantías individuales consagradas en nuestra Norma Fundamental, y es por lo que resulta incomprensible que tengan aún vigencia y se apliquen creando inseguridad para los particulares interesados en obtener una decisión de sus autoridades, basándose aquellos en los propios preceptos constitucionales vigentes, y en los cuales dichas autoridades su tarea debería consistir en crear esa seguridad que no se obtiene con la aplicación de figuras como el llamado silencio administrativo.

En estos tiempos en que se habla de cambio, de transformaciones a todos los niveles, tanto de formas de vida como de formas de gobierno, inclusive aún en la formación de los seres humanos en todos los aspectos.

En este comienzo de siglo, época en la cual se han dado cambios que darán un giro trascendental y de la cual sus resultados calificará la historia que esta por escribirse en nuestro país, y que hasta llegado el momento se sabrá de la importancia de los mismos y de los que desde ahora la empiezan a crear.

Transformaciones necesarias para la propia supervivencia de nuestro país y de nuestro sistema jurídico, político, cultural, ideológico, etc.

Y después de estas transformaciones, estos cambios, en este momento el que importa para la presente tesis es el jurídico. Concretizándolo en las normas jurídicas que regulan determinadas acciones de los particulares tendientes a la lucha por sus intereses y en la cual se tienen que aplicar normas creadas para casos específicos y que deben estar basadas en nuestra Constitución sin contravenir ninguna de sus disposiciones y mucho menos violar las garantías individuales contenidas en la misma.

En el presente trabajo se desarrollo un tema que cuestiona la existencia jurídica del silencio administrativo traducido en la negativa ficta, y plantea una posible violación a los derechos individuales, tanto por una norma secundaria como por las propias autoridades que la aplican, dejando a un lado, desde nuestro punto de vista, una de las disposiciones contenidas en la llamada parte dogmática de la Constitución, y de la cual sus efectos derivan, en la mayor parte de los casos, en afectación negativa para con los particulares.

De igual forma la vida presente en sus diversos ámbitos se comunica a una velocidad de segundos, incluso de un continente a otro, sin necesidad de esperar o retardar la forma de hacer del conocimiento de una entidad a otra algún documento en particular o solo una simple conversación.

Esta comunicación lograda a través de los medios tecnológicos que desde nuestro punto de vista no existe impedimento alguno para que se apliquen a nuestra materia.

Por tales razones resulta inconcebible que una decisión o resolución emitida por una autoridad no se haga del conocimiento del interesado o interesados, estableciendo la propia ley que si no existe tal comunicación o notificación, debe entenderse como si se hubiera resuelto de forma negativa para los intereses de los particulares, sin entrar al fondo del asunto.

No solo no se debería hablar de lo que ocurre si no se comunica o notifica una decisión por parte de una autoridad, cualquiera que sea, sino se debería exponer y legislar sobre las formas más rápidas y eficaces de

comunicación, las cuales ya existen, y únicamente restaría regularlas y aplicarlas legalmente.

Es entonces como en las posteriores páginas se desarrolla el tema materia de la presente tesis, desde ésta misma Introducción, el desarrollo de los Capítulos y se llega a las Conclusiones y Propuestas que van encaminadas a seguir con el cambio iniciado en nuestro país y que busca simplemente se cumpla con los principios básicos de nuestra Constitución y del propio Derecho como lo son, entre otros, la justicia, la legalidad y la seguridad jurídica, que tanto han hecho falta en un país con una historia como la nuestra.

El autor

CAPITULO PRIMERO EL ACTO ADMINISTRATIVO

1.1.- Concepto de acto administrativo

El acto administrativo a través del tiempo y de las diversas corrientes doctrinales y teóricas, ha tenido una gran diversidad de definiciones y conceptos, según el autor o corriente de que se trate.

Pero antes de entrar al estudio del acto administrativo, es importante distinguir entre hechos y actos jurídicos, y así determinar su naturaleza y poder emitir un concepto del mismo.

Los hechos jurídicos son todos aquellos acontecimientos o fenómenos naturales o actos del hombre que producen consecuencias jurídicas sin que exista la intención de producirlas; y los actos jurídicos son una manifestación de voluntad en la cual sí va a existir esa intención de producir dichas consecuencias de derecho, las cuales son, en ambos casos, crear, modificar, transmitir o extinguir derechos y obligaciones. Y a los cuales algunos autores agregan reconocer, adquirir y conservar.

Al respecto Eduardo Pallares citado por Narciso Sánchez Gómez, sostiene: "Por hechos jurídicos se entiende todo acontecimiento o suceso que tiene trascendencia jurídica, esto es, que produce efectos jurídicos. Son todos los hechos naturales o humanos que producen consecuencias jurídicas. Se concibe por hechos naturales todos los que, aún con relación al hombre, no dependen de su actividad, de tal manera que deben clasificarse en esta categoría un terremoto, una inundación, un incendio y también el nacimiento y la muerte del hombre".¹

Para Miguel Galindo Camacho "son aquellas actividades que producen efectos de Derecho, pero que las partes que intervinieron en la realización del acto no tuvieron la intención de que se produjeran esos efectos de Derecho."²

De lo que se puede establecer que son todos aquellos hechos o acontecimientos que van a producir consecuencias jurídicas que la propia ley se las atribuye, pero sin existir la intención de que se produzcan dichas consecuencias de derecho

¹Sánchez Gómez, Narciso. 2º Curso de Derecho Administrativo. Editorial Porrúa, México, 2002, pág. 134.

²Galindo Camacho, Miguel. Derecho Administrativo I, Editorial Porrúa, México, 2000, pág. 197.

Así, cuando los hechos producen consecuencias jurídicas respecto de la administración, pero independientes de la voluntad de ésta, van a constituir los hechos administrativos.

Narciso Sánchez Gómez, ejemplifica claramente los hechos administrativos en los cuales no interviene la voluntad humana y aquellos que son producto de la actividad de ésta, al señalar que "los hechos jurídicos que encuadran en el campo del derecho administrativo, y también del derecho constitucional que son consecuentes de fenómenos naturales, como la formación de una isla en virtud del cause de un río, por el movimiento del mar o de la propia tierra, el cambio del cause de un río que sirve de límite a dos Estados soberanos o a dos o más entidades federativas y que puede originar problemas entre los gobiernos o pueblos involucrados, (caso del Chamizal en el Estado de Chihuahua), etc. Por otro lado, los hechos jurídicos administrativos que son producto de la actuación humana en donde no hay la intención manifiesta de incurrir en esas conductas que en su mayoría son de índole ilícito, como las infracciones de orden administrativo en que incurren los servidores públicos, por descuido, torpeza o negligencia en el desarrollo de sus funciones, y que lesionan los intereses personales o patrimoniales de la colectividad o cometen algún delito, llámese lesiones, homicidio, daño en propiedad ajena, etc."³

Y en relación con el acto jurídico, va a ser una manifestación de la voluntad, en la cual sí va a existir la intención de producir consecuencias de derecho, e incluso aquellos se van a realizar precisamente con ese propósito.

Los actos jurídicos se definen como el acuerdo de dos o más voluntades, de producir efectos de derecho, creando, modificando o extinguiendo situaciones jurídicas para casos particulares.

Para Narciso Sánchez Gómez, "es una manifestación de voluntad que tiende a crear, reconocer, confirmar, modificar, establecer o extinguir derechos y obligaciones, misma que puede provenir de un particular en forma unilateral, de dos o más personas privadas o públicas, según los intereses legales que le den origen."⁴

Y en cita del autor en mención, Ernesto Gutiérrez y González lo define como "la manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un

³Sánchez Gómez, Narciso. Ob. cit. pág. 316.

⁴Idem, pág. 317.

derecho, y que produce el efecto deseado por su autor, porque el derecho sanciona esa voluntad.”⁵

Así los hechos podrán ser voluntarios o involuntarios y los actos lícitos o ilícitos.

De esta forma, cuando la administración se expresa a través de hechos materiales no produce efectos de derecho, por no atribuírselos la propia ley; cuando en los hechos jurídicos encuadra la actividad administrativa se denominan hechos administrativos; y cuando se expresa a través de actos jurídicos, cuando producen una manifestación de su voluntad, se van a denominar actos administrativos.

Se puede considerar al acto administrativo desde el punto de vista formal, denominado también orgánico o subjetivo; y desde el punto de vista material, denominado material o sustancial.

Conforme al criterio formal serán actos administrativos exclusivamente todos aquellos que realicen los órganos administrativos del poder público, excluyendo los que producen los poderes legislativo y judicial, aún cuando éstos en el ejercicio de sus funciones emitan actos que por su naturaleza sean de carácter administrativos.

“...el acto administrativo desde el punto de vista formal es aquél que emana de un órgano administrativo, y en el aspecto material es todo aquél que tiene un contenido administrativo.”⁶

De acuerdo al sentido material, no importa el órgano que emita el acto, ya que si la sustancia del mismo es de naturaleza administrativa, se va a considerar como acto administrativo. De esta manera el poder público a través de sus órganos administrativos, legislativos y jurisdiccionales podrán emitir actos administrativos, desde el sentido material del acto.

Para fines de la presente tesis se va a considerar a los actos administrativos exclusivamente aquellos que emitan los órganos administrativos, en ejercicio de sus funciones, y que sean tanto de carácter formal como material, “ya que si el acto es generado por un órgano perteneciente a un poder distinto, legislativo o judicial, no entra en la clasificación de los actos administrativos, y por lo tanto no será materia del Derecho Administrativo.”⁷

⁵Idem, pág. 317.

⁶Armienta Hernández, Gonzalo. Tratado Teórico Práctico de los Recursos Administrativos, Editorial Porrúa, México, 1996, pág. 6.

⁷Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto. Elementos de Derecho Administrativo, 1er Curso, Editorial Limusa, México, D.F., 2000, pág. 170.

Por lo tanto, quedarán excluidos de los actos administrativos, los reglamentos, considerados materialmente como leyes; los contratos administrativos, y los que emitan los poderes legislativo y judicial que materialmente sean de naturaleza administrativa, los que realizan los órganos administrativos que sean materialmente legislativos o judiciales.

“Toda la actuación de la administración se dará a través de ‘actos de la administración’, pero sólo serán considerados actos administrativos aquella ‘declaración unilateral y concreta del órgano ejecutivo que produce efectos jurídicos directos e inmediatos’”. (Manuel María Díez, Tomo I, Pág. 178)⁸

Ahora bien, en cuanto al concepto de acto administrativo, es importante citar algunos conceptos que han desarrollado los estudiosos del mismo, para determinar su significado y la esencia, los cuales se señalan a continuación.

Andrés Serra Rojas señala que “el acto administrativo es un acto jurídico, una declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento y de juicio, unilateral, externa, concreta y ejecutiva, que constituye una decisión ejecutoria, que emana de un sujeto: la Administración Pública, en el ejercicio de una potestad administrativa, que crea, reconoce, modifica, transmite o extingue una situación jurídica subjetiva y su finalidad es la satisfacción del interés general.”⁹

Acosta Romero define al acto administrativo como “una manifestación unilateral y externa de la voluntad, que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública. Esta decisión crea, reconoce, modifica, transmite, declara o extingue derechos u obligaciones, es generalmente ejecutivo y se propone satisfacer el interés general.”¹⁰

Rafael Bielsa citado por Rafael I. Martínez Morales, señala que “puede definirse el acto administrativo como decisión, general o especial, de una autoridad administrativa en ejercicio sobre sus propias funciones sobre derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellos.”¹¹

⁸Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto. Ob. cit. pág. 169.

⁹Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo II, Editorial Porrúa, México, 2000, pág. 238.

¹⁰Acosta Romero, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México, 2002, pág. 376.

¹¹Martínez Morales, Rafael I. Derecho Administrativo, I y II, Harla Oxford S.A. de C.V., México, 2000, pág. 224.

El mismo autor señala que el acto administrativo “es la declaración unilateral de la administración pública que produce consecuencias subjetivas de derecho.”

“El acto administrativo se puede definir en sentido restringido como la declaración unilateral de voluntad de un órgano del poder público en ejercicio de la función administrativa, con efectos jurídicos directos respecto de casos individuales específicos.” Y agrega que “los efectos jurídicos de referencia se traducen en la creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones a favor o a cargo de sujetos individuales específicos, o en la determinación de las condiciones para la creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones para un caso específico.”¹²

De lo cual podemos establecer que el acto administrativo es la manifestación unilateral de la voluntad de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la función pública, para producir consecuencias concretas de derecho, esto es, crear, modificar, reconocer, transmitir o extinguir derechos y obligaciones.

1.2.- Clasificación

Existen innumerables clasificaciones de los actos administrativos que toman en cuenta diversos criterios para su realización, según el autor o tratadista de que se trate, las cuales son tomadas en cuenta para realizar la siguiente:

- Actos materiales y jurídicos. De acuerdo a la naturaleza misma de los actos.
- Actos simples y complejos o colectivos; y acto unión. Conforme a las voluntades que intervienen en su formación.
- Actos reglados u obligatorios y discrecionales. En cuanto a la relación que guardan dichas voluntades con la ley.
- Actos internos y externos. De acuerdo a su ámbito de aplicación.
- Actos preliminares o de instrucción, de decisión o resolución y de ejecución. En razón de su finalidad.

¹²Fernández Ruiz, Jorge. Derecho Administrativo, Editorial McGraw Hill, México, D.F., 1998, pág. 127.

- Los que amplían la esfera jurídica de los particulares, los que la limitan y los que hacen constar. De acuerdo a los efectos jurídicos que producen.

De esta forma, de acuerdo a la naturaleza de los actos, son actos materiales aquellos que no producen consecuencias de derecho y los actos jurídicos aquellos que sí van a producir efectos jurídicos.

Conforme a las voluntades que intervienen en su formación son actos simples aquellos emitidos por un solo órgano, aún cuando en su preparación y emisión hayan intervenido otros actos de voluntad, como consultas, opiniones, entre otros. Los actos complejos o colectivos son los emitidos por el concurso de voluntades de varios órganos de la Administración Pública, con contenido y finalidad iguales y que se manifiesta con una sola declaración de voluntad, pero no de una voluntad única; como los actos del presidente que requieren del refrendo de un Secretario de Estado, un acuerdo de gabinete en que intervienen diferentes dependencias. Y el acto unión en el que intervienen varias voluntades para su emisión, que aunque se refiere a la misma materia, la finalidad de cada voluntad es diferente, como en el nombramiento de un empleado público.

En cuanto a la relación que guardan dichas voluntades con la ley son actos reglamentados u obligatorios aquellos que debe emitir la Administración necesariamente, cuando se dan los supuestos que la norma establece, la autoridad debe cumplir con la obligación que la ley determina, la cual establece la autoridad competente, si debe o no actuar, cómo debe actuar y las condiciones para hacerlo, sin dejar ningún margen de decisión a la autoridad emisora del acto, a diferencia de los actos discrecionales en los cuales la ley otorga a la autoridad la libertad de apreciación y decisión, en qué momento ha de pronunciarse, cómo ha de hacerlo y qué contenido dará a su actuación. Tal separación no se realiza de forma absoluta, en virtud de todo acto reglado debe contener cierta discrecionalidad, pues de lo contrario la autoridad se convertiría en un órgano sin facultades para ajustar la norma jurídica al caso concreto, y por otro lado, todo acto discrecional se debe mantener en el ámbito de la legalidad, para impedir la arbitrariedad y el autoritarismo.

De acuerdo a su ámbito de aplicación los actos internos son los que sólo producen efectos dentro del órgano administrativo que lo emite, ejemplo la orden a un inferior de su superior jerárquico, por lo que no producen dichos efectos respecto de los particulares. Y los actos externos, los que trascienden la esfera de la organización

administrativa, para producir efectos jurídicos respecto de los particulares, ejemplo el otorgamiento de una licencia para construcción.

En razón de su finalidad, se determinará el tipo de acto de acuerdo a la fase del procedimiento en que se emita el acto, y podrán ser actos preliminares o de instrucción los que preparan las condiciones para realizar otro acto posterior decisorio o resolutivo, por lo que constituye un primer paso en la adopción de una resolución administrativa; los actos de decisión o resolución son aquellos que como su nombre lo indica, deciden o resuelven una situación a cargo o a favor de un particular; y el acto de ejecución es el que da cumplimiento a las determinaciones del acto decisorio o resolutivo.

De acuerdo a los efectos jurídicos que producen, son actos que amplían o aumentan la esfera jurídica de los particulares los de aprobación, de admisión, de dispensa o condonación, de concesión y de permiso, licencia o autorización.

La aprobación es el acto por medio el cual una autoridad superior manifiesta su consentimiento para que surta todos sus efectos un acto de una autoridad inferior, por lo cual constituye un medio de control preventivo de la propia administración para evitar que sean contrarios a la ley.

La admisión es el acto por medio del cual se permite el ingreso a un particular para disfrutar de los beneficios de un servicio público de acceso controlado, esto es, se presta a un número limitado de personas o a ciudadanos que se encuentran en determinadas condiciones, ejemplo la inscripción a una escuela oficial, a un servicio de salud.

La dispensa o condonación es aquél mediante el cual se autoriza a un particular a no cumplir con una obligación de carácter general o una carga, como cumplir con el servicio militar y las exenciones fiscales.

La concesión es el acto que faculta a un particular a realizar actividades propias del Estado, como el uso o la explotación de sus bienes o la prestación de un servicio público, que se entiende como un privilegio en relación con los demás gobernados.

El permiso, licencia o autorización es el acto por el cual se autoriza a un particular a ejercitar un derecho preexistente, que se ha restringido por motivos de seguridad, tranquilidad u oportunidad, y que se autoriza una vez que se cumpla con los requisitos previamente establecidos para su ejercicio, ejemplo licencia de manejo, permiso para instalar un anuncio luminoso, licencia de construcción.

Los que limitan la esfera jurídica de los particulares son las órdenes, los actos traslativos de derechos y la sanción.

Las órdenes son los actos que obligan a los particulares a realizar conductas de dar, de hacer o de no hacer, y que según el tipo de obligación se entenderán como mandatos o prohibiciones.

Los actos traslativos de derechos son los que transfieren coactivamente la propiedad o un derecho de un sujeto a otro, pudiendo ser la propia administración. La expropiación es la más importante restricción legal al derecho de propiedad y consiste en el acto administrativo por medio del cual el Estado adquiere la propiedad de un bien ajeno mediante la privación singular de la propiedad privada, por causas de utilidad pública y mediante una indemnización a manera de compensación por la pérdida de la propiedad, conforme al artículo 27 de la Constitución Federal.

La sanción es el acto por el cual se impone un castigo al infractor de una norma legal o reglamentaria, con el carácter de aflictivo y represivo.

Y los actos que hacen constar, que dan testimonio de una situación de hecho o de derecho, son las certificaciones, el registro y las notificaciones y publicaciones.

Las certificaciones o constancias son aquellas que dan validez o autenticidad a diversos aspectos de la vida civil de las personas o cosas, como certificado de estudios, constancia del registro de propiedad, certificados de calificaciones, constancia de no tener antecedentes penales.

El registro es la inscripción en documentos o instituciones públicas de situaciones de hecho y derechos de particulares, como Registro Civil y Catastro.

Las notificaciones y publicaciones son aquellas mediante las cuales se hace del conocimiento de determinados actos y situaciones jurídicas, como abrir plazos para la realización de otros actos o la interposición de inconformidades.

1.3.- Elementos

Los elementos del acto administrativo son el sujeto, la voluntad, el objeto, el motivo, el fin y la forma.

El sujeto será activo cuando se refiera al órgano competente de la Administración que va a producir el acto, que debe reunir los requisitos que la ley establece para su emisión, y ha de estar facultado para pronunciarse al respecto. Y toda vez que “el titular del órgano que emite la resolución es un funcionario, su voluntad como persona física debe estar exenta de vicios para poder expresar la voluntad de la administración, por lo tanto, además de ser una persona capaz civilmente y de tener la condición legal de funcionario, su actuación debe estar exenta de error, dolo, violencia e intimidación”.¹³

Y se señala como sujeto pasivo por algunos tratadistas al particular a quien afecta jurídicamente el acto.

La voluntad debe carecer de todo vicio, esto es, debe ser libremente manifestada, debe ser de forma expresa y emitida de acuerdo a los términos previstos en la ley aplicable.

El objeto es la materia o contenido del acto, el cual, como señala el profesor Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, debe ser cierto y jurídicamente posible, es decir, que la materia a que se refiera el acto sea real y pueda ser objeto de la actuación de la administración, de acuerdo a la ley.

El motivo, llamado también “causa”, al cual algunos tratadistas no lo consideran como elemento del acto administrativo, son todos aquellos hechos y circunstancias que la autoridad toma en cuenta para la emisión del acto. No debiéndose confundir con la motivación, que consiste en la expresión que han de hacer las autoridades de las circunstancias, motivos o razonamientos que hayan tomado en cuenta para su formulación, y se encuentra íntimamente ligada con el principio de fundamentación consagrado el artículo 16 de nuestra Constitución Federal.

El fin es el propósito o meta que el sujeto activo persigue con la emisión del acto, el cual en el presente caso será siempre la persecución del interés general o público, el beneficio de la sociedad, apearse a la ley, figurar dentro de la competencia del sujeto emisor. La falta de finalidad o la inobservancia de la norma de la cual se deriva la misma, da lugar al desvío de poder, “que es la aplicación de potestades para fines distintos de los previstos en la norma”.¹⁴

¹³Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto. Ob. cit. pág. 174.

¹⁴Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto. Ob. cit. pág. 175.

El elemento formal del acto administrativo consiste en que el sujeto activo debe observar los procedimientos y cumplir con los requisitos establecidos en la ley para la exteriorización del acto, esto es, su declaración y notificación. En relación con los intereses de los particulares, resulta de gran importancia que el sujeto activo observe estrictamente los procedimientos establecidos para ello, toda vez que si afectan dichos intereses particulares con motivo de la omisión de los requisitos formales señalados, procederá la declaración de su nulidad. Y en cuanto a la notificación de los mismos deberán contener por lo menos los requisitos siguientes: constar por escrito, señalar la autoridad que lo emite, así como ostentar la firma del funcionario competente y el nombre de la persona o personas a quien vaya dirigido, estar debidamente fundado y motivado. Además de cumplir con lo establecido por el artículo 16 de nuestra Constitución de constar por escrito, ser emitido por autoridad competente, estar debidamente fundado y motivado y haber seguido el procedimiento establecido por la ley para su emisión.

Algunos autores incluyen como elementos del acto administrativo el mérito y la oportunidad, entendiendo por mérito la conveniencia del acto en razón de su utilidad, y por oportunidad la conveniencia del acto en razón de tiempo.

1.4.- Características

Los caracteres del acto administrativo son la presunción de legitimidad y la ejecutoriedad, que los distinguen como características esenciales de los demás actos jurídicos.

La presunción de legitimidad, también llamada de legalidad, de justicia, de validez, significa que el acto administrativo se ha producido conforme a derecho, que ha reunido los requisitos establecidos en la ley, y subsistirá hasta en tanto no se desvirtúe por el particular y demuestre que se dictó en contravención a las normas aplicables, toda vez que corresponde al afectado demostrar que se encuentra afectado por algún vicio y deberá solicitar se declare su invalidez o ilegalidad.

La ejecutoriedad consiste en la facultad con que gozan los órganos administrativos para la realización o cumplimiento del acto, aún en contra de la voluntad de los administrados, sin intervención previa de los órganos jurisdiccionales. Característica exclusiva del acto administrativo, ya que sólo la administración pública puede hacer cumplir sus actos sin necesidad de un mandamiento escrito emitido por una autoridad judicial competente.

Señala Delgadillo que para que dicho acto pueda ser eficaz, es necesario hacerlo del conocimiento del interesado, lo cual se realiza mediante la notificación del mismo, así al contar con la nota de eficacia adquiere la característica de ejecutividad, la cual habrá que diferenciar de la ejecutoriedad, siendo la primera un atributo del acto que podrá producir sus efectos sin necesidad de una autorización posterior, y la ejecutoriedad que es la facultad de ejecutar el acto, aún en contra de la voluntad de su destinatario, como un atributo de la autoridad.¹⁵

Algunos autores señalan como característica de los actos administrativos la impugnabilidad, que consiste en la posibilidad que tiene el interesado de inconformarse y defenderse de tal acto, ya sea mediante el procedimiento administrativo respectivo o por medio del procedimiento judicial aplicable.

Podrá suspenderse la ejecución del acto administrativo a petición del interesado, en los casos de que la ley lo autorice expresamente, a causa de la interposición de un medio de defensa, procedimiento o juicio respectivo, cuando la misma no afecte el interés público o de otros particulares, la cual surtirá efectos hasta que se haga saber la resolución que recaiga al recurso o juicio de que se trate, sin perjuicio de que se pueda solicitar a través del juicio de amparo cuando se violen garantías individuales o ante la autoridad competente según el acto de que se trate.

1.5.- Requisitos constitucionales

Estos requisitos del acto administrativo los establece nuestra Constitución Federal en los artículos 14 y 16, de los cuales se derivan: la competencia, la forma escrita, la fundamentación, la motivación, el principio de legalidad y de no retroactividad, de los cuales se hará una breve explicación.

El acto administrativo debe ser emitido por un órgano de la administración competente, a quien la ley le otorga una facultad para conocer de asuntos determinados, que podrá clasificarse en cuanto al grado, materia y territorio. En cuanto al grado supone el orden jerárquico de la administración, en cuanto a la materia supone una distribución de materias o actividades afines y en cuanto al territorio toma en cuenta las divisiones políticas del territorio nacional.

Los actos administrativos han de ser de forma escrita, lo cual constituye una garantía de certeza jurídica.

¹⁵Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto. Ob. cit. pág. 177.

El principio de fundamentación y motivación obliga a las autoridades, inclusive administrativas, a fundar y motivar debidamente sus resoluciones, esto es, han de expresar con precisión tanto las disposiciones legales y la ley aplicables al caso, en relación con el contenido del acto, la competencia del órgano y las facultades del servidor público, como las circunstancias, motivos o razonamientos que hayan tomado en cuenta para su formulación, que hacen aplicable la norma jurídica al caso concreto, debiendo de existir adecuación entre el supuesto de derecho y la situación subjetiva del administrado, esto es, entre tales normas y motivos, y para el caso de que algún acto carezca de dichos requisitos se deberá declarar la invalidez del mismo conforme al principio señalado.

El principio de legalidad consiste en que todos los actos emitidos por los órganos administrativos han de ser producidos conforme a derecho, esto es, que la administración pública sólo podrá hacer lo que expresamente le permita la ley, por lo que se presume que todo acto será válido o legítimo, hasta en tanto no se demuestre lo contrario por parte del particular interesado.

El principio de no retroactividad se aplica también a los actos administrativos, y consiste en que sus efectos no pueden lesionar derechos adquiridos con anterioridad a su emisión.

1.6.- Requisitos de validez

Al respecto la doctrina no ha establecido un criterio uniforme acerca de cuáles son los requisitos del acto administrativo, a lo cual la legislación ha dado respuesta a través de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, y que referiremos para establecer dichos requisitos, conforme al artículo 3°, aún cuando no distingue y se limita a señalar que son elementos y requisitos del acto administrativo los siguientes:

- I. Ser expedido por órgano competente, a través de servidor público, y en caso de que dicho órgano fuere colegiado, reúna las formalidades de la ley o decreto para emitirlo;
- II. Tener objeto que pueda ser materia del mismo, determinado o determinable, preciso en cuanto a las circunstancias de tiempo y lugar, y previsto por la ley;

- III. Cumplir con la finalidad de interés público regulado por las normas en que se concreta, sin que puedan perseguirse otros fines distintos;
- IV. Hacer constar por escrito y con la firma autógrafa de la autoridad que lo expida, salvo en aquellos casos en que la ley autorice otra forma de expedición;
- V. Estar fundado y motivado;
- VI. Estar fundado y motivado debidamente;
- VII. Ser expedido sujetándose a las disposiciones relativas al procedimiento administrativo previstas en esta ley;
- VIII. Ser expedido sin que medie error sobre el objeto, causa o motivo, o sobre el fin del acto;
- IX. Ser expedido sin que medie dolo o violencia en su emisión;
- X. Mencionar el órgano del cual emana;
- XI. Ser expedido, en su caso, por órgano colegiado habiéndose satisfecho los requisitos exigidos por la ley o decreto, según sea el caso, para la expedición del acto;
- XII. Ser expedido sin que medie error respecto a la referencia específica de identificación del expediente, documentos o nombres completos de las personas;
- XIII. Ser expedido señalando lugar y fecha de emisión;
- XIV. Tratándose de actos administrativos que deban notificarse deberá hacerse mención de la oficina en que se encuentra y puede ser consultado el expediente respectivo;
- XV. Tratándose de actos administrativos recurribles deberá hacerse mención de los recursos que procedan, y
- XVI. Ser expedido decidiendo expresamente todos los puntos propuestos por las partes o establecidos por la ley.

En dicho precepto legal se establecen con precisión cuales son los elementos y requisitos que debe contener todo acto administrativo, sin embargo la misma crea confusión en cuanto a que no hace una clara diferenciación de cuales son los elementos y cuales los requisitos, sino

se limita a establecer de forma general y en un mismo precepto ambos, sin perjuicio de que se tenga una idea general de los requisitos de validez del acto administrativo, cuya omisión o irregularidad traerá como consecuencia que se declare la invalidez de los mismos.

1.7.- Efectos del acto administrativo

Del concepto de acto administrativo se deducen los efectos que estos producen, los cuales consisten en crear, modificar, transmitir, extinguir, confirmar y reconocer, derechos y obligaciones, los cuales serán de carácter subjetivo, esto es, se refieren a casos concretos, particulares.

Una vez que el acto administrativo reúna los elementos legales, de validez y de eficacia podrá producir todos sus efectos, a dicho acto algunos autores lo denominan el acto perfecto, y adquirirá los caracteres señalados con anterioridad, relativos a la presunción de legitimidad, la ejecutoriedad y la impugnabilidad, entre otros.

De esta forma, el acto en cuya formulación se hayan observado los procedimientos respectivos, cumpla con los requisitos de validez, adquiere el carácter de ejecutivo o ejecutorio, siendo el primero el que lleva implícita la fuerza de ejecución y ejecutorio el que la autoridad puede ejecutar, aún en contra de la voluntad del destinatario. La ejecutividad es un atributo del acto y la ejecutoriedad de la autoridad.

Ahora bien, el acto perfecto para que pueda ser eficaz, y por tanto surtir todos sus efectos legales, deberá realizarse jurídica y materialmente, esto es, que necesitará una serie de pasos subsecuentes que inician, generalmente, con la notificación del mismo a través de los medios establecidos por la ley al particular interesado.

Así, el acto administrativo podrá ser perfecto pero no eficaz, lo cual sucede cuando la eficacia del acto esta sometida a una condición suspensiva o a un término, o afecte el interés de un tercero reconocido con anterioridad, y mientras estos no se cumplan, el acto no tendrá eficacia hasta la realización del contenido del mismo.

Por lo que, como señala Guido Zanobini citado por Serra Rojas, el acto perfecto puede ser también eficaz, lo que ocurre cuando ningún obstáculo se opone al despliegue de sus efectos, y por lo tanto a su ejecución. Acto eficaz es lo mismo que acto que se puede realizar. Puede ocurrir que aunque esté perfectamente formado no pueda ser sin mas realizado, que no sea eficaz, que ocurre cuando por la ley o por la

voluntad del agente, la eficacia del acto está sometida a una condición suspensiva o a un término. La ineficacia no deriva de la falta de perfección o de validez, ya que un acto puede ser perfecto y sin embargo, ineficaz por cuanto un término o una condición tienen en suspenso los efectos.¹⁶

La entrada en vigor del acto se da en el momento de su emisión por la autoridad o en el plazo que señale la ley, pero si afecta intereses de particulares deberá ser notificado al interesado, en cuyo momento empezará a producir sus efectos y el particular interesado podrá hacer valer sus medios de defensa, por lo que dicha notificación constituye una formalidad del procedimiento. O su publicación en el Diario Oficial de la Federación cuando sean de carácter general como los decretos, acuerdos, circulares y cualesquiera de la misma naturaleza, y se publicarán en el mismo los de carácter individual que así lo establezcan las leyes relativas. (art.8, 4° párrafo primero y tercero de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y 9° en relación con los individuales).

Ahora bien, los efectos señalados, en relación con los particulares son que los derechos y obligaciones tendrán el carácter de personales e intransmisibles. Debe precisarse por las leyes administrativas a los beneficiarios de los actos con la finalidad de cumplir con el interés público o con el interés nacional, esto es, que los derechos que el poder público transmita serán siempre precarios y subordinados al interés general.

Andrés Serra Rojas distingue los efectos respecto de las personas que intervienen en: el autor del acto, los causahabientes y los terceros.¹⁷

Y señala que el autor es el que ha sido parte en el acto; sus causahabientes son los que reciben un derecho por transmisión universal o particular que les hace el autor o los que tienen un derecho sobre la universalidad de bienes del autor. Siendo el tercero una parte ajena a los actos que realiza el autor, por consiguiente, no pueden recibir sin perjuicios ni beneficios del propio acto.

Las situaciones jurídicas creadas por el acto administrativo son oponibles a todo el mundo, regla general que se deriva del derecho administrativo.

¹⁶Serra Rojas, Andrés. Ob. cit., pág. 320.

¹⁷Serra Rojas, Andrés. Ob. cit., pág. 322.

El tercero adquiere una importancia extraordinaria porque en todo acto administrativo deben tomarse en cuenta los derechos creados legalmente, que se define en algunas leyes como La oposición administrativa tiende a crear defensa para los terceros perjudicados por los actos de la administración pública, mediante recursos de oposición.

Por regla general de los actos administrativos se derivan derechos personales, señalando algunos autores que podrán derivarse derechos reales por ejemplo en la expropiación o en la dotación de tierras, siendo derechos reales la excepción pues lo normal será la creación de derechos personales.

Y se concluye con los efectos de los actos administrativos podrán ser directos o indirectos; los primeros son la creación, modificación transmisión, declaración o extinción de derechos y obligaciones, esto es, producirá obligaciones de dar, de hacer o de no hacer o declarar un derecho, y los indirectos son la realización misma de la actividad del órgano administrativo y de la decisión que contiene el acto administrativo, por ejemplo en el cobro de un impuesto el efecto directo será determinar la obligación líquida y exigible a cargo del causante y el efecto indirecto es que el órgano fiscal cumpla y haga efectivo el crédito fiscal.¹⁸

1.8.- Ejecución

El acto administrativo cuando ha sido legalmente emitido, con todos los requisitos legales, siendo eficaz y como consecuencia produciendo todos sus efectos, salvo en el caso de que requiera de un acto posterior como la notificación, registro, aprobación, una vez satisfechos los mismos se procederá a la ejecución del mismo, toda vez que cuenta con la presunción de validez o legitimación y de ejecutoriedad.

Doctrinalmente se ha distinguido entre la ejecutividad y la ejecutoriedad del acto administrativo, entendiéndose por la primera un atributo del acto al ser el que lleva implícita la fuerza de ejecución, esto es, el derecho que tiene la administración pública para ejecutarlo, y la ejecutoriedad que es la facultad de la administración pública para ejecutar los actos que de ella emanen, aún en contra de la voluntad de sus destinatario, siendo un atributo de la autoridad, denominada también decisión ejecutoria, acción directa de la administración pública, ejecución forzosa o acción de oficio.

¹⁸Sánchez Gómez, Narciso. Ob. cit. pág. 339.

El acto administrativo podrá ser cumplido de forma voluntaria por parte de el particular, en cuyo caso colabora voluntariamente con la autoridad administrativa, y en caso contrario se hará uso de los medios efectivos establecidos para su cumplimiento por parte de las autoridades administrativas competentes facultadas para emitir dichos actos y ejecutarlos, a través de la ejecución forzada con los procedimientos que la ley establece.

Dicha ejecución por parte de la administración pública se hará aún en contra de los particulares y sin que sea necesaria la intervención de la acción declarativa de órganos jurisdiccionales.

Al respecto Serra Rojas concluye que la acción directa de la autoridad administrativa:¹⁹

- a) En nuestro derecho se funda la acción ejecutiva de la Administración pública en la facultad que tiene el Presidente de la República para ejecutar las leyes que expide el Congreso de la Unión. Las consideraciones doctrinales son suficientemente explícitas para reconocer que la creación del poder administrativo con sus facultades, lo correlativo es el ejercicio de ellas, máxime que no se atribuyen a otros órganos.
- b) Existen preceptos en la Constitución, como los artículos 22, 27, 33, 73, fracción XVI, 123, que autorizan al poder público a la ejecución inmediata de sus determinaciones, aún en el caso en que haya privación de derechos, y
- c) Principalmente en materia de impuestos, el cobro de ellos se encomienda a la autoridad administrativa con la aplicación de los propios causantes o mediante la aplicación de la facultad económico-coactiva. Y solo por excepción se revisan por la autoridad judicial cuando lesionan a los particulares.

La facultad de la administración pública para ejecutar sus resoluciones sin la intervención de ningún otro poder encuentra su fundamento en el artículo 89, fracción I, de nuestra Constitución Federal, que obliga y faculta al Presidente de la República para ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión proveyendo en su esfera administrativa a su exacta observancia, en cuyas amplias facultades se encuentra la fuerza ejecutiva de los actos administrativos, y como la ejecución se realiza por medio de dichos actos, se entiende que el propio poder es competente para imponer el cumplimiento de las resoluciones.

¹⁹Serra Rojas, Andrés. Ob. cit., pág. 327.

Al respecto Laubadere citado por Serra Rojas, señala que el privilegio de la ejecución de oficio administrativo o de acción de oficio o de ejecución forzada, o de acción directa, consiste en la facultad que tiene la administración, cuando ella ha tomado una decisión ejecutoria, de realizar directamente ella misma la ejecución por la coacción, poniendo en movimiento la fuerza pública en contra del particular recalcitrante.²⁰

Ahora bien, cuando el acto administrativo perjudica al particular, éste lo podrá impugnar a través de los recursos que las leyes aplicables establecen, y entonces se podrá denominar al acto como definitivo y producirá todos sus efectos.

En dicha ejecución forzosa de los actos administrativos se debe seguir los procedimientos que cada ley aplicable establece, contando la Administración con diversos medios de ejecutoriedad como: la acción administrativa sobre los bienes de los afectados (artículo 27 de la constitución), acción administrativa sobre la persona afectada o establecimiento de una obligación de hacer (servicio militar obligatorio, artículo 33, compulsión artículo 5, barrer calles, recoger basura o hacer, la ejecución subsidiaria o actos no personales (demolición de una construcción), la ocupación, entrega o modalidades de un bien determinado (artículo 8 V, VI y X, ocupación de los bienes objeto de la expropiación), la aplicación de sanciones administrativas, apremios del régimen de policía (multas coercitivas), el lanzamiento administrativo (Ley Federal de Expropiación y Ley General de Bienes Nacionales), y el uso de la fuerza pública. Al respecto algunos autores consideran como medios indirectos de ejecutoriedad las penas, ya sean pecuniarias o personales, mediante el apercibimiento que se realice al solicitar el cumplimiento.

En relación con el cumplimiento de los actos administrativos se pueden establecer dos supuestos:

Que la administración no cumpla, cuando el contenido beneficia a los particulares, en cuyo caso el particular podrá ocurrir ante los órganos administrativos o jurisdiccionales correspondientes.

Y que los particulares no cumplan con sus obligaciones, en cuyo caso la Administración tendrá la facultad de hacerlos ejecutar mediante los medios de ejecutoriedad o de la ejecución forzosa, lo cual establece una diferencia ya que los particulares no podrán hacer cumplir sino mediante la concurrencia ante las autoridades competentes. En dicho caso los particulares se podrán resistir a la ejecución mediante los recursos que la propia ley establece, tales como la revocación, la declaración de nulidad, la suspensión y los relativos a los órganos

jurisdiccionales como el amparo cuando se violen garantías individuales a los particulares afectados.

La suspensión se podrá conceder siempre y cuando la ley así lo autorice expresamente y sea a petición del interesado, lo cual puede suceder con la interposición de algún medio de defensa por el particular. Al respecto la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos en su artículo 72 establece la interposición de la suspensión y las reglas, el Código Fiscal en su artículo 144, entre otros.

En el caso de la interposición de algún medio legal, el procedimiento se suspenderá hasta en tanto no se emita la resolución correspondiente y la misma haya quedado firme.

En los casos de que las resoluciones se refieran a créditos fiscales a cargo de los particulares, se aplica la regla de derecho del solve et repete, que consiste en asegurar el interés fiscal para que el acto de ejecución pueda suspenderse.

1.9.- Extinción

Los actos administrativos que han sido válidos y eficaces, tiene una vida determinada que puede extinguirse por diversas causas.

Algunas veces se extinguen por el simple transcurso del tiempo, con la terminación del objeto materia del acto, con la muerte o disolución del sujeto a quien iba dirigido y algunas como la revocación, término y condición, entre otras, las cuales se estudian a continuación.

Para efectos de la extinción de los actos, clasificamos de acuerdo con Acosta Romero los distintos medios para ello, en normales y anormales.²¹

Los medios normales consisten en que la realización fáctico jurídica del acto administrativo se lleva a cabo en forma normal mediante el cumplimiento voluntario y la realización de todas aquellas operaciones materiales necesarias para cumplir el objeto o contenido del propio acto. Esa realización voluntaria puede ser de los órganos internos de la administración y también por parte de los particulares interesados o los terceros; en este caso, el acto administrativo se cumple y se extingue por la realización de su objeto, a saber:

²⁰Serra Rojas, Andrés. Ob. cit., pág. 328

²¹Sánchez Gómez, Narciso. Ob. cit. pág. 348.

- a) Cumplimiento voluntario por órganos internos de la administración, la realización de todos los actos necesarios;
- b) Cumplimiento voluntario por parte de los particulares;
- c) Cumplimiento de efectos inmediatos cuando el acto en sí mismo entraña ejecución que podríamos llamar automática, o cuando se trate de actos declarativos;
- d) Cumplimiento de plazos, en aquellos actos que tengan plazo, v.gr. licencias, permisos temporales, concesiones, etc.

Los medios anormales consisten en que el acto administrativo puede extinguirse por una serie de procedimientos o medios que llamamos anormales, porque no culminan con el cumplimiento del contenido del acto, sino que lo modifican, impiden su realización, o lo hacen ineficaz. Estos procedimientos o medios son los siguientes:

- a) Revocación administrativa,
- b) Rescisión,
- c) Prescripción,
- d) Caducidad,
- e) Término o condición,
- f) Renuncia de derechos,
- g) Irregularidades e ineficacias del acto administrativo, y
- h) Extinción por decisiones dictadas en recursos administrativos o en procesos ante tribunales administrativos y federales en materia de amparo.

La revocación administrativa es un instrumento legal del órgano administrativo para dejar sin efectos, en forma parcial o total un acto administrativo, por razones técnicas, de interés público, o de legalidad, es frecuente verlo en las instancias administrativas de aclaración o en la tramitación de recursos administrativos a favor del gobernado. El acto que se revoca puede tener vicios de forma o de fondo y por tal motivo es ilegal. En las concesiones puede verse la revocación de ese acto por razón de interés social cuando el Estado ya no pretende concesionar la prestación de un servicio público o la explotación de bienes de propiedad pública o simplemente cuando el concesionario no ha cumplido con la ley que regula la concesión.

La rescisión administrativa como forma de extinción de los actos administrativos, en los contratos o convenios administrativos, es la facultad que tienen las partes en ese acto jurídico bilateral en resolver o dar por terminadas sus obligaciones, en caso de incumplimiento de una

de ellas, esta medida debe quedar plenamente señalada en una de las cláusulas que se contienen en el citado documento jurídico.

La prescripción es la extinción de las obligaciones y los derechos o la adquisición de estos últimos por el simple transcurso del tiempo previsto en la ley. En el ámbito administrativo los actos jurídicos prescriben de acuerdo con lo que para cada caso en particular disponen las leyes respectivas. v. gr. En materia fiscal se extinguen por prescripción tanto la obligación como el crédito fiscal cuando este no es exigible dentro del plazo que marca el Código Tributario Federal, Estatal o Municipal y se trata de un derecho a favor de los particulares que debe hacerse valer en las instancias o recursos administrativos que procedan para que se confirme de oficio por la autoridad administrativa. En materia sanitaria opera la prescripción de las multas administrativas cuando estas no se hicieron efectivas en un lapso de cinco años computados desde que se impuso esa medida disciplinaria.

La caducidad es la extinción de los actos administrativos por falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en el propio acto administrativo para que se genere o preserve un derecho, generalmente por negligencia, descuido o inactividad de un particular que no cumple con los requisitos o deberes de una concesión, es frecuente verla en las de aguas, minas, comunicaciones y transportes, al no explotarse la concesión o no realizarse ciertas obras o servicios en el plazo que marca la ley opera automáticamente con lo cual se extingue dicho acto jurídico. Opera en materia fiscal cuando las facultades de las autoridades fiscales no se ejercitaron para comprobar el nacimiento de una obligación fiscal, no se determinaron en cantidad líquida, ni se impusieron sanciones por infracciones a las leyes fiscales, dentro del plazo que marca la ley conducente, figura que también se debe hacer valer en las instancias o recursos administrativos por los particulares interesados.

La caducidad también se configura a favor de la administración pública cuando los particulares no hacen valer la instancia de devolución de lo pagado indebidamente por concepto de créditos fiscales dentro del plazo fijado para tal efecto.

Se distingue la prescripción de la caducidad en que la primera extingue el cumplimiento de obligaciones o el ejercicio de derechos por un particular o por el gobernante, liberándose de las mismas, o los pierde por el transcurso del tiempo, y la segunda extingue el ejercicio de facultades de una autoridad o la pérdida de derechos del gobernado por negligencia.

El término es un acontecimiento futuro de realización cierta del que depende que se realicen o se extingan los efectos de un acto jurídico. Puede ser suspensivo o extintivo; el primero suspende los efectos de un acto jurídico, tal es el caso de la suspensión del procedimiento administrativo de ejecución, cuando se tramita un medio de defensa legal en materia fiscal, dicha suspensión opera durante el tiempo que duren los medios de defensa en su tramitación y resolución, el segundo los elimina, tal es el caso de aquellos actos administrativos que no se ejecutaron en el plazo que marca la ley y se extinguen por prescripción, lo que también puede ocurrir en el rubro fiscal.

La condición es un acontecimiento futuro de realización incierta del que se hace depender el nacimiento o la extinción de una obligación o de un derecho, v. gr. Cuando se ofrece el otorgamiento de una concesión a la terminación de una autopista, o cuando desaparece la misma por haber dejado de funcionar una carretera o autopista que es motivo de dicha concesión.

La renuncia de derechos extingue también los actos administrativos, sobre todo en materia de licencias, permisos o concesiones, y aún en la nacionalidad, la parte interesada manifiesta su voluntad en forma unilateral de ya no seguir ejercitando ese derecho, por conveniencia personal, material, financiera o técnica, y ante ello la autoridad competente debe de resolver lo conducente.

Las nulidades o irregularidades e ineficacia del acto administrativo. Las irregularidades son defectos o vicios del acto administrativo al carecer o ser inadecuados uno de sus elementos de existencia como son el consentimiento y el objeto; y los de validez que son la capacidad, la ausencia de vicios de la voluntad, la licitud, el objeto y la forma, en consecuencia todas las irregularidades de los actos administrativos propician su ilegalidad. En ese sentido los vicios de un acto administrativo pueden darse por la inobservancia de las normas que lo rigen, por ser expedido por autoridad incompetente, por violaciones a las normas del procedimiento que lo rigen, por desvío de poder, desproporción o injusticia manifiesta, etc, por falta de fundamentación y de motivación. En este caso el acto no producirá los efectos para los cuales fue creado, esto es, serán ineficaces.

En el derecho administrativo al hablar de irregularidades de los actos administrativos nos referimos a las nulidades, y el conflicto que crean, como lo señala Enrique Sayagués Laso, "constituye uno de los capítulos mas difíciles del derecho público. La inexistencia de disposiciones expresas que la regulen, junto con la evidente inaplicabilidad del derecho civil, ha hecho que la elaboración de los principios en esa materia quede liada a la doctrina y la jurisprudencia.

Por esta razón y tratándose de cuestiones que promueven grandes dudas -incluso en el derecho privado, donde hay textos expresos de carácter general- no es de extrañar las vacilaciones y aún contradicciones en esta materia".

De esta forma, hablaremos de las irregularidades e ineficacias de los actos administrativos, y como consecuencia no deberá producir ningún efecto hasta que la misma sea corregida, a través de los medios legales establecidos para ello, y en caso de que no sea subsanable por su naturaleza o por disposición de la ley, en cuyo caso la ineficacia sería total.

Al respecto existe la nulidad absoluta, regla general, y la nulidad relativa. En la primera no se impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie una resolución administrativa o judicial o por un tribunal de lo contencioso administrativo, y se compara a una sanción de carácter legal para prevenir las infracciones, omisiones o irregularidades de los actos administrativos, que atentan contra la legalidad, el orden público o el interés colectivo, se trata de un acto afectado de ilicitud.

La nulidad relativa puede darse cuando un acto administrativo padece algunos vicios formales como consecuencia del error, omisión de sus formalidades legales, por dolo, violencia, lesión, incapacidad o incompetencia de los autores del acto, aunque cabe aclarar que la ilicitud en el objeto, en el fin o en las condiciones del acto puede producir su nulidad ya sea absoluta o relativa.

En toda declaración de nulidad, absoluta o relativa, hay una manifestación de voluntad de una autoridad administrativa competente, o de un tribunal administrativo o judicial, que anula el acto viciado ilegal y destruye aquellos efectos que se hayan producido en perjuicio de un particular o de la colectividad, lo cual se equipara a una sanción de carácter administrativo.

Podrá decretarse la nulidad de pleno derecho, cuando la ley la prevé con ese carácter o que en casos excepcionales ordena la autoridad judicial ante actos administrativos emitidos por algún órgano que resulte claramente incompetente, o que se haya producido sin respetar la mínima forma correspondiente, o constituya un delito o su objeto sea obviamente imposible.

En relación con las irregularidades e ineficacias no existe unanimidad entre los autores, resaltando al respecto la siguiente:

- I. Sujeto. Si el acto es emitido por un órgano incompetente, no debe producir efecto y resulta totalmente nulo o ineficaz.
- II. Manifestación de voluntad. Cuando haya existido algún vicio del consentimiento, el acto podrá ser convalidado. Si no ha habido voluntad alguna no existirá el acto.
- III. Objeto. Si este no existe o es ilícito, habrá ineficacia total.
- IV. Forma. La falta de forma invalida el acto, pero si esta es de carácter secundario puede la autoridad restituir el procedimiento.
- V. Motivo. La ausencia o indebida motivación pueden ser subsanadas, si la ley lo permite.
- VI. Finalidad. Si no se persigue un fin de interés general, de manera directa o indirecta, mediata o inmediata, el acto es ineficaz. Esto resulta difícil, mas no imposible, de probar por parte del administrado.
- VII. Mérito. Mas difícil de probar que lo anterior, resulta la inconveniencia o falta de oportunidad de un acto; pero si se demuestra, tal irregularidad es insubsanable.

El refrendo es una formalidad que revisten ciertos actos, la cual va a determina que sean obedecidos. No surtirá efectos cuando le falte el refrendo a una orden presidencial, requisito que es subsanable, si no implica retroactividad.

El gobernado es quien debe impugnar los actos irregulares, la autoridad que emitió dicho acto o su superior jerárquico pueden declarar que un acto es ineficaz y que procede su anulación o su modificación, esto en atención al derecho de petición o por virtud del poder de revisión.

Cuando se actúa en virtud del derecho de petición no existe problema para que se reconozca la irregularidad o la ineficacia, pero en el caso de que el superior jerárquico o la propia autoridad emisora anulen de oficio un acto irregular, resulta discutible: la ineficacia o anulación solamente podrán ser correctas si no se afecta al gobernado en derechos adquiridos o en expectativas de estos, salvo cuando se trate de nulidad de pleno derecho.

No se debe aceptar de una forma total e indiscriminada la anulación de oficio ya que sería crear una falta de certeza jurídica en los actos de la administración pública, ni negarla de plano ya que se

impediría un eficiente medio de auto tutela con el que deben contar las autoridades.

Otra forma de extinción de los actos administrativos es por decisiones dictadas en recursos administrativos o en procesos ante tribunales administrativos y federales en materia de amparo.

Fundamentalmente se señalan como medios de control de la legalidad en nuestro derecho, el recurso administrativo, el contencioso administrativo y el juicio de amparo.

Las decisiones recaídas a los medios citados indican que la irregularidad aducida por el particular es o no cierta, y por tanto, se ordena la ineficacia o la nulidad solicitada, o bien se confirma la legalidad del acto impugnado, y de igual forma se puede pronunciar en el sentido de que se subsane la irregularidad.

Esto es, dichos medios de impugnación son la defensa con que cuenta el particular ante el poder público, contra actos que considere lesivos a sus intereses por ilegales o inoportunos, es decir, actos irregulares cuya ineficacia debe ser decidida.

Ahora bien, la autoridad en materia tributaria, podrá solicitar ante los tribunales contencioso administrativos la nulidad de un acto favorable al gobernado, lo cual será de manera excepcional.

1.10.- El silencio y el acto administrativo

Una vez que ha quedado establecido lo relativo al acto administrativo, sus elementos, requisitos, características, etc., lo cual es de gran importancia para el análisis y desarrollo del silencio administrativo, ya que esta figura, establecida en nuestra legislación, crea un conflicto al concederle determinadas consecuencias jurídicas a una presunta decisión, a un presunto acto, sean positivas o negativas según se establezca, en cuyo primer caso no existiría conflicto para el particular pero que surgiría tratándose del segundo, que no reúne los elementos y requisitos establecidos para considerarlo como tal, pero que la ley en determinados casos decide como si se tratara de una decisión, de un acto, aún sin serlo, lo cual se observará y analizará en el desarrollo del siguiente capítulo, en que se estudiará todo lo relativo al silencio para así poder determinar el sentido y el valor de éste en nuestra legislación y la conveniencia ya sea para los particulares o para la autoridad encargada de la decisión que se "suple" por la propia ley, sin lograr que, en el mayor número de casos, se satisfaga el interés

general y que los órganos de la administración pública cumplan con todos y cada uno de los lineamientos establecidos en la legislación secundaria y primordialmente en nuestra norma fundamental, a la cual se debe respetar y no ser trasgredida por leyes secundarias cumpliéndose así con los fines que establece la misma y con los fines que el mismo derecho persigue como son la seguridad jurídica, la certeza, la justicia y el bien común.

CAPITULO SEGUNDO EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

2.1.- Antecedentes

2.1.1.- Francia

El origen del silencio administrativo lo encontramos en el Derecho Francés, país en que se desarrolló y se consideró como aquella decisión que no valía en ningún sentido, y que tenía el propósito de impedir que el procedimiento contencioso administrativo fuera puramente ilusorio. Por lo cual para evitar situaciones de injusticia al no obtener una decisión por parte del órgano administrativo, se sancionaron leyes atribuyéndoles expresamente efecto denegatorio a la pretensión del particular interesado en la obtención de una decisión a su petición formulada.

Entre los autores mas importantes en el derecho francés que abordaron el tema del silencio administrativo e iniciaron la doctrina del mismo, encontramos a Marcel Waline, cuyas ideas se señalan a continuación.

Waline señala al respecto que cuando un administrado dirige una petición a la Administración, si ésta se allana a lo pedido, no hay dificultad. Si pone un rechazo formal, el administrado puede dirigirse al juez, impugnando el rechazo sufrido. ¿Pero si aquella nada responde, no va a encontrarse el administrado desamparado, expuesto a una denegación de justicia?, ello era así efectivamente antes. Pero para poner fin a esta situación inadmisibile hubo dos textos sucesivos, el Decreto de 2 de noviembre de 1864, artículo 7° y la Ley de 17 de julio de 1900, artículo 3°¹

En el Decreto de 1864 se hacía referencia solamente al silencio de los ministros frente a un recurso jerárquico, entendiéndose siempre que esa ficción era inaplicable a otros casos, ya que el silencio no podía reputarse como decisión confirmatoria sin texto expreso que así lo estableciera. Dicha situación de injusticia en muchos casos impedía a los interesados recurrir ante el Consejo de Estado a defender sus intereses.

¹Oliveira Toro, Jorge. Manual de Derecho Administrativo, Editorial Porrúa S.A., México, 1997, pág. 165.

Para remediar esta situación de injusticia se dictó la Ley de 1900 que establecía lo siguiente: "Lorsqu' une requete a été adressée à l'administration, le silence de celle-ci prolongé quatre mois, équivant à un rejet de la requete", esto es; "Desde que un recurso ha sido enderezado contra la administración, el silencio de ella prolongado cuatro meses, equivale a la denegación del recurso". Esta regla fue confirmada más tarde por el artículo 54 de la Ordenanza del 31 de Junio de 1945.

Vitta señala que en Francia y a partir de 1900, la ley adoptó el siguiente procedimiento: el interesado pone en mora a la autoridad que deba decidir y si ésta no lo hace en un plazo de cuatro meses, su silencio debe interpretarse como rechazo del recurso, lo que abre la vía jurisdiccional.²

De lo cual se desprende que era requisito previo de lo contencioso administrativo el presupuesto de una decisión previa, esto es, la existencia de una resolución administrativa anterior, en el caso que nos ocupa la conformación del silencio administrativo; y de igual forma el administrado tiene, para la defensa de sus intereses, la facultad de pedir que se pronuncie la autoridad por medio de la vía jurisdiccional, previamente solicitando que aquella decida a efecto de ponerla en mora.

2.1.2.- Italia

Es en Italia en donde se desarrolla con mayor propiedad la figura del silencio administrativo, teniendo un papel fundamental para dicha elaboración doctrinaria la Jurisprudencia.

Señala Vitta que en Italia no existía una ley similar a la francesa por lo cual ante tal vacío legal la jurisprudencia ha jugado un papel muy importante en lo relativo al silencio administrativo.³

Interpuesto un recurso jerárquico, luego de transcurrido cierto plazo, el silencio de la Administración significaba que se confirmaba la decisión recurrida, extendiéndose a otros casos en que no había tal decisión y si solamente un petitorio del interesado para que se dictara determinado acto, considerándose rechazada la solicitud y abierta la vía jurisdiccional de anulación.

²Diez, Manuel María. El Acto Administrativo, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1956, pág. 153.

³Idem. Pág. 153.

La Jurisprudencia adoptó la solución de que el prolongado silencio, después de la puesta en mora, debe interpretarse como rechazo del recurso jerárquico. No se había establecido un plazo fijo y determinado, era necesario determinarlo en cada oportunidad según las circunstancias del caso, lo cual resultaba poco satisfactorio para los particulares interesados en que se resolviera su petición o recurso.

Guido Zanobini señala que la omisión de la administración en pronunciarse dentro del plazo establecido o si no lo hay, el que fuera razonable, constituye un hecho que impone responsabilidad frente a los interesados perjudicados y que puede motivar sanciones disciplinarias para los funcionarios responsables. Sostiene además que el silencio no tiene significado alguno salvo que medie petición de un ciudadano, en cuyo caso se interpretará como que ha sido rechazada.

El Texto único de Marzo 3 de 1934, en su artículo 5° estableció que transcurridos ciento veinte días de presentado el recurso sin que se haya decidido, el recurrente podía instar a la autoridad correspondiente para que lo resuelva, y si transcurridos otros sesenta días el recurso no se resuelve, debía considerarse rechazado para todos sus efectos.

2.1.3.- Congreso de Varsovia

De gran importancia y trascendencia resulta la figura del silencio administrativo en el Derecho de todos los países, y con el fin de encontrar la mejor solución al problema que se presenta con dicha figura, se celebró en el Congreso del Instituto Internacional de Ciencias Administrativas en Varsovia en el año de 1936, en el que se tuvo como uno de los puntos el tema en cuestión, mencionándose las bases fundamentales para todo procedimiento administrativo, las cuales a continuación se señalan:

“Primero. El principio de audiencia de las partes;
Segundo Enumeración de los medios de prueba que deben ser utilizados por la administración o por las partes en el procedimiento;
Tercero. Determinación del plazo en el cual debe de obrar la administración;
Cuarto. Precisión de los actos para los que la autoridad debe tomar la opinión de otras autoridades o consejos;
Quinto. Necesidad de una motivación por lo menos sumaria de todos los actos administrativos que afecten a un particular;
Sexto. Condiciones en las cuales la decisión debe ser notificada a los particulares y como regla generales complementarias, la declaratoria de que todo quebrantamiento de las normas que fijan garantías de

procedimiento para el particular deben provocar la nulidad de la decisión administrativa y la responsabilidad de quien las infrinja”.

Al respecto Carrillo Flores señala que Havelka, el Delegado por Checoslovaquia, en dicho Congreso, presentó una ponencia que señala las cuatro posibles soluciones para el problema de la defensa del particular frente al silencio de la administración, que se señalan a continuación:

Primera.- Que a petición del particular, vencido el plazo para la decisión del negocio, éste pase de la autoridad que debió resolver a otra;

Segunda.- Que de oficio una segunda autoridad se avoque al conocimiento del asunto que no se hubiese concluido en el término inicialmente fijado;

Tercera.- Que expirado el plazo por una ficción legal se entienda que la autoridad ha decidido afirmativamente a las pretensiones del particular; o

Cuarta.- Que por lo menos corrido ese mismo plazo, se considere decidido el caso en forma negativa al particular, de manera que pueda éste desde luego intentar los recursos administrativos o jurisdiccionales que procedan, planteando el fondo del asunto ante la autoridad que deba decidir el recurso.

El Congreso se inclinó por los remedios de fondo, pero no optó por ninguno en particular. Dijo solamente que ha de procurarse que las leyes administrativas establezcan que a la expiración de los plazos se dé algún valor jurídico al silencio de la autoridad, ya en el sentido de estimar el silencio como un rechazamiento para que el interesado pueda elevar su defensa ante la autoridad jurisdiccional.⁴

De lo cual se puede observar la preocupación que existía para encontrar la solución mas adecuada a la cuestión surgida por parte de la autoridad administrativa al no responder a una petición que le formule un particular dentro del término establecido; o a falta de éste, en el menor plazo posible, con la finalidad de que no se afecten los derechos de los particulares interesados en la pronta solución de sus peticiones.

2.2.- Concepto, configuración y confirmación del silencio administrativo

⁴Oliveira Toro, Jorge. Ob. cit. pág. 171.

A través del tiempo y de las diferentes teorías surgidas con motivo de la figura del silencio administrativo, se ha dado un sinnúmero de conceptos y definiciones, de acuerdo al autor o corriente que lo conceptúe, por lo cual no existe un concepto homogéneo.

Pero en los diferentes conceptos se encuentran similitudes o elementos esenciales que caracterizan a la figura del silencio, por lo que lo podemos conceptuar de la siguiente manera:

Una vez expuestas las principales doctrinas que dieron origen al silencio administrativo y algunas de las soluciones que se han intentado dar al mismo a lo largo del tiempo y en diversas legislaciones, en el presente punto se expresará el concepto de silencio administrativo desarrollado por distintos autores que han tratado el tema, que han explicado y buscado la solución del mismo, algunos basándose en las diferentes disposiciones legales que contienen y regulan el tema en cuestión, y otros basándose en los principios del derecho administrativo; resultando de suma importancia lo preceptuado en los distintos preceptos legales, que son la base para que se pueda hablar de la figura del silencio administrativo.

Cuando un particular formula una petición a cualquier órgano de la administración, éste tiene el deber de resolver lo que se le ha planteado, ya que de no hacerlo se afectarían los derechos de los particulares. Pero puede darse el caso de que la administración demore en resolver o no se pronuncie, ya sea en forma expresa o tácita, sea esto por negligencia, lo haga de forma intencional o que esté actuando de mala fe, no obstante que el particular interesado reitere sus peticiones, ya sea en forma verbal o presentando diversos escritos relacionados con su petición para poder obtener la respuesta de dicha autoridad, la cual es una obligación de la misma.

En estos casos los funcionarios encargados de resolver dichas peticiones que se les formulen, podrían incurrir en responsabilidad de su parte de conformidad con los preceptos establecidos en la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en su ámbito de competencia que les corresponda.

Miguel Galindo Camacho señala que el silencio administrativo "consiste en la abstención de la autoridad administrativa para realizar un acto previsto por la ley y generalmente solicitado por un administrado, es decir, consiste en una inactividad del órgano, cuya obligación es emitir o realizar el acto y expresarlo, bien sea acordándolo favorablemente o desfavorablemente."⁵

⁵Galindo Camacho, Miguel. Derecho Administrativo I, Editorial Porrúa, México, 2000, pág. 209.

De la definición expresada es importante señalar la abstención de la autoridad, ya que con esa inactividad no se cumple con las obligaciones que tiene dicha autoridad para con los particulares que presentan su petición y esperan una respuesta ya sea acorde con sus intereses o no, pero esperando siempre la solución a sus peticiones, considerando éstos que se ven afectados sus intereses al no encontrar una decisión debidamente fundada y motivada sobre la cuestión planteada.

Fernández de Velasco, citado por el Dr. Gabino Fraga, al respecto señala: "en derecho administrativo el silencio significa sustitución de la expresión concreta del órgano, por la abstracta prevenida por la ley." Y agrega Fraga: "En realidad es exacta esa significación, puesto que en los casos que la ley prevé, debe entenderse que la aplicación de ella está subordinada bien a un acto jurídico declarado o al silencio durante determinado tiempo; es decir, que este hecho negativo debe entenderse como la condición para que la ley se aplique en un caso concreto, exactamente como el acto positivo condiciona también dicha aplicación."⁶

En la definición señalada se toma en consideración la ley y lo expresamente establecido en ella, en relación con el órgano que debería emitir la decisión, pero cabe hacer mención que también se debe tomar en cuenta la incertidumbre en la que se encuentra el particular al no obtener respuesta alguna por parte de la autoridad; ya que como lo señala se sustituye la respuesta del órgano y la propia ley te da tal respuesta, y cuestiona la existencia de la autoridad ya que los particulares encontraríamos en la ley la respuesta a nuestras peticiones, sin existir la adecuación de los hechos, circunstancias o motivos que se tomaron en cuenta para emitir la decisión, violando flagrantemente los principios consagrados en nuestra Norma Fundamental y del propio derecho.

Aunado a que dicha "respuesta" de la ley será de manera general, sin la adecuación que debe existir entre el supuesto y las circunstancias, motivos o razones particulares de cada caso señalados, además de que en esa presunta decisión dada por la ley resultará difícil tomar en cuenta lo manifestado por parte de los particulares interesados, con lo que se correría el grave peligro de crear, en determinado momento, una autoridad ineficiente, dependiente, viciosa, en el sentido de que por causas imputables a la misma, a sabiendas que si no responde la propia ley la sustituye, caería en no resolver las peticiones que le sean formuladas y ateniéndose a lo que establece la propia ley.

⁶Fraga, Gabino. Derecho Administrativo, Editorial Porrúa S.A., México, 2001, pág. 291.

Señala Manuel María Díez que "el silencio, en su significado natural, es la inercia de un sujeto de derecho en base a la cual resulta eliminada toda forma de actividad externa del mismo", a lo que Trentin agrega que la inercia resultará no solamente verbal sino también corporal. "Pero el silencio no puede entenderse en sentido absoluto porque ello implicaría una negación de la vida misma. Como que todo acto jurídico debe considerarse voluntario, el silencio puede entenderse como una actitud del órgano que no sea susceptible de constituir, en ninguna forma, un medio apto para manifestar la voluntad. Es un no acto, no un acto negativo, ya que éste presupone una manifestación de voluntad jurídicamente relevante. El silencio, en cambio, no constituye una manifestación de voluntad."⁷

Pero para que pueda tener eficacia el silencio administrativo, considerado como presunción, deben existir circunstancias que deriven del derecho positivo que puedan suponer un determinado acto de voluntad. Así la ley le daría eficacia a esa presunción, por lo que para crear certidumbre en las distintas relaciones jurídicas y proteger la buena fe con que actúan las partes, a fin de que no se vean afectadas en sus intereses, la norma puede establecer que si se dan determinadas circunstancias, el silencio se debe presumir como una manifestación de voluntad con un contenido determinado por la misma.

Al respecto Garrido Falla señala que "para que haya silencio administrativo, es decir, para que la inactividad de la administración en resolver una cuestión de su competencia produzca efectos jurídicos, es necesario que un precepto legal así lo establezca. En este punto las declaraciones jurisprudenciales son concluyentes y no dejan lugar a duda. Así la jurisdicción de agravios ha declarado que el silencio administrativo consiste en la atribución, por disposición general, de un valor concreto al defecto del pronunciamiento expreso de un órgano ante la pretensión que exija una decisión del mismo, sin que, por ende, pueda verse la institución en ausencia de tal disposición general determinadora del sentido del silencio."⁸

Y agrega Oliveira Toro que el silencio no resuelve ningún problema de interpretación de la voluntad de la administración pública, ya que precisamente hay ausencia de esa voluntad, tan solo es una ficción a la que la ley le concede determinadas consecuencias jurídicas.

⁷Díez, Manuel María. Ob. cit. pág. 150.

⁸Garrido Falla, Fernando. "La llamada Doctrina del Silencio Administrativo", Revista de Administración Pública, número 16, pág. 88.

Y define que: "hay silencio administrativo, cuando una autoridad no resuelve expresamente una petición, reclamación o recurso interpuesto por un particular. Es una denegación del derecho reclamado ante la autoridad. Esa pasividad o incertidumbre es un hecho al cual la ley presuntamente le concede consecuencias jurídicas, positivas o negativas, la ley presume "como" si se hubiese dictado una decisión. Transforma la inercia, la pasividad de la administración, en un silencio elocuente."

Haciéndose hincapié en que la autoridad presume "como" si se hubiese dictado una decisión, pero no está formalmente emitiendo dicha decisión, incumpliendo de esta forma con lo establecido en nuestra Constitución Federal, como lo estudiaremos mas adelante.

El silencio no es un acto administrativo, es una presunción legal, una ficción de derecho, a la cual la ley le da determinadas consecuencias jurídicas; de lo cual resulta importante tal carácter de presunción, ya que de esta forma se crea la figura del silencio administrativo, al no resolver la autoridad en cierto plazo se debía entender como si existiera una decisión, para efectos de impugnarla y solucionarla, con la interposición de los medios de defensa que la propia ley le confiriera al particular interesado. "Se pensó en la fórmula de una presunción legal, para que con base en ella, la jurisdicción pudiera resolver lo que la administración no quería hacer. De esa manera la pasividad administrativa no convertiría en ilusoria la existencia de lo contencioso. Así se presumió un efecto jurídico a la actividad negativa de la administración."⁹

El 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."¹⁰

Resulta importante no olvidar que el silencio administrativo es una ficción legal, una presunción, por lo que debe entenderse solamente como tal y no como una expresión de la voluntad de la administración pública, siendo importante que los órganos emitan una decisión a la petición planteada, so pena de incurrir en responsabilidad que en su caso surgiera por la omisión en la decisión, pudiendo existir responsabilidad de la administración respecto a terceros por su silencio, solamente cuando tenga la obligación precisa de actuar y que su actividad no sea de carácter discrecional.

⁹Oliveira Toro, Jorge. Ob. cit. pág. 166.

¹⁰Fraga, Gabino. Derecho Administrativo. Ob. cit. pág. 289.

Dicha facultad discrecional, que se estudiará en líneas posteriores, se da cuando la ley confiere a la Administración un poder libre de apreciación, para decidir si debe obrar o abstenerse, en que momento y cómo debe obrar, y qué contenido va a dar a su actuación. Consiste en la libre apreciación dejada a la administración para decidir lo que es oportuno hacer o no hacer. Esto es, obrar libremente sin que su conducta esté determinada por la regla de derecho.

La facultad discrecional consiste en dar flexibilidad a la ley para adaptarla a circunstancias imprevistas o para permitir que la administración haga una apreciación técnica de los elementos de un caso determinado o pueda hacer equitativa la aplicación de la ley, sin que se caiga en lo arbitrario que representaría la voluntad personal del titular de un órgano administrativo que obra impulsado por sus pasiones, caprichos o preferencias.

De lo que podemos concluir que el silencio administrativo es una abstención por parte de la autoridad administrativa, de resolver expresamente una petición, reclamación o recurso interpuesto por parte de un particular, en los casos que tenga la obligación precisa de actuar, a la cual la ley le concede determinadas consecuencias jurídicas, según el caso específico de que se trate, sean positivas o negativas, después de transcurrido cierto tiempo sin respuesta expresa.

De esta forma el silencio administrativo se configura cuando, después de transcurrido cierto tiempo la autoridad se abstiene de emitir una decisión a una cuestión planeada por un particular, cuyos efectos podrán ser de carácter negativo o positivo, según lo establezca la propia ley aplicable a cada caso en particular.

Así Oliveira Toro precisa que "en el fondo del llamado silencio administrativo encontramos una ilegalidad en el aspecto formal (falta de respuesta) y, también, de acuerdo con el sentido que se le dé a la presunción, consintiendo o negando la petición o reclamación del administrado, pudiera producir una ilegalidad sustancial, si con ese sentido que se le diera a la presunción se lesionaran arbitrariamente los intereses del particular afectado, en contra de lo cual podría iniciar lo contencioso."¹¹

Ahora bien, una vez que se ha configurado el silencio administrativo, el particular interesado podrá interponer los recursos o medios legales que la ley establezca, cuya resolución podrá, entre otros efectos, confirmar la presente decisión así considerada por la ley.

¹¹Oliveira Toro, Jorge. Ob. cit. pág. 169.

En este último caso se puede presentar la figura igual de controversial que el silencio, que es la confirmación ficta de la citada figura.

De esta forma, el particular interpone el medio de defensa o recurso que la ley le faculta, y si la autoridad encargada de resolverlo no lo realiza dentro de un determinado tiempo, se debe entender que la presunta decisión ha sido confirmada.

Con lo cual queda de manifiesto que el silencio en su aspecto negativo, esto es, cuando se configura la negativa ficta, y su configuración por una autoridad superior, que de igual forma se configura sin emitirse una decisión expresa, debidamente fundada y motivada en ambos casos, atentan contra las garantías individuales de petición, garantía de audiencia, de legalidad, seguridad jurídica, así como con las relativas al procedimiento, dejando en total estado de indefensión al particular interesado en que se emita una decisión favorable a sus intereses y que se encuentra debidamente apoyada y fundamentada en los principios antes señalados.

2.3.- La Negativa Ficta

El silencio administrativo, como ha quedado establecido, es una abstención por parte de la autoridad administrativa, de resolver expresamente una petición, reclamación o recurso interpuesto por parte de un particular, en los casos que tenga la obligación precisa de actuar, a la cual la ley le concede determinadas consecuencias jurídicas, según el caso específico de que se trate, sean positivas o negativas, después de transcurrido cierto tiempo sin respuesta expresa.

Así, cuando las consecuencias jurídicas concedidas al silencio son de carácter positivo, no existe afectación desfavorable al particular, que encuentra satisfecha su petición y obtiene el resultado deseado sin violarse sus garantías individuales y procedimentales.

El conflicto surge cuando dichas consecuencias son de carácter negativo para el particular interesado, ya que no se da respuesta a su petición, y la autoridad responsable no funda ni motiva debidamente su actuación, a lo cual está obligado, e incluso en el presente caso no existe la misma, dejando tal respuesta a la "presunta" decisión que la propia ley establece.

En este caso de la negativa ficta, el particular no tiene la oportunidad de defender sus derechos, de ofrecer pruebas, de ser oído

y vencido en juicio, esto es, de ejercitar su garantía de audiencia, de alegar lo que a su interés conviniera, de obtener una decisión debidamente fundada y motivada, con lo cual no se cumplen los principios, garantías, disposiciones contenidas en nuestra Norma Fundamental, y que deben regir a toda actuación de las autoridades, incluso administrativas.

2.4.- Teorías que explican el silencio administrativo

A partir de la creación del llamado silencio administrativo, se han desarrollado distintas teorías con las que se busca darle significación y resolver el problema que se suscita con motivo de la aplicación del mismo, las cuales tienen gran importancia ya que tratan de dar respuestas o soluciones para que la administración pública decida y a su vez integran lo que establece la ley con relación al tema en cuestión, lo cual cobra relevancia en cuanto a su concepción y a los efectos que producen el mencionado silencio administrativo.

Manuel María Díez, al citar a Bielsa¹², señala que existen diferentes teorías que tratan de explicar el llamado silencio administrativo, las cuales a continuación señalamos:

- 1) Se sostiene que no pronunciándose la administración era necesario poner fin a su inercia, y ello podía lograrse por medio de una reclamación con determinación de un término para decidir. Si la administración no se pronuncia en el término señalado, se entiende que esta decisión es negativa. Esta solución no puede aceptarse porque, por ese medio, una persona podría regular la actividad administrativa fijándole un plazo para resolver. No mejoraría la situación si se recurriera a una protesta ante escribano público que solo le daría autenticidad y fecha cierta, pero no acreditaría la procedencia o legitimidad. Tampoco puede justificarse la intimación judicial.
- 2) Se sostiene contra esta solución que la administración tiene como un privilegio del silencio, por lo que no le sería aplicable el artículo 1146 sobre el consentimiento tácito en materia de contratos. No puede aceptarse la regla del privilegio del silencio, porque por este medio la administración puede aplazar o impedir los recursos jurisdiccionales contra sus actos definitivos.

¹²Díez, Manuel María. Ob. cit. pág. 156.

- 3) La solución justa es que se fija un término legal según la materia u objeto de que se trate y pasado ese término se debe tener la administración por decidida y aún por responsable.

Y señala que de igual forma existen reglas relativas al silencio de la administración, que son las siguientes:

a). Si la administración no decide en el término señalado incurre en responsabilidad y debe indemnizar el daño jurídico causado. Si no hubiera término ni condición fijada, la administración no es responsable, pero su silencio puede dar lugar a otras medidas.

b). Si se pide una decisión a la administración y ésta no se pronuncia ni realiza los actos pertinentes, debe considerarse que ha sido rechazada si no hubiera pronunciamiento dentro del término señalado.

c). El silencio no puede considerarse como aprobación ni como rechazo respecto a los actos de contralor preventivo que se hace efectivo mediante la autorización:

1. Si no media un término o una condición que así lo establezca.
2. Si no se produce decisión que de manera cierta, haga presumir la voluntad de aprobar o rechazar.

d). Cuando se trata de trámites necesarios, se entiende que la falta de pronunciamiento en el plazo fijado por las leyes, implica su rechazo.

e). Cuando la reclamación o petición se refieren a un término o a una condición, deberá entenderse que la petición ha sido rechazada si no ha habido pronunciamiento transcurrido el primero o cumplida la segunda.

f). En las relaciones contractuales el silencio de la administración se rige:

1. Por las cláusulas del contrato si éste lo prevé.
2. Por reglas de derecho público como en materia de modificación de servicios.
3. Aplicando las disposiciones pertinentes del Código Civil cuando la administración actuara en el campo del derecho privado.

De lo cual podemos observar que en las distintas teorías que dan una solución al problema del silencio, se pugna siempre por que se señale un término para que la administración resuelva; y en caso de que no se pueda establecer dicho término, se debe de tener por decidida a

la administración en el sentido que la propia ley establezca, pero principalmente señalando la importancia que tiene el fijar el término para resolver las cuestiones sometidas a su potestad y con la finalidad de prevenir conflictos futuros que surjan con la aplicación del silencio administrativo.

Pero se hace hincapié en que se debe de tratar de desaparecer la figura del silencio, buscando que la autoridad resuelva a todas, o la mayoría de las peticiones que le sean formuladas, y evitar los conflictos que surgen con la aplicación del silencio administrativo.

La doctrina y la legislación deben combatir al máximo el silencio administrativo, ya que los órganos de la administración están obligados a actuar, es decir, a acordar favorablemente o desfavorablemente la petición, lo que dependerá si se cumplen o no los presupuestos y requisitos legales, en el caso, por parte del peticionario, pero debe ser y es un principio de un buen gobierno, atender y resolver todas las peticiones que formulen los particulares."¹³

2.5.- Efectos del silencio administrativo

Una vez que ha quedado establecido el concepto de silencio administrativo como una abstención por parte de la autoridad administrativa, de resolver expresamente una petición, reclamación o recurso interpuesto por parte de un particular, en los casos que tenga la obligación precisa de actuar, a la cual la ley le concede determinadas consecuencias jurídicas, según el caso específico de que se trate, sean positivas o negativas, después de transcurrido cierto tiempo sin respuesta expresa, en el presente tema se estudiarán dichas consecuencias o efectos jurídicos que produce el llamado silencio administrativo y los cuales le atribuye expresamente la ley en determinados casos, y solo en aquellos que esta misma señala.

Con la actitud negativa de la autoridad administrativa de no dar contestación a una petición que ha formulado un particular, fue necesario atribuirle ciertos efectos jurídicos a su silencio, los cuales se plasmaron en el derecho positivo para así poderle dar eficacia al silencio administrativo, y que éste cobrara una real importancia en nuestro sistema jurídico mexicano.

¹³Galindo Camacho, Miguel. Ob. cit. pág. 209.

Pero antes de continuar con los efectos del silencio administrativo es importante para su comprensión, determinar cuando la actividad del órgano se interpretará como una forma de no ejercicio de la función administrativa, para lo cual es necesario establecer si el órgano puede decidir libremente en cuanto al ejercicio de la actividad administrativa.

Para esto debemos distinguir cuando el órgano o autoridad tiene el deber jurídico, la obligación, del ejercicio de la función, esto es, de emitir una decisión a la cuestión planteada por el particular; y cuando dicho ejercicio de la función sea facultativo por parte del órgano correspondiente, esto es, no esté obligado a emitir tal decisión. Por lo que el silencio tendrá un significado diferente en uno y otro caso.

Señala Manuel María Díez al respecto que "si el ejercicio de la función es facultativo, el silencio debe considerarse como un no acto y no produce efectos jurídicos relevantes." Y en el segundo caso "cuando hay obligación de ejercer la función, el silencio asume relevancia jurídica y puede interpretarse como un no ejercicio de la misma."¹⁴

Pero en determinados casos la propia ley le concede a la autoridad administrativa un poder discrecional con lo que la elección de la decisión corresponde a dicha autoridad; o en otros, la actividad del funcionario debe estar vinculada en forma absoluta a la ley, supuesto en el cual el silencio debe interpretarse como una abstención, un no ejercicio de la función.

Si la abstención se refiere a una actividad cuyo ejercicio no sea obligatorio por parte del funcionario, el acto negativo resulta absolutamente lícito. Por lo contrario, si el ejercicio fuera obligatorio, la abstención implica una lesión a un deber jurídico del funcionario.

Y respecto de la obligación que tiene el funcionario señala el autor en cita que solamente en el caso de actividad administrativa reglada, el silencio puede lesionar un derecho subjetivo de los terceros y dar origen a la responsabilidad. Por lo que solamente podrá existir responsabilidad de la administración respecto a terceros por su silencio, cuando tenga la obligación precisa de actuar y que su actividad no sea de carácter discrecional.

De esta forma, el poder discrecional que la ley le confiere a la administración convierte al silencio en una forma de ejercicio de la función administrativa, con respecto al objeto acerca del cual se guarda silencio.

¹⁴Díez, Manuel María. Ob. cit. pág. 154.

Señala Díez en su obra en cita, que la discrecionalidad puede referirse al nacimiento del acto, a su contenido o, simultáneamente, al nacimiento y al contenido del acto. Solamente en la primera y en la tercera hipótesis puede surgir la presunción que el silencio ha de implicar el ejercicio de la función administrativa.

Bonnard¹⁵ señala que “hay poder discrecional para la Administración cuando la ley o el reglamento, previendo para la Administración cierta competencia en ocasión de una relación de derecho con un particular, dejan a la Administración un poder libre de apreciación para decidir si debe obrar o abstenerse, en qué momento debe obrar, cómo debe obrar y qué contenido va a dar a su actuación. El poder discrecional consiste, pues, en la libre apreciación dejada a la Administración para decidir lo que es oportuno hacer o no hacer.”

Michoud señala que la facultad de la Administración de obrar libremente sin que su conducta esté determinada por la regla de derecho es lo que constituye la facultad discrecional.

Debemos distinguir la facultad discrecional del poder arbitrario ya que éste se realiza cuando un funcionario obra impulsado por sus pasiones, caprichos o preferencias, y en la primera se actúa con la autorización legislativa, y se podrá satisfacer con la debida fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento.

Al respecto Fraga señala que debe combinarse los principios de la legislación constitucional que obliga a dar seguridad y certidumbre a ciertos derechos, con las consecuencias que impone la función misma de la facultad discrecional; en forma tal que en la ley se conserve un mínimo de competencia ligada que sea la salvaguardia de los derechos de los particulares al lado de la competencia discrecional que sea estrictamente necesaria para evitar un sacrificio de los intereses públicos esenciales. Y considera inadmisibles que dentro de un régimen de legalidad la facultad que en una ley se concediera a la Administración para resolver todos los casos de acuerdo con las circunstancias particulares de cada uno de ellos, pues en tal ocurrencia, esa amplitud de discreción sería incompatible con la idea de una verdadera regulación de la materia por el Poder Legislativo; equivaldría a una delegación de facultades, sin que siquiera tuviera las consecuencias de las facultades extraordinarias del Ejecutivo, ya que este Poder no actuaría expidiendo reglas generales sino que, dentro de la falta de límites para su acción, tendría amplia oportunidad para degenerar en el ejercicio de un poder arbitrario.¹⁶

¹⁵Fraga, Gabino. Derecho Administrativo. Ob. cit. pág. 101.

¹⁶Fraga, Gabino. Derecho Administrativo. Ob. cit. pág. 103.

De lo que se desprende que la facultad discrecional es una excepción al principio de que ningún órgano del Estado puede realizar actos que no estén previstos o autorizados por una disposición general anterior, por lo que la autoridad administrativa podrá resolver o abstenerse de emitir una decisión a un determinado caso en ejercicio de tal poder discrecional.

Una vez que quedo establecido que el silencio asume relevancia jurídica cuando no existe el poder discrecional a favor de los funcionarios encargados de resolver la cuestión planteada, lo cual le da un amplio margen de actuación, y lo importante: de resolver o abstenerse sin incurrir en responsabilidad; y el caso de que tenga la obligación precisa de actuar, esto es, de emitir una decisión, sea de carácter estimatorio o desestimatorio, entraremos al estudio de los efectos jurídicos que produce el silencio administrativo, los cuales se los atribuye expresamente la ley en cada caso que así lo establezca.

Relativo a los efectos del silencio administrativo, la doctrina y la legislación no han desarrollado un criterio uniforme a cerca de los mismos, ya que por un lado se encuentran los que sostienen que se debe interpretar en sentido negativo, esto es, una decisión desfavorable para el particular interesado; y por otro lado que se debe interpretar en sentido positivo, esto es, una decisión favorable para el particular.

Así encontramos que, en determinados casos establecidos expresamente por la ley, la presunta decisión requerirá "un interés cuya satisfacción requiera una manifestación volitiva de la administración que lo reconozca"¹⁷, esto es, que exista una petición formal por parte de un particular con la cual esté pidiendo que la administración decida sobre el caso; la cual se deberá entender ya como una resolución favorable para los particulares; y, en caso contrario cuando así también expresamente lo disponga un precepto legal, deberá considerarse por el particular como una decisión desfavorable para sus intereses; además de tener importancia el sentido que se le atribuya para efectos de su impugnación en lo Contencioso. De lo que podemos concluir que la presunción solamente podrá tener un doble significado: como consentimiento o como negativa. Adoptando la legislación ésta última en la mayoría de los casos.

García de Enterría y Tomás Ramón Fernández¹⁸ señalan al respecto, que pueden distinguirse dos clases de silencio administrativo:

¹⁷Diez, Manuel María. Ob. cit. pág. 155.

¹⁸Diccionario Jurídico Espasa. Fundación Tomás Moro, Espasa Escalpe, Madrid, 1998.

Silencio negativo, que surge como una garantía para los administradores, evitando que, dado el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, la Administración pudiese evitar el control jurisdiccional simplemente negándose a producir un acto que pudiera ser enjuiciado por la misma. Y silencio positivo, en que se le atribuye un valor positivo, de modo que el interesado puede considerar estimada su petición transcurrido el plazo marcado por la ley, sin que la Administración haya resuelto. Para que se produzca el silencio positivo es necesario que así lo establezca expresamente una norma jurídica.

Manuel María Díez señala que, como el problema de la interpretación del silencio surge con referencia al interés de un particular que se concreta en una reclamación destinada a obtener una manifestación volitiva de parte de la autoridad administrativa, el silencio de ésta debe entenderse en el sentido de que no se satisface el interés reclamado. Y en relación al silencio positivo señala que puede ocurrir que con el objeto de proveer mejor el desenvolvimiento de la actividad administrativa y de asegurar, además una mayor garantía para los administrados, la ley establezca que el silencio de la administración debe interpretarse como una manifestación volitiva que reconozca el interés reclamado.¹⁹

Oliveira Toro adopta la posición de que si le diera significado positivo, la voluntad de la administración sería sustituida por la del particular. La inactividad del órgano público convertiría la opinión más absurda del particular en acto administrativo. Por ello se da un valor negativo al llamado silencio administrativo.

Así en cita de Royo Villanova señala: "Estos razonamientos tendrían fuerza si al silencio se le diera un significado positivo, es decir, si se considerara que la solicitud del particular ha sido aceptada por la administración. En estos casos, en efecto, la voluntad de la administración sería sustituida por la de un particular. De esta suerte, la gestión de la cosa pública, en caso de apatía o pasividad administrativa quedaría a merced de los particulares. La pretensión más disparatada y perjudicial podría convertirse en acto administrativo a virtud de la doctrina del silencio. La administración dejaría de ser obra de administradores para transformarse en labor de administrados."²⁰

¹⁹Díez, Manuel María. Ob. cit. pág. 156.

²⁰Oliveira Toro, Jorge. Ob. cit. pág. 170.

Miguel Galindo Camacho²¹ señala que se adhiere a la postura que afirma que el silencio administrativo debe considerarse como una contestación negativa, pero poniendo énfasis en que las leyes y la propia administración pública debe combatir el silencio administrativo hasta hacerlo desaparecer.

Desde nuestro punto de vista tanto la doctrina como en la ley, se debe tratar de combatir hasta hacer desaparecer la figura del silencio administrativo, toda vez que la obligación de contestar por escrito cualquier petición que realice un gobernado es considerada y se encuentra comprendida dentro de las garantías individuales que consagra nuestra Constitución Federal, además de que a partir de su aplicación se crean toda una serie de actividades y procedimientos especiales para regularla, que contrarían principios del derecho administrativo, como lo son el de legalidad (en su aspecto formal), sencillez, celeridad, eficacia, buena fe, entre otros; todo creado por una actitud negativa de los órganos de la administración de no cumplir con su obligación de emitir una decisión, y que en el caso la ley le atribuye el que se consideren sus efectos como negativos o positivos, según sea el caso, situación que no resuelve el problema toda vez que no se conoce si la autoridad administrativa encargada de resolver hubiera resuelto en el sentido que establece la ley, pudiendo darse el caso de que su intención sea distinta a la del legislador. Pero también como un principio de buen gobierno deben atender y resolver las peticiones que les formulen los particulares interesados. Además de que la propia Administración Pública dentro de su organización interna debe combatir el silencio aplicando las medidas disciplinarias que considere pertinentes para no fomentar la práctica del abstenerse los órganos encargados de ello, de resolver las cuestiones sometidas a su competencia.

2.6.- Recursos

Una vez que ha quedado establecido que al silencio de la autoridad administrativa la ley le va a conceder determinados efectos jurídicos, esto es, ya sea que la presunción sea considerada como una decisión favorable al particular o, la misma sea considerada como una decisión desfavorable para los intereses del particular interesado, queda señalar si ésta presunta decisión puede ser combatida a través de algún recurso que la propia ley establezca, de lo cual nos ocuparemos a continuación.

²¹Galindo Camacho, Miguel. Ob. cit. pág. 210.

Fundamentalmente se señalan como medios de defensa en nuestro derecho, el recurso administrativo, el contencioso administrativo y el juicio de amparo.

Al decidir presuntamente la autoridad administrativa, la ley establece que el particular interesado podrá interponer el recurso administrativo ante la propia autoridad que emitió el acto o su superior jerárquico; la vía Contenciosa Administrativa, con la finalidad de obligar a la autoridad a emitir una decisión a la cuestión planteada, estableciendo, en cada caso, el procedimiento que se llevará a cabo en cuanto a los términos de interposición, requisitos que deberá contener su escrito inicial de demanda, las pruebas que podrá ofrecer, las audiencias, el formular alegatos y en su momento oportuno, para la solución del mismo, esto es, para dictar la sentencia que en derecho proceda, así como los medios para hacer cumplir la misma. Y por último de los recursos que procedan en contra de la sentencia que se emita por el Tribunal Contencioso.

Y en caso de que procediera, se tiene como defensa por parte del particular afectado, el juicio de garantías, que se dará en caso de que con motivo de la aplicación del silencio, existieran violaciones a las garantías individuales, o en caso de que la resolución del contencioso administrativo cause perjuicio al particular, en los términos que establece la legislación aplicable.

CAPITULO TERCERO

LA NEGATIVA FICTA EN LA LEGISLACIÓN Y SU INTERPRETACIÓN POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

3.1.- El Procedimiento Administrativo en nuestra legislación

Los actos administrativos para su formación requieren de una serie de formalidades y actos para la realización de un fin, y que constituyen una garantía de que la decisión emitida se dicta de acuerdo con las normas y procedimientos establecidos, y no se emiten de forma arbitraria.

Es importante establecer los conceptos de proceso y procedimiento, ya que con frecuencia se emplean como sinónimos sin serlo.

El proceso lo define Acosta Romero¹ como el conjunto de actos realizados conforme a determinadas normas, que tienen unidad entre sí y buscan una finalidad, que es la resolución de un conflicto, la restauración de un derecho, o resolución de una controversia preestablecida, mediante una sentencia. Y por procedimiento el conjunto de actos realizados conforme a ciertas normas para producir un acto. La diferencia consiste en que en uno hay unidades y se busca como finalidad la solución de un conflicto, y el otro es un conjunto de actos también con cierta unidad y finalidad, pero que en realidad no buscan la solución de un conflicto, sino la realización de cierto acto.

El procedimiento administrativo señala Andrés Serra Rojas, está constituido por un conjunto de trámites y formalidades ordenados y metodizados en las leyes administrativas, que determinan los requisitos previos que preceden al acto administrativo, como su antecedente y fundamento, los cuales son necesarios para su perfeccionamiento y condicionan su validez, al mismo tiempo que para la realización de su fin. Y agrega que está formado por una serie de formalidades que establecen una garantía para los administrados, para evitar arbitrariedades y obtener un resultado determinado, en este caso, asegurar el interés general, el cual lo debe garantizar la Administración Pública, y con respecto a los particulares está obligada a seguir estos desenvolvimientos legales².

¹Acosta Romero, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México, 2002.

²Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo II, Editorial Porrúa, México, 2000, pág. 275, 276.

Gabino Fraga señala que el acto administrativo requiere normalmente para su formación estar precedido por una serie de formalidades y otros actos intermedios que dan al actor del propio acto la ilustración e información necesaria para guiar su decisión al mismo tiempo que constituyen una garantía de que la resolución se dicta, no de un modo arbitrario, sino de acuerdo con las normas legales. A ese conjunto de formalidades y actos que preceden y preparan el acto administrativo es lo que constituye el procedimiento administrativo, de la misma forma que las vías de producción del acto legislativo y de la sentencia judicial forman respectivamente el procedimiento legislativo y el procedimiento judicial¹.

El procedimiento administrativo puede adoptar diversas formas, a saber:

La gestión administrativa o de oficio, vinculado u obligatorio. Es la actuación de los particulares en cumplimiento de sus facultades y obligaciones y a asegurar el interés general, sin que medie petición de parte, esto es, sin la intervención de los particulares, que sólo será por excepción.

El procedimiento que se lleva a cabo por la solicitud de los particulares, que se realiza con la gestión de estos para la realización del acto.

Procedimiento interno. El que se lleva a cabo por el órgano administrativo que no afecta la esfera jurídica de los particulares.

Procedimiento externo. Que se dirige a los administrados y que los afecta en su esfera jurídica.

Procedimiento de tramitación. Es el conjunto de actos que conducen a la decisión administrativa, o sea, el acto definitivo.

Procedimiento administrativo de oposición. Por medio del cual el particular afectado por una resolución administrativa hace valer ante las propias autoridades un derecho anterior, con el cual solicita se revise los procedimientos llevados a cabo antes de que se emita una decisión definitiva.

Procedimiento de ejecución. La serie de actos que tienden al cumplimiento de los propósitos contenidos en el acto.

¹Fraga, Gabino. Derecho Administrativo, Editorial Porrúa S.A., México, 2001, pág. 271.

Procedimiento sancionador. Aquel mediante el cual la administración castiga las violaciones legales.

Procedimiento revisor. Aquel mediante el cual la administración revisa de oficio o mediante los recursos establecidos para ello, los actos emitidos.

Procedimientos especiales. Aquellos regulados por algunas leyes como la de invenciones y marcas.

Cuando las actividades de la administración, en la gestión de oficio, espontánea o de gestión, no están revestidas de carácter imperativo no deben causar ningún perjuicio a los particulares, y éstos podrán dirigirse a las autoridades pero no con el carácter de interesados directos.

La administración en su actividad también puede afectar derechos de particulares, como en la expropiación y la requisición.

El procedimiento administrativo que afecta derechos de particulares no es uniforme en nuestra legislación, pues en determinados casos hay ausencia del mismo y diversidad de procedimientos relativos a distintas materias administrativas o los inspirados en el procedimiento judicial.

En todo caso, y de acuerdo con el procedimiento administrativo que se establezca en la ley respectiva, éste deberá observar los preceptos y derechos establecidos por la Constitución y las leyes secundarias, a las cuales la autoridad se encuentra obligada a observar y respetar, so pena de incurrir en un momento determinado en responsabilidad.

Con el procedimiento administrativo se establece el respeto a la garantía de legalidad, esto es, que todos los actos de autoridad, incluso administrativas, deben estar debidamente fundados y motivados, en cumplimiento a lo establecido primordialmente en nuestra norma fundamental.

El procedimiento administrativo es contradictorio, inquisitivo, escrito y poco formalista, de acuerdo con Andrés Serra Rojas⁴.

Contradictorio porque estamos en presencia de numerosos procedimientos diversos entre sí, que son tantos como leyes administrativas;

⁴Serra Rojas, Andrés. Ob. cit., pág. 283.

Inquisitivo porque por su propia naturaleza es necesario investigar, averiguar, recabar y precisar con cuidado y diligencia las cosas o los motivos que fundan el acto administrativo;

Escrito porque ésta es la forma normal o adecuada que deben revestir los actos administrativos, si bien debe tenerse en cuenta que en las actividades cotidianas de la administración es necesario emitir numerosas órdenes o acuerdos verbales de escasa trascendencia, pero útiles para el manejo de asuntos;

Es poco formalista, sin excesivas formalidades, porque así lo exige la rapidez y eficacia de la Administración, pero siempre subordinado a determinadas formalidades de seguridad jurídica.

Así como predominio de la actuación de oficio, carencia de solemnidades, rapidez, gratuidad, tramitación sencilla, entre otras.

Y para concluir, se deberá observar las formalidades esenciales del procedimiento, lo cual se desarrollará si las leyes que lo organicen reúnen estos requisitos fundamentales, según Narciso Bassols, citado por Serra Rojas⁵.

1. Que el afectado tenga conocimiento de la iniciación del procedimiento, del contenido de la cuestión que va a debatirse y de las consecuencias que se producirán en caso de prosperar la acción intentada y que se le de oportunidad de presentar sus defensas;

2. Que se organice un sistema de comprobación en forma tal que quien sostenga una cosa la demuestre, y quien sostenga la contraria pueda también comprobar su veracidad;

3. Que cuando se agote la tramitación, se dé oportunidad a los interesados para presentar alegaciones, y

4. Por último, que el procedimiento concluya con una resolución que decida sobre las cuestiones debatidas y que, al mismo tiempo, fije la forma de cumplirse.

Asimismo deberán cumplirse con la garantía de audiencia y de legalidad; que sean emitidos por tribunales previamente establecidos; por leyes expedidas con anterioridad al hecho, cuyo principio general señala "que la ley sólo queda abrogada o derogada por otra posterior que así lo declare expresamente o que contenga disposiciones total o

⁵Serra Rojas, Andrés. Ob. cit., pág. 296, 297.

parcialmente incompatibles con la ley anterior"; que guarda relación con que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, y que serán considerados como principios esenciales del procedimiento que deben observarse con la finalidad de que los particulares interesados obtengan una decisión apegada a derecho.

3.2.- Marco legal de la negativa ficta

Al hacer referencia al marco legal de la negativa ficta se tomará en cuenta lo establecido por nuestra Constitución Política Federal, en lo relativo a las garantías de petición, de legalidad, de seguridad jurídica, de audiencia, así como a los principios de motivación y fundamentación que todo acto de autoridad debe observar, aún los actos de carácter administrativo, y que toda autoridad está obligada a cumplir y respetar, cuyo incumplimiento será sancionado por las leyes relativas y aplicables a cada caso en particular. Principios "que tienden a establecer bases justas y equitativas, que en ocasiones, por permitirlo la ley expresamente, constituyen también una fuente formal del derecho administrativo." ⁶ Asimismo, se tomará en cuenta la regulación de la negativa ficta hecha por parte de la legislación administrativa federal.

De esta forma, en lo relativo a la legislación administrativa federal, la negativa ficta es la regla general, salvo que las leyes específicas a un caso en particular prevean la resolución en sentido favorable para el interesado, haciendo hincapié en que el sentido que se va a dar a la presunta decisión será, en la mayoría de los casos, de carácter negativo.

3.2.1.- Repercusión de la negativa ficta a la garantía constitucional de petición, de legalidad y de seguridad jurídica

El derecho de petición es una garantía individual consagrada en nuestra Constitución, que en su artículo 8º establece:

"Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que esta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa pero en materia política solo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

⁶Pérez de León E, Enrique. Notas de Derecho Constitucional y Administrativo, Editorial Porrúa, México, 1993, pág. 186.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario."

De forma breve, a continuación se señalan los antecedentes del derecho de petición.

En 1814, después de la Guerra de Independencia, se promulgó la Carta de Apatzingán, que estaba inspirada en los principios clásicos de la Revolución Francesa y en los derechos del hombre.

En esta carta magna aparece por primera vez el derecho de petición como parte de los derechos de la ciudadanía, la cual establecía que los ciudadanos deben ser escuchados por sus gobernantes.

En el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán, de fecha 22 de octubre de 1814, en el artículo 37 establecía que "A ningún ciudadano debe coartarse la libertad de reclamar sus derechos ante los funcionarios de la autoridad pública".

El Acta constitutiva y de Reformas, sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos, de fecha 18 de mayo de 1847 en el artículo 2º establecía dicho derecho al señalar: "Es derecho de los ciudadanos votar en las elecciones populares, ejercer el derecho de petición, reunirse para discutir los negocios públicos y pertenecer a la Guardia Nacional, todo conforme a las leyes".

En la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente, de fecha 5 de febrero de 1857, establecía en el artículo 8º que "Es inviolable el derecho de petición ejercido por escrito, de una manera pacífica y respetuosa; pero en materias políticas sólo pueden ejercerlo los ciudadanos de la República. A toda petición debe recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, y ésta tiene la obligación de hacer conocer el resultado al peticionario".

El 10 de abril de 1865, en el Palacio de Chapultepec se dictaminó el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, que en su artículo 8º señalaba: "Todo mexicano tiene derecho para obtener audiencia del emperador y para presentarle sus peticiones y quejas. Al efecto ocurrirá a su gabinete en la forma dispuesta por el reglamento respectivo".

Y el 1º de diciembre de 1916, en la ciudad de Querétaro, Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, se señaló que:

"Los funcionarios 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 solo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República. A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario".

Estableciéndose desde la promulgación de la Constitución del 5 de febrero de 1917, el artículo 8º, el cual conserva desde esa fecha, su texto original.

De esta forma, se observa que el derecho de petición, contenido en el artículo 8º de la Constitución, consagra una garantía específica de libertad, como potestad jurídica para solicitar la intervención del poder público en un caso concreto, garantizando a todo habitante de la República para dirigir y presentar una petición por escrito, de manera pacífica y respetuosa, a las autoridades.

El objeto del derecho de petición se caracteriza por su amplitud y está referido a cualquier asunto de interés general, colectivo o particular.

El derecho de petición, respecto de las actividades que puedan realizar los particulares, supone una obligación positiva de parte de los órganos estatales, que es precisamente la de contestar por escrito y en breve término al autor de la petición, con la condición de que se formule en forma escrita, de una manera pacífica y en términos respetuosos.

E incluso, cuando la petición verse sobre materia política, solo podrán ejercer el derecho de petición los ciudadanos mexicanos, cuando verse sobre cualquier otra materia dicho derecho se reconoce a cualquier habitante de la República.

Al respecto señala José María Lozano que el derecho se debe ejercer, conforme al texto 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; de una manera pacífica, porque el derecho de hacer una petición no debe convertirse en un medio de ejercer presión y violencia sobre la autoridad; en términos respetuosos, porque la

injuria, la diatriba, 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.”⁷

El texto constitucional es claro en relación con el derecho de petición, “los funcionarios y empleados públicos respetaran el ejercicio del derecho de petición, siempre que esta 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 termino al peticionario”.

La segunda parte de dicho texto constitucional, contiene la obligación de proveer la petición dirigida a una autoridad y de hacer saber al peticionario la resolución de la misma.

“Inútil sería reconocer en los habitantes de la República el derecho de dirigir una petición a la autoridad, si ésta no tuviera la obligación de proveerla y de hacer saber la resolución al peticionario.”⁸ E incluso de hacerla saber en breve término al particular interesado que formula una petición, ya que sería inútil resolver sobre una cuestión y no hacerla saber al promovente interesado, en cuyo caso podrá hacer valer los medios de defensa que la propia ley establece si considera que le causa perjuicio la decisión emitida.

Así, el derecho de petición es el sustento de gran parte de las relaciones jurídicas entre gobernantes y gobernados. Constituye el mecanismo por virtud del cual los particulares realizan toda clase de trámites frente a las autoridades y ponen en movimiento a los órganos del estado, sean estos judiciales, administrativos e incluso, en algunos casos, legislativos.

En el texto constitucional no se expresa en qué término deberá cumplir la autoridad con la obligación de emitir una decisión a la petición formulada, en el cual sólo se establece que deberá hacerlo conocer en breve termino al peticionario, creando con esta falta de reglamentación y de desarrollo normativo del derecho de petición un amplio campo para que las autoridades lo interpreten a su arbitrio, casi siempre en detrimento de su extensión y eficacia. La misma jurisprudencia, la cual a pesar de ser abundante al respecto, tampoco ha sido suficiente para dar plena vigencia a ese derecho público subjetivo.

⁷Lozano, José María. Estudio del Derecho Constitucional Patrio (En lo relativo a los derechos del hombre), Editorial Porrúa S.A., México, 1972, pág. 195, 196.

⁸Idem., pág. 197.

Es así como la legislación federal administrativa, al tratar de solucionar el conflicto que surge con motivo de la falta de término que tiene una autoridad para dar contestación a una petición, establece la figura del silencio administrativo, que se traduce en la negativa ficta, la cual se configura una vez transcurrido cierto tiempo sin que la autoridad emita una resolución a una petición, que resuelva en el fondo el asunto que se le somete, se entenderá por parte del interesado que la respuesta es de carácter negativo para su pretensión.

De esta forma, la figura de la negativa ficta contraviene claramente lo establecido por el artículo 8º de nuestra norma fundamental, al no cumplir el órgano público competente encargado y obligado a ello, en relación con dicho precepto, ya que no emite una respuesta por escrito a la petición que se le formuló, e incluso no se le hace saber en breve término al peticionario, sin cumplir con los principios de una debida motivación y fundamentación, ni existe la garantía de audiencia, y otros principios procedimentales, como se estudiará posteriormente.

Concluyendo que cualquier órgano público debe cumplir con lo establecido en la norma fundamental, esto es, no puede dejar de proveer una petición formulada en los términos precisados, y ninguna ley de carácter federal deberá dar como fundamento a dicho órgano la figura de la negativa ficta, para basarse en esta y dejar de resolver una cuestión a la que se encuentra obligada por el texto constitucional, con lo cual crea una inseguridad al particular interesado, la que deberá además estar debidamente fundada y motivada.

Lo anterior toda vez que la figura del silencio, traducida en este caso en la negativa ficta, en su origen surgió para dejar abiertas las vías procesales administrativas, pero con el tiempo degeneró pasando de ser una garantía a prácticas corruptas y viciosas por parte de la autoridad competente, sobre todo en un sistema como el mexicano, en que las autoridades tienen un grado mínimo de confiabilidad, con un máximo de excesos, de vicios, de prácticas deshonestas, y que encuentran un amplio campo para sustentar dichas conductas en la figura de la negativa ficta.

Legalidad y seguridad jurídica

La garantía de legalidad se encuentra consagrada en el artículo 16 de la Constitución, al establecer que "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".

La legalidad consiste en que todo acto de autoridad debe estar siempre sujeto a derecho, debidamente fundado y motivado, su actuación se debe desarrollar en estricto apego a la ley.

Con esto se crea en todos y cada uno de los individuos la sensación de estar protegidos, de no encontrarse inmersos en la arbitrariedad, en la incertidumbre, en prácticas contrarias a los principios y derechos fundamentales de todo ser humano.

La seguridad jurídica implica no solo la existencia de un entorno legal que proteja los derechos fundamentales del ser humano y que regule la acción estatal, significa que se respeten los compromisos y las normas establecidas, que exista certidumbre en la aplicación de la ley y en la conducta de los gobernantes, que se mantenga un orden estable, favorable al desarrollo de las potencialidades humanas. Por lo cual se considera que la seguridad jurídica es un elemento esencial para lograr un crecimiento económico sustentable y sostenido.

Cuando no existe seguridad jurídica surge la arbitrariedad y se instaura la total inseguridad para individuos y sociedad. La existencia de un ordenamiento jurídico coherente, tarea principal del poder legislativo, y su realización por los órganos ejecutivos y judiciales competentes constituyen el presupuesto de base para la seguridad jurídica.

La seguridad jurídica atañe al Poder Legislativo, en la aprobación de una legislación adecuada, así como en la pureza de la técnica legislativa y en la evaluación de los costos y beneficios de los proyectos de ley.

De igual forma atañe al Gobierno, en la medida en que se ejecuta el programa constitucional y legal, se respetan los compromisos contractuales asumidos, se protegen los derechos humanos en los estados de excepción, se reglamentan las leyes, cuidando de no alterar su espíritu; propósito y razón, y se ordena una Administración Pública sujeta al principio de la legalidad.

Y atañe a la rama judicial, cuando se garantiza la independencia de los jueces, su calidad técnica y ética, la elaboración de una jurisprudencia uniforme y coherente, como la obtención de una justicia accesible, oportuna e imparcial para todos los ciudadanos.

Esto es, la seguridad jurídica no puede desatenderse, separarse, de los otros dos valores fundamentales del derecho, la justicia y el bien común.

De esta forma, si la legalidad y la seguridad jurídica son factores indispensables de toda sociedad, de todo ordenamiento, en general, de toda una nación, no se puede concebir que existan figuras, como en el presente caso, del silencio administrativo traducido en una negativa ficta, una negativa falsa, una ficción de derecho, entendida por la legislación como una decisión, una respuesta, sin serlo, ya que contraría incluso gramaticalmente los conceptos de silencio y resolución, y se crea un total estado de incertidumbre respecto de una petición formulada y que no encuentra, con motivo de la aplicación de dicha figura, una satisfacción, del carácter que fuere, contraviniendo con los citados principios del derecho, los cuales deben respetarse y cumplirse, como lo son la seguridad jurídica, la legalidad, la justicia y el bien común.

3.2.2.- Repercusión a los principios de fundamentación y motivación y a la garantía de audiencia

Garantía de audiencia

La garantía de audiencia se encuentra consagrada en el artículo 14 de la Constitución y, con la garantía de legalidad, como lo señala María Dolores Olvera Colchado⁹, son los pilares de toda la actuación de la autoridad, ya que en ellos se encuentran protegidos los gobernados con respecto al actuar de la autoridad; a través de la fundamentación y la motivación se protege al individuo contra todo acto de molestia injusto y arbitrario por parte de la autoridad, además se establece que antes de ser privado de algún bien jurídico tutelado en el artículo 14 constitucional, el gobernado tiene derecho a ser oído y vencido en juicio. Estos dos artículos son la defensa fundamental del individuo en contra de los actos de autoridad.

Y señala que es necesario hoy en día, que no sólo en teoría se establezcan a favor del gobernado un sin fin de derechos, además, es necesario, vigilar que en la práctica no sea objeto de abusos por parte de las autoridades, además, en caso de serlo es necesario establecer los mecanismos para castigar en la práctica todo abuso por parte de la autoridad, todo acto de afectación, sea severamente castigado.

Dicha práctica de abusos por parte de las autoridades encuentra sustento en figuras como la negativa ficta, que atenta contra los principios básicos de derecho, y en particular, de todo acto de autoridad aún sin serlo.

⁹Página de Internet, México, 2003.

De esta forma la garantía de audiencia se deriva de lo establecido en dicho precepto legal, al señalar que todo acto de autoridad debe seguir las formalidades esenciales del procedimiento, así como que toda persona debe ser oída y vencida en juicio.

En el caso de la negativa ficta, al no entrar el órgano respectivo al estudio de fondo del asunto, no existe la posibilidad ni real ni jurídica, de que el peticionario pueda comparecer al procedimiento que tendría que llevarse a cabo para emitir una decisión a la petición, y por lo tanto no puede presentar los medios de prueba tendientes a obtener una decisión favorable a sus intereses, haciéndose nula la garantía de audiencia del gobernado, violando con esto tanto el derecho consagrado en la Constitución así como las formalidades esenciales del procedimiento.

Fundamentación y motivación

Los principios de fundamentación y motivación se encuentran establecidos en los artículos 14 y 16 de la Constitución, los cuales deben observarse en todo acto de autoridad.

Señala la jurisprudencia que todo acto de autoridad, incluso administrativa, debe estar debidamente fundado y motivado, esto es, deben expresar los motivos, circunstancias, razonamientos de cada caso en particular así como los preceptos legales aplicables a cada caso, debiendo existir adecuación entre dichos razonamientos y los preceptos legales citados. Fundamentación y motivación que no existe en el silencio administrativo.

La fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento por parte de la autoridad competente es indispensable para evitar los abusos, excesos y arbitrariedades que cometen algunas autoridades en la práctica.

Si la autoridad no funda y motiva debidamente su actuación, nos encontramos ante la presencia de un acto arbitrario de la autoridad.

En el caso de la negativa ficta, al no haber una resolución expresa por parte de la autoridad encargada y obligada a ello, se violan flagrantemente dichos principios de fundamentación y motivación que todo acto de autoridad debe observar, e incluso no existe siquiera algún escrito, sea fundado y motivado o no, que le recaiga a una petición formulada por el particular interesado.

Es importante señalar que en la práctica se debe buscar que efectivamente se respeten las garantías individuales, esto es, los

derechos más elementales del hombre; la autoridad debe cumplir con los preceptos constitucionales y con las garantías individuales sin basarse en ninguna figura que afecte de manera negativa a los gobernados, y menos aún si dicha figura, como en el presente caso, se encuentra regulada en una norma secundaria, de menor jerarquía que la Norma Fundamental.

3.3.- Código Fiscal de la Federación

El Código Fiscal de la Federación, para el caso de que no exista resolución a una petición formulada a una autoridad dentro del término señalado para tal efecto, contiene como regla general la figura de la negativa ficta, que se va a configurar y a aplicar en los términos que en la misma se establecen¹⁰.

El requisito que señala el Código para formular una petición ante las autoridades fiscales es que deberá estar firmada por el interesado o por quien esté legalmente autorizado para ello. Requiere además que se cumpla con la formalidad de presentarse en las formas oficiales debidamente aprobadas, acompañando los anexos que se requieran.

Cuando no existan formas aprobadas se deberá presentar con el número de ejemplares que se señale, constar por escrito, señalar el nombre de la persona física o moral, domicilio social, manifestando el registro federal de contribuyentes y la clave que le correspondió, señalar la autoridad a la que se dirige y el propósito de la promoción y, en su caso, el domicilio para oír y recibir notificaciones y las personas autorizadas para tales efectos.

De lo que se desprende que los requisitos para formular una petición son constar por escrito, asentar el nombre, la autoridad a quien se dirige, su propósito, y estar firmado por el interesado, estando obligadas las autoridades a contestar las consultas que sobre situaciones reales y concretas les hagan los interesados individualmente.

El término señalado para que se configure la negativa ficta, después de haber formulado la petición el interesado a las autoridades fiscales en los términos antes señalados, y éstas no hayan resuelto de forma expresa, es de tres meses. Una vez transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución, el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió de forma negativa su petición.

¹⁰Código Fiscal de la Federación.

En el último caso podrá interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, mientras no se dicte la resolución, o bien, esperar a que esta se dicte.

En el supuesto de que la autoridad requiera al interesado para que cumpla con requisitos omitidos, el término para la configuración de la negativa ficta comenzará a correr desde que el requerimiento haya sido cumplido.

Y señala como plazo para resolver el de ocho meses en las consultas formuladas relativas a la metodología utilizada en la determinación de los precios o montos de las contraprestaciones, en operaciones con partes relacionadas.

Una vez que se ha configurado la negativa ficta, el particular interesado podrá interponer el recurso administrativo de revocación ante la autoridad que debió haber emitido la resolución expresa o ante la autoridad competente en razón de su domicilio, en cualquier tiempo posterior a dicha configuración; siendo optativo este recurso antes de acudir al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Si interpone el recurso de revocación el promovente deberá señalar la resolución que se impugne, los agravios que le cause y las pruebas y los hechos controvertidos de que se trate, sin exhibir constancia de notificación del acto impugnado por no existir el mismo y, por lo tanto, no existe materia para notificar; privando al interesado de cualquier impugnación que pretendiera hacer valer en contra de una notificación ilegal por la inexistencia de la misma.

La autoridad competente deberá, conforme lo establece el artículo 131 del Código en cita, dictar resolución y notificarla en un término que no excederá de tres meses contados a partir de la fecha de interposición del recurso. Si la autoridad no emite su resolución en el término señalado, este silencio significará que se ha confirmado el acto impugnado.

En el último supuesto, el recurrente podrá decidir esperar la resolución expresa o impugnar en cualquier tiempo la presunta confirmación del acto impugnado.

El Código Fiscal en este caso, establece la figura de la confirmación ficta, que se configurará una vez que hayan transcurrido tres meses sin que la autoridad competente haya resultado de forma expresa el recurso de revocación promovido por el particular interesado.

Asimismo, al ser un medio de defensa para el particular, se traduce en una total indefensa ya que no encuentra satisfecha su petición, aún en la interposición de un recurso, que supone entrar al estudio de las violaciones que se pudieran haber cometido por la autoridad omisa, el cual vuelve nulo el derecho del particular toda vez que no entra ni al estudio de fondo del asunto ni a las violaciones que se cometen con la aplicación de la negativa ficta.

Con lo cual se puede concluir que resulta inútil la interposición de dicho recurso toda vez que la ley faculta a la autoridad para dejar de resolver basada en la ilegal figura de la confirmativa ficta, ya que con esta interposición no se va a dar solución al silencio de la autoridad, sino que por el contrario, va a crear mayor inseguridad al confirmar la presunta decisión con otra presunta decisión, teniendo que acudir a defender sus derechos ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Una vez resuelto el recurso administrativo de revocación, en su caso con una resolución expresa, si ésta no satisface los intereses del recurrente, podrá promover juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

El Código en cita señala que en el juicio contencioso únicamente el demandante deberá adjuntar a su demanda, cuando se trate de negativa ficta, una copia, en la que obre el sello de recepción, de la instancia no resuelta expresamente por la autoridad, sin hacer mención alguna en lo relativo a la constancia de notificación.

Asimismo cuando se impugne una negativa ficta se podrá ampliar la demanda, dentro de los veinte días siguientes a aquel en que surta efectos la notificación del acuerdo que admita su contestación.

El término para contestar la demanda será de 45 días siguientes a aquél en que surta efectos el emplazamiento, siendo de 20 días para la ampliación de la demanda, siguientes a aquél en que surta efectos la notificación del acuerdo que admita la ampliación.

El demandado en su contestación señalará las consideraciones que a su juicio impidan se emita decisión en cuanto al fondo, o demuestren que no ha nacido o se ha extinguido el derecho en que el actor apoya su demanda.

Al contestar la demanda, la autoridad competente expresará los hechos y el derecho en que se apoya la negativa ficta.

En el término de diez días después de que haya concluido la sustanciación del juicio y no existiere ninguna cuestión pendiente que impida su resolución, se notificará a las partes que tienen un término de cinco días para formular alegatos por escrito. Una vez transcurrido dicho término, con alegatos o sin ellos, quedará cerrada la instrucción.

La sentencia se pronunciará por unanimidad o mayoría de votos de los magistrados integrantes de la Sala, dentro de los 60 días siguientes a aquél en que se cierre la instrucción.

En la decisión del presente juicio se deberá dictar resolución expresa, sin existir la figura de la confirmativa ficta, pudiendo hacer valer de oficio, por ser de orden público, la incompetencia de la autoridad para dictar la resolución impugnada y la ausencia total de fundamentación o motivación en dicha resolución.

Resultaría inútil que aún en el juicio ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, existiera la figura de la confirmación ficta por el transcurso del tiempo señalado para resolver sin que esto ocurra, ya que no tendría razón de existir los medios de defensa para el particular en relación con la negativa ficta y la confirmación de la negativa ficta.

Si la sentencia obliga a la autoridad a realizar un determinado acto o iniciar un procedimiento, deberá cumplirse en un plazo de cuatro meses contados a partir de que la sentencia quede firme. En el caso de que se interponga algún recurso, se suspenderá el efecto de la sentencia hasta que se dicte la resolución que ponga fin a la controversia.

Se podrá declarar la nulidad para el efecto de que se reponga el procedimiento o se emita nueva resolución y podrá indicar los términos conforme a los cuales debe dictar su resolución la autoridad administrativa, salvo que se trate de facultades discrecionales.

Cuando la autoridad omita dar cumplimiento a la sentencia, debe haber transcurrido el plazo previsto por la ley, para que proceda la parte interesada a promover queja, por escrito ante el magistrado instructor o ponente, dentro de los quince días siguientes al día en que surta efectos la notificación del acto o la resolución que lo provoca.

Se pedirá informe a la autoridad a quien se impute el incumplimiento que deberá rendir en 5 días, vencidos éstos, con informe o sin él, la Sala o sección que corresponda resolverá dentro de 5 días.

Si la sala resuelve que hubo omisión total en el cumplimiento de la sentencia, concederá al funcionario responsable 20 días para que dé cumplimiento al fallo, además de notificarlo a su superior.

Se incluye además, para el efecto de obtener la resolución correspondiente, la formulación de la excitativa de justicia ante el Presidente del Tribunal, si el magistrado responsable no formula el proyecto respectivo dentro del plazo señalado.

En este último caso, se solicitará el informe al magistrado respectivo, quien deberá rendirlo en 5 días. El Presidente dará cuenta al Pleno y si éste encuentra fundada la excitativa, otorgará un plazo que no excederá de 15 días para que el magistrado formule el proyecto respectivo. Si el mismo no cumpliere con dicha obligación, será sustituido en los términos de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

En el caso de que la excitativa se promueva por no haberse dictado sentencia, a pesar de existir el proyecto, el informe se pedirá al presidente de la sala o sección respectiva, para que lo rinda en el término de tres días, y si se considera fundada la excitativa, se concederá un plazo de diez días a la sala o sección para que dicte sentencia y si ésta no lo hace, se podrá sustituir a los magistrados renuentes o cambiar de sección.

Cuando un magistrado sea sustituido dos veces por esta causa, el Presidente del Tribunal lo podrá hacer saber al Presidente de la República.

La excitativa de justicia es una figura positiva, que se promueve cuando no se ha dictado la resolución correspondiente, esto es, si se puede establecer medios para el caso de que no se resuelva alguna petición dentro del término señalado para tal efecto, lo cual se debería incluir desde el primer momento en que la autoridad encargada de dictar una resolución no lo hace y no esperar hasta esta instancia para hacer cumplir a los órganos respectivos con sus obligaciones, sancionando además al responsable con la sustitución, debiéndose establecer, en su caso, otro tipo de sanciones, siempre con la finalidad de cumplir con los mandatos de la constitución y de los principios básicos de derecho.

Asimismo, para el caso de que pudiera interponerse durante el procedimiento en los casos respectivos, se establece el recurso de reclamación y el de revisión, procediendo el primero en contra de las resoluciones que admitan, desechen o tengan por no presentada la demanda, la contestación, la ampliación de ambas o de alguna prueba;

las que decreten o nieguen el sobreseimiento del juicio o aquellas que admitan o rechacen la intervención del tercero. Se interpondrá ante la Sala o Sección respectiva, dentro de los quince días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación de que se trate, se correrá traslado a la contraparte por quince días para que manifieste lo que a su derecho convenga y la Sala resolverá en el término de cinco días.

El recurso de revisión podrá interponerlo la autoridad contra las resoluciones de las Salas regionales que decreten o nieguen sobreseimientos y las sentencias definitivas, interponiéndolo ante el Tribunal Colegiado de Circuito competente, dentro de los quince días siguientes al día en que surta efectos su notificación, en los supuestos que establece el Código.

Ahora bien, si el particular interpuso amparo directo contra la misma resolución o sentencia impugnada mediante el recurso de revisión, el Tribunal Colegiado de Circuito que conozca del amparo resolverá el citado recurso, lo cual tendrá lugar en la misma sesión en que decida el amparo.

3.4.- Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

Esta ley entró en vigor el 1° de enero de 1996, la cual abrogó la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, reformando la denominación del Tribunal Fiscal de la Federación por la de Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Dicha ley establece un medio de defensa para los particulares interesados en que se resuelva expresamente una petición formulada a una autoridad, y que ha encontrado la misma en una presunta decisión, de carácter negativo, configurada en la negativa ficta.

El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa será el encargado de resolver los juicios que se promuevan en contra de una resolución negativa ficta que se haya configurado en materia fiscal, administrativa, las relativas de las leyes del Ejército, de la Fuerza Aérea y de la Armada Nacional, y demás señaladas y en los casos establecidos en la Ley Orgánica de dicho Tribunal, transcurrido el plazo que señalen las disposiciones aplicables, o en su defecto, las que señale la Ley Federal de Procedimiento Administrativo¹¹.

¹¹Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

De igual forma, resolverán los juicios que se promuevan contra aquella autoridad, que una vez que se haya configurado la resolución ficta, no expida al peticionario la constancia respectiva de la configuración de dicha resolución, en el caso de que de la ley aplicable se desprenda que opera la resolución a favor del particular peticionario.

Ahora bien, lo señalado en el párrafo anterior no será aplicable en todos aquellos casos en los que se pudiere afectar los derechos de un tercero, reconocido en un registro o anotación ante autoridad administrativa.

Las salas regionales serán las encargadas de conocer y resolver los juicios señalados, con excepción de los que le corresponda resolver al Pleno o a las Secciones de la Sala Superior, de los cuales se encargarán de la instrucción.

De lo asentado se desprende que en dicha Ley, se regula algunas materias en que se puede configurar la negativa ficta, la cual deberá substanciarse conforme a las disposiciones aplicables a cada materia o a cada ley de que se trate, sin darle la importancia que la figura requiere, limitándose a señalar que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa será el encargado de resolver los juicios que se promuevan en contra de una resolución negativa ficta, en las materias que dicha ley establece.

3.5.- Ley Federal de Procedimiento Administrativo

Esta ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de agosto de 1994, y entró en vigor el 1º de junio de 1995.

Esta ley señala que todo acto, con excepción de los casos que la ley autorice otra forma de expedición, deberá constar por escrito y con la firma autógrafa de la autoridad que lo expida¹².

Cuando exista omisión o irregularidad de cualquiera de estos elementos o requisitos, producirá la nulidad del acto administrativo, la cual será declarada por el superior jerárquico de la autoridad que lo haya emitido, salvo que el acto impugnado provenga del titular de una dependencia, en cuyo caso la nulidad será declarada por el mismo.

¹²Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Lo anterior contrasta con la negativa ficta, ya que sin constar por escrito y sin la firma autógrafa de la autoridad que lo expida, se considera válido y surte efectos respecto de la petición formulada por el particular, sin contener en el texto legal en cita expresamente el poder solicitar ni declararse la nulidad de la misma por considerarse como si ya hubiera recaído la resolución a dicha petición, lo cual resulta ciertamente incongruente.

Aún cuando no se regula de forma expresa la nulidad de la negativa ficta, sería de gran importancia que esta figura en un momento determinado pudiera declararse jurídicamente nula, y como consecuencia inválida; no se presumiría legítima ni ejecutable, lo cual se encuentra dirigido a verdaderos actos y no presunciones legales.

Regulan la actividad de la autoridad administrativa en el procedimiento los principios de economía, celeridad, eficacia, legalidad, publicidad y buena fe, que se contravienen claramente con motivo de la aplicación de la negativa ficta.

La petición del particular deberá constar por escrito, en el que se precisará el nombre, denominación o razón social de quién o quiénes promuevan, en su caso de su representante legal, domicilio, nombre de la persona o personas autorizadas, la petición que se formula, los hechos o razones que dan motivo a la petición, el órgano administrativo a que se dirigen y lugar y fecha de su emisión. El escrito deberá estar firmado por el interesado o su representante legal, a menos que no sepa o no pueda firmar, caso en el cual, se imprimirá su huella digital.

Esta ley aún cuando establece de forma precisa la obligación por parte de la Administración Pública Federal de dictar resolución expresa sobre cuantas peticiones le formulen; así como en los procedimientos iniciados de oficio, cuya instrucción y resolución afecte a terceros, debiendo dictarla dentro del plazo fijado por la misma, regula la negativa ficta para el caso de que la autoridad no resuelva la cuestión sometida a su consideración.

El plazo que tiene la autoridad para resolver lo que corresponda no podrá exceder de tres meses. Transcurrido el mismo, se entenderá que se ha resuelto en sentido negativo al promovente, con la excepción que otra disposición legal o administrativa de carácter general prevea lo contrario.

En este caso, el interesado deberá presentar la solicitud correspondiente ante la autoridad que deba resolver, quien deberá expedir la constancia de tal circunstancia dentro de los dos días hábiles siguientes a la presentación de dicha solicitud.

Esto es, se establece que para acreditar la negativa ficta, se deberá expedir la constancia de tal situación al interesado, por parte de la autoridad que debía haber emitido la decisión.

Lo anterior resulta incongruente toda vez que, se le pide a una autoridad omisa en resolver una cuestión planteada por un particular, que expida una constancia de tal situación, lo cual resulta difícil de acontecer ya que si transcurridos tres meses no resolvió una situación que le fue sometida, menos aún expedirá una constancia en dos días que señale o establezca tal circunstancia.

El interesado podrá recurrir la negativa ficta por falta de resolución, y si ésta a su vez no es resuelta dentro del mismo término, se entenderá confirmada en sentido negativo, esto es, después de transcurridos tres meses sin que la autoridad resuelva el recurso correspondiente, se deberá entender que ha operado la confirmación de la negativa ficta, figura que, como ha quedado establecido, también la encontramos en el Código Fiscal de la Federación.

Los plazos para que la autoridad conteste empezarán a correr al día hábil inmediato siguiente a la presentación del escrito correspondiente, salvo que exista disposición expresa en contrario.

Asimismo la Administración Pública Federal, de oficio o a petición de parte, podrá ampliar los términos y plazos establecidos, sin que dicha ampliación exceda en ningún caso de la mitad del plazo previsto originalmente, cuando así lo exija el asunto y no se perjudiquen los derechos de los interesados o de terceros, sin perjuicio de lo establecido en otras leyes administrativas.

En relación con las notificaciones, citaciones, emplazamientos, requerimientos, visitas e informes, a falta de términos o plazos establecidos en las leyes administrativas para la realización de trámites, aquellos no excederán de diez días, plazo que deberá hacer del conocimiento del interesado el órgano administrativo correspondiente.

En cuanto a las notificaciones, éstas deberán realizarse en el plazo máximo de diez días, a partir de la emisión de la resolución o acto que se notifique, y deberá contener el texto integrado del acto, así como el fundamento legal en que se apoye con la indicación si es o no definitivo en la vía administrativa, y en su caso, la expresión del recurso administrativo que contra la misma proceda, órgano ante el cual hubiera de presentarse y plazo para su interposición. Lo cual por razones lógicas no puede acontecer en el caso de la negativa ficta, ya que no hay materia qué notificar al particular interesado ni mucho

menos se expresará el recurso que proceda, nulificando el derecho del particular para poder impugnar la notificación que, en su caso, pudiera declararse ilegal.

Se establece en la ley en cita un periodo para el desahogo de pruebas ofrecidas y admitidas, el cual se realizará dentro de un plazo no menor a tres ni mayor de quince días, contado a partir de su admisión, pudiéndose conceder al interesado un plazo no menor de ocho ni mayor de quince días si requieren un desahogo posterior, con la facultad de presentar pruebas supervenientes, siempre que no se haya emitido la resolución definitiva, lo cual tampoco se podrá realizar en la negativa ficta, violando la garantía de audiencia a que todo individuo tiene derecho y que se encuentra consagrada en la Constitución.

Posteriormente se señala un periodo de alegatos, que deberán formularse en un plazo no inferior a cinco días ni superior a diez, los que serán tomados en cuenta por el órgano competente al dictar la resolución, sin existir tal posibilidad en la aplicación de la negativa ficta.

El procedimiento concluirá con la resolución del mismo; el desistimiento; la renuncia al derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el ordenamiento jurídico; la declaración de caducidad; la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas, y el convenio de las partes, siempre y cuando no sea contrario al ordenamiento jurídico ni verse sobre materias que no sean susceptibles de transacción, y tengan por objeto satisfacer el interés público, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que en cada caso prevea la disposición que lo regula.

De lo cual resulta que no se contiene como forma de poner fin al procedimiento administrativo la negativa ficta, aún cuando del contenido de las disposiciones aplicables se desprenda que puede terminar mediante la aplicación de la misma.

Asimismo señala la ley en cita que la resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y de oficio las derivadas del mismo; debiendo ser congruente con las peticiones formuladas por el interesado, en su caso, lo cual de forma evidente no se va a establecer en una petición resuelta por la negativa ficta.

Y prevé para el caso de una situación de emergencia o urgencia, la cual deberá ser fundada y motivada, que la autoridad competente podrá emitir el acto administrativo sin sujetarse a los requisitos y formalidades del procedimiento administrativo previstos en la Ley,

pero en todo caso respetando las garantías individuales, esto es, incluso en esta situación se deberán respetar las garantías antes mencionadas.

En la ley en cita se encuentra un capítulo especial denominado De la mejora regulatoria, cuyas disposiciones se aplicarán a los actos, procedimientos y resoluciones de la administración pública federal centralizada y de los organismos descentralizados de la administración pública federal respecto de sus actos de autoridad, a los servicios que el estado preste de manera exclusiva, y a los contratos que los particulares sólo puedan celebrar con el mismo, a excepción de los actos, procedimientos o resoluciones de las Secretarías de la Defensa Nacional y de Marina.

En estos casos los plazos de respuesta podrán, mediante acuerdos generales publicados en el Diario Oficial de la Federación, por parte de los titulares de las dependencias u órganos administrativos desconcentrados y directores generales de los organismos descentralizados de la administración pública federal, ser menores dentro de los máximos previstos en leyes o reglamentos.

Las dependencias y los organismos descentralizados de la administración pública federal, deberán inscribir, en Registro Federal de Trámites y Servicios, en relación con cada trámite que aplican, el plazo máximo que tiene la dependencia u organismo descentralizado para resolver el trámite y, en su caso, si se aplica la afirmativa o negativa ficta.

Ahora bien, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo establece que los interesados afectados por los actos y resoluciones de las autoridades administrativas que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, podrán interponer el recurso de revisión o, cuando proceda, intentar la vía jurisdiccional que corresponda.

El plazo para interponer el recurso de revisión será de quince días contado a partir del día siguiente a aquél en que hubiere surtido efectos la notificación de la resolución que se recurra.

El escrito de interposición del recurso de revisión deberá presentarse ante la autoridad que emitió el acto impugnado y será resuelto por el superior jerárquico, salvo que el acto impugnado provenga del titular de una dependencia, en cuyo caso será resuelto por el mismo.

En dicho escrito se deberá expresar el órgano administrativo a quien se dirige; el nombre del recurrente, y del tercero perjudicado si lo

hubiere, el lugar que señale para notificaciones; el acto que se recurre y fecha en que se le notificó o tuvo conocimiento del mismo; los agravios que se le causan; las pruebas que ofrezca; y tratándose de actos que por no haberse resuelto en tiempo se entiendan negados, esto es, en el caso de la negativa ficta, se deberá acompañar el escrito de iniciación del procedimiento, o el documento sobre el cual no hubiere recaído resolución alguna.

La resolución deberá ser debidamente fundada y motivada, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada, pero sin cambiar los hechos expuestos en el recurso, precisando el alcance de la resolución.

Dicha resolución deberá cumplirse en un plazo de cuatro meses, si ordena realizar un determinado acto o iniciar la reposición del procedimiento.

El recurrente podrá esperar la resolución expresa o impugnar en cualquier tiempo la presunta confirmación del acto impugnado, con lo cual se aplica, también en este recurso, la aplicación de la confirmación de la negativa ficta, que contraviene lo señalado en la propia ley que toda resolución deberá estar debidamente fundada y motivada, resolviendo la cuestión efectivamente planteada por el promovente interesado.

3.6.- Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos

Esta ley tiene por objeto reglamentar el Título Cuarto de la Constitución en materia de los sujetos de responsabilidad; las obligaciones; las responsabilidades y sanciones administrativas, todos en el servicio público, las que se deban resolver mediante juicio político; las autoridades competentes y los procedimientos para aplicar dichas sanciones; las autoridades competentes y los procedimientos para declarar la procedencia del procesamiento penal de los servidores públicos que gozan de fuero y el registro patrimonial de los servidores públicos¹³.

Para efectos de las responsabilidades se consideran como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros de los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados, y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

Para efectos de establecer la responsabilidad en que pudiera haber incurrido alguno de los servidores públicos señalados, esta ley señala los procedimientos que deberán seguirse, los cuales deberán ser ante el Congreso de la Unión en materia de juicio político y el de declaración de procedencia.

Procede dicho juicio político cuando los actos u omisiones de los servidores públicos que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.

La ley en cita establece los casos en que se sigue perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho:

El ataque a las instituciones democráticas; el ataque a la forma de gobierno republicano, representativo, federal; las violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales; el ataque a la libertad de sufragio; la usurpación de atribuciones; cualquier infracción a la Constitución o a las leyes federales cuando cause perjuicios graves a la Federación, a uno o varios Estados de la misma o de la sociedad, o motive algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones; las omisiones de carácter grave, en los términos de la fracción anterior; y las violaciones sistemáticas o graves a los planes, programas y presupuestos de la Administración Pública Federal o del Distrito Federal y a las leyes que determinen el manejo de los recursos económicos federales y del Distrito Federal.

La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal.

En este caso relativo a la declaración de procedencia, cuando se presente denuncia o querrela por particulares o requerimiento del Ministerio Público cumplidos los requisitos procedimentales respectivos para el ejercicio de la acción penal, a fin de que pueda procederse penalmente en contra de algunos de los servidores públicos, se practicará todas las diligencias conducentes a establecer la existencia del delito y la probable responsabilidad del imputado, así como la subsistencia del fuero constitucional cuya remoción se solicita. Concluida esta averiguación, se dictaminará si ha lugar a proceder penalmente en contra del inculcado.

Cabe hacer notar que las declaraciones y resoluciones definitivas de las Cámaras de Diputados y Senadores, dictadas en el juicio político y en la declaración de procedencia, son inatacables, por disposición expresa de la propia ley.

¹³Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Y procederán las sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.

En éste último caso, por lo que se refiere a la materia de responsabilidades administrativas en materia federal, se regula actualmente por la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Por lo cual, respecto de la responsabilidad en que pudiera incurrir un órgano de la administración con motivo de la aplicación de la negativa ficta, no se encuadra en alguno de los supuestos establecidos en la presente ley, toda vez que su regulación en carácter federal fue derogada para dar paso a la regulación de la misma por parte de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, la cual se analiza en el apartado respectivo.

3.7.- Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos

Esta ley deroga los Títulos Primero, por lo que se refiere a la materia de responsabilidades administrativas, Tercero y Cuarto de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, únicamente por lo que respecta al ámbito federal.

Reglamenta el Título Cuarto de la Constitución en las siguientes materias¹⁴:

Los sujetos de responsabilidad administrativa; las obligaciones; las responsabilidades administrativas de los servidores públicos con el fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones, las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que incurran; las autoridades competentes y el procedimiento para aplicar dichas sanciones; y el registro patrimonial de los servidores públicos.

En este caso se debería considerar la aplicación de la negativa ficta como falta de legalidad, imparcialidad y eficiencia de las autoridades respectivas, y aplicarse la presente ley, sin fundamentarse en figuras como el silencio administrativo, y aplicarse las sanciones correspondientes a las autoridades que recurrieran a la misma, sin perjuicio de que no debería estar regulada, en principio, por ninguna

ley secundaria ya que atenta contra los principios que han quedado establecidos en el desarrollo del presente trabajo.

Para efecto de responsabilidades se consideran servidores públicos federales: los representantes de elección popular, los miembros de los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados y todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos públicos federales. En general, toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal.

Las obligaciones que tiene todo servidor público son:

Cumplir el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión; y las demás que establezca la ley, de lo cual podemos observar que no existe disposición expresa relativa a la responsabilidad en que puede incurrir alguna autoridad por la aplicación de la negativa ficta, desprendiéndose de las obligaciones señaladas que pudiera incurrir en responsabilidad con motivo de la aplicación de dicha figura.

Las sanciones consistirán en amonestación privada o pública, suspensión del empleo, cargo o comisión, destitución del puesto e inhabilitación, así como en sanciones económicas.

La imposición de las sanciones estará a cargo de la Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades y ejecutada por el titular de la dependencia o entidad correspondiente o por el jefe inmediato, en los términos de la resolución dictada, y en caso de sanciones económicas serán ejecutadas por la Tesorería de la Federación.

Las autoridades competentes encargadas de la investigación, tramitación, sustanciación y resolución, en su caso, de los procedimientos y recursos establecidos en esta ley, son los contralores internos y los titulares de las áreas de auditoría, de quejas y de responsabilidades de los órganos internos de control de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y de la Procuraduría General de la República.

En las dependencias y entidades se establecerán unidades específicas, a las que el público tenga fácil acceso, para que cualquier interesado pueda presentar quejas o denuncias por incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos.

¹⁴Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Las quejas o denuncias deberán contener datos o indicios que permitan advertir la presunta responsabilidad del servidor público.

Si las autoridades encontraran que no cuentan con elementos suficientes para resolver o advirtieran datos o información que impliquen nueva responsabilidad administrativa a cargo del presunto responsable o de otros servidores públicos, podrán disponer la práctica de otras diligencias o citar para otra u otras audiencias.

Las resoluciones y acuerdos de la Secretaría, del contralor interno o del titular del área de responsabilidades durante el procedimiento constarán por escrito. Las sanciones impuestas se asentarán en el registro que para tal efecto se encuentra establecido.

Los servidores públicos que resulten responsables en los términos de las resoluciones administrativas que se dicten conforme a lo dispuesto por la Ley, podrán optar entre interponer el recurso de revocación o impugnarlas directamente ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Las resoluciones que se dicten en el recurso de revocación serán también impugnables ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

El recurso de revocación se interpondrá ante la propia autoridad que emitió la resolución, dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación respectiva.

Desahogadas las pruebas, si las hubiere, la autoridad emitirá resolución dentro de los treinta días hábiles siguientes, notificándolo al interesado en un plazo no mayor de setenta y dos horas.

La interposición del recurso podrá suspender la ejecución de la resolución recurrida, si lo solicita el promovente.

Las resoluciones que dicte el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa podrán ser impugnadas por la Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades, según corresponda.

Si el servidor público presunto responsable confesare su responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones a que hace referencia la Ley, se procederá de inmediato a dictar resolución, a no ser que quien conoce del procedimiento disponga la recepción de pruebas para acreditar la veracidad de la confesión. En caso de que se acepte la plena validez probatoria de la confesión, se impondrá al servidor público dos tercios de la sanción aplicable, si es de naturaleza

económica, pero en lo que respecta a indemnización, ésta en todo caso deberá ser suficiente para cubrir los daños o perjuicios causados, y siempre deberá restituirse cualquier bien o producto que se hubiese percibido con motivo de la infracción. Quedará a juicio de quien resuelve disponer o no la suspensión, destitución o inhabilitación.

Cuando en el procedimiento administrativo disciplinario se haya determinado la responsabilidad del servidor público y ésta haya causado daños o perjuicios a los particulares, éstos podrán acudir ante la Secretaría o el contralor interno respectivo para que elaboren el dictamen correspondiente que comunicarán a la dependencia o entidad en la que el infractor se encuentre adscrito, para que éstas, si así lo determinan, reconozcan la responsabilidad de indemnizar la reparación de los daños y perjuicios en cantidad líquida y ordenen su pago, sin necesidad de que acudan a la instancia judicial o a cualquier otra.

Lo anterior, sin perjuicio de que el particular acuda directamente ante la dependencia o entidad en la que el servidor público desempeñe su empleo, cargo o comisión para que éstas resuelvan lo conducente.

Si la dependencia o entidad determina que no ha lugar a indemnizar o si el monto no satisface al reclamante, se tendrán expeditas, a su elección, las vías jurisdiccionales correspondientes.

Cuando se haya aceptado una recomendación de la institución a la que legalmente le competa la vigilancia y defensa de los derechos humanos, en la que se proponga la reparación de daños o perjuicios, la dependencia o entidad se limitará a su determinación en cantidad líquida y a emitir la orden de pago respectiva.

Los particulares tendrán el derecho de solicitar la indemnización de daños o perjuicios, la cual prescribirá en dos años, contados a partir de la notificación de la resolución administrativa que haya declarado cometida la falta administrativa.

Las dependencias y entidades establecerán acciones permanentes para delimitar las conductas que en situaciones específicas deberán observar los servidores públicos en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.

La Secretaría emitirá un Código de Ética que contendrá reglas claras para que, en la actuación de los servidores públicos, impere invariablemente una conducta digna que responda a las necesidades de la sociedad y que oriente su desempeño en situaciones específicas que se les presenten, propiciando así una plena vocación de servicio público en beneficio de la colectividad.

El Código de Ética a que se refiere el párrafo anterior, deberá hacerse del conocimiento de los servidores públicos de la dependencia o entidad de que se trate.

De lo cual se desprende la imposibilidad de aplicar las sanciones administrativas a que se refiere la presente ley, toda vez que los órganos respectivos al aplicar la negativa ficta encuentran fundamento de la misma en las propias legislaciones que la regulan y permiten la comisión de violaciones y arbitrariedades, la mayor parte, en perjuicio de los particulares interesados, los cuales aún teniendo como fundamento preceptos y principios de la Constitución, no encuentran satisfechas sus pretensiones enfrentando figuras violatorias creadoras de vicios y malas prácticas por parte de las autoridades correspondientes, como lo es la figura de la negativa ficta, volviéndose sin sentido lo señalado en cuanto al Código de Ética, sin importancia e inaplicable en cuanto a la figura señalada, el cual debería tener la mayor importancia en cuanto a toda actividad de los órganos administrativos.

3.8.- Jurisprudencias y Tesis relacionadas

A través de la jurisprudencia y tesis se ha tratado de dar solución a los conflictos surgidos con motivo de la aplicación de la negativa ficta, estableciendo en unos casos el plazo en que deberá emitirse la respuesta a una petición planteada por un particular a una autoridad competente, cuándo se van a considerar satisfechas dichas peticiones, los recursos legales procedentes, en relación con las garantías individuales, la notificación de dicha figura, entre otros; criterios que encontramos en gran número en las instancias correspondientes.

Esta jurisprudencia, a pesar de ser abundante al respecto, tampoco ha sido suficiente para dar plena vigencia a el derecho público subjetivo a que se ha hecho referencia.

Los criterios sostenidos por los Tribunales Federales señalados se analizan a continuación.

En la Tesis de Jurisprudencia de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, septiembre de 2000, tesis 2ª./J.79/2000, página 95, que al rubro señala Inconformidad. La sentencia que otorga el amparo por falta de fundamentación y motivación, no obliga a dictar una nueva resolución, a menos de que se trate del derecho de petición o de la resolución de un recurso o juicio, establece que "por regla general, los efectos de una ejecutoria de

amparo que otorga la protección constitucional por falta de fundamentación y motivación, son los de constreñir a la autoridad responsable a nulificar o dejar sin efectos el acto a actos reclamados, dejándola en aptitud de emitir otro acto, siempre que subsane el vicio formal. De lo anterior se desprende que la autoridad se encuentra en libertad de emitir un nuevo acto o de no hacerlo. Sin embargo, la autoridad se verá necesariamente constreñida a emitir un nuevo acto, subsanando el vicio formal descrito, cuando el acto consista en una resolución que se emita en respuesta al ejercicio del derecho de petición o que resuelva una instancia, recurso o juicio, ya que en esas hipótesis es preciso que el acto carente de fundamentación y motivación se sustituya por otro sin esas deficiencias pues, de lo contrario, se dejaría de resolver aquellos."¹⁵

De lo que se desprende la importancia del derecho de petición y la respuesta que se debe emitir cuando se ejercita el mismo, toda vez que en estos casos el acto que emita la autoridad debe estar debidamente fundado y motivado, situación que no acontece en la negativa ficta, por la naturaleza misma de esta figura, resultando claro la falta de estos requisitos constitucionales.

La Tesis del Pleno del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, Segunda Época, Marzo 1987, Tesis II-TASS-9688, página 218, que al rubro señala Negativa Ficta. Es una resolución que debe ser juzgada a la luz de los fundamentos y motivos dados en la contestación a la demanda., se establece que "cuando una autoridad fiscal no responde a una instancia o petición que se le formule, ya sea en el plazo que la ley fije o en 90 días en caso de que no haya término establecido, ese silencio se presumirá como una resolución negativa. Esta figura, a la que el propio Código invocado denomina resolución negativa ficta, puede ser impugnada ante el Tribunal Fiscal de la Federación tal como se desprende de la fracción IV del artículo 192, del 194, del último párrafo del 195 y del 204 de Código Fiscal de la Federación. De acuerdo con los preceptos aludidos y con la lógica del sistema, si la negativa ficta es una resolución que se ha configurado por el silencio de las autoridades, es claro que el particular no conoce los fundamentos y motivos de la misma, por lo que no podrá hacer valer conceptos de anulación, sino hasta que se le den a conocer los que la autoridad vierta al contestar la demanda, en los términos del citado artículo 204, por lo que al juzgar de la legalidad de una resolución de este tipo, conforme a la aplicación analógica del artículo 299 de Código Fiscal, deberán valorarse los fundamentos de hecho y de derecho expresados en la contestación y las causales de nulidad invocadas en la ampliación a la demanda que previene el artículo 194 del Código Fiscal."¹⁶

La tesis en cita establece de forma negativa para el particular e incongruente hacia la autoridad omisa, en relación con la respuesta de ésta, ya que establece que la motivación y fundamentación se dará en la contestación a la demanda, en el sentido de que se le otorga otra instancia para dar legalidad a su silencio, y hasta ese momento se conocerá y se obtendrá la respuesta de la autoridad, lo cual debió acontecer desde el primer momento de decisión y no tomar una contestación como motivos y fundamentos de una presunta decisión.

La Tesis del Pleno del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, Segunda Época, Agosto 1982, tesis II-TASS-4139, página 38, que al rubro señala Negativa Ficta. Es una figura peculiar del juicio de nulidad diversa a la violación del derecho de petición establece que "cuando esta se hace valer en el juicio de amparo, y prospera, el único efecto de la protección constitucional será que la autoridad responsable, dentro de un término fatal, debe dar respuesta al particular, en el sentido que considere conveniente."¹⁷

De lo que se desprende que se llega a instancias de amparo para el simple efecto de obligar a la autoridad omisa a cumplir con su obligación de contestar la petición formulada por un particular, transcurriendo un término que en determinado momento podría resultar perjudicial para el particular interesado en que se emita la decisión, con base siempre en la garantía que consagra la Constitución con el derecho de petición aquí violado.

La Tesis de Jurisprudencia del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Octava Época, febrero-junio 1988, tesis I.4º.A.J/1, que al rubro señala Petición, derecho de Recursos administrativos, establece que "Cuando se eleva a la autoridad una petición que implica el ejercicio de un recurso administrativo, no basta la admisión del mismo para que se satisfaga en su esencia lo previsto por el artículo 8º constitucional, ya que es a todas luces erróneo pretender que el derecho de petición en relación con el citado recurso se tenga por satisfecho con un solo acuerdo admisorio del mismo, o bien, por el hecho de que el peticionario tenga conocimiento de que se encuentra en trámite, toda vez que aceptar lo anterior sería desvirtuar el elevado principio que rige a esta garantía y que es precisamente el evitar la incertidumbre que puede ocasionar para los gobernados el silencio y la inactividad burocrática."¹⁸

¹⁵Fuente: Suprema Corte de Justicia de la Nación.

¹⁶Fuente: Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

¹⁷Idem.

¹⁸Fuente: Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En la tesis en cita se destaca de manera clara y contundente lo elevado del principio que rige la garantía de petición, que no se limita incluso a un simple acuerdo admisorio sino que necesariamente se tiene que cumplir con el mismo para evitar crear inseguridad e incertidumbre jurídica.

La Tesis del Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Séptima Época, Volumen 133-138 Sexta Parte, página 239, que al rubro señala Petición y Negativa Ficta. Procedencia del amparo, establece que "Si la parte quejosa reclama en amparo la violación al derecho de petición consagrado en el artículo 8º constitucional, resulta una manifiesta denegación de justicia sobreseerle el juicio con base en que el silencio de la autoridad fiscal constituyó una negativa ficta que debió combatirse ante el Tribunal Fiscal. En primer lugar, porque la garantía constitucional no queda derogada, ni podría ser así, por la creación o existencia de recursos y medios de defensa que la hagan nugatoria. En segundo lugar, porque la negativa ficta es una institución cuyo uso es optativo para los causantes, quienes pueden esperar la respuesta, si lo desean, o exigirla mediante el derecho que les otorga el artículo 8º mencionado. Y, en tercer lugar, porque el Juez de amparo no debe prejuzgar sobre cual es el medio de defensa con que debe ser impugnada la respuesta ficta que se dé a una petición, cuando lo que se le está pidiendo es que se obligue a las autoridades a dar una respuesta, como lo exige la Constitución Federal. Luego en estos casos la aplicación de la causal de improcedencia establecida en el artículo 73, fracción XV, de la Ley de Amparo, es contraria a la propia ley y al texto del artículo 8º constitucional."¹⁹

De la misma forma que la tesis anterior, se establece de forma clara y determinante la importancia de la garantía de petición y de igual o mayor importancia la respuesta que se debe dar al particular en ejercicio de la misma.

La Tesis de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sexta Época, Volumen XXI Tercera Parte, página 46, que al rubro señala Impuestos, Derecho de Petición en caso de, establece lo siguiente: "El artículo 162 del Código Fiscal de la Federación dispone que el silencio de las autoridades fiscales se considerará como resolución negativa, cuando no den respuesta a la instancia de un particular en el término que la ley fije o, a falta de término estipulado, noventa días. La disposición anterior solo establece un derecho, respecto de los particulares, de considerar que se les ha negado su petición, pero esto no quiere decir que estén obligados a considerarlo

siempre en es forma, toda vez que lo dispuesto en el referido artículo 162 no puede liberar a las autoridades fiscales de la obligación que les impone el artículo 8º constitucional, esto es, que a una petición pacífica y respetuosa, hecha por escrito, debe recaer el acuerdo de la autoridad correspondiente, quien está obligada a hacerlo del conocimiento del peticionario en breve término.”²⁰

Se señala acertadamente en la tesis citada que la figura de la negativa ficta no libera a ninguna autoridad de la obligación que les impone la Constitución en su artículo 8º de dar respuesta a cualquier petición que se les formule, y no sólo esto, sino además a notificarla en breve término, si reúne los requisitos que en la misma se establecen.

La Tesis de la Sala Auxiliar en materia administrativa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Quinta Época, Tomo CXXVI, página 36, que al rubro señala Petición, Derecho de. Negativa Ficta prevista en el artículo 162 del Código Fiscal de la Federación, señala que “Es cierto que de conformidad con el artículo 8º constitucional, a toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer, en breve término, al peticionario. Es exacto que todos los funcionarios han de respetar el ejercicio del derecho de petición, y, por ende, aún los que carecen de competencia para decidir un asunto, deben pronunciar el respectivo acuerdo, aunque sea en el sentido de decidir su propia incompetencia y dar a conocer, en breve plazo, el contenido de tal acuerdo al peticionario. Pero esta obligación, común a todos los funcionarios públicos, cuyo incumplimiento, por otra parte, debe reclamarse en el juicio de amparo, no entraña la consecuencia de que si una autoridad incompetente para ordenar la devolución de una suma pagada de más, omite decidir la solicitud de devolución, debe su actitud estimarse como negativa ficta prevista en el artículo 162 del Código Fiscal, ni puede llevar a la conclusión de que, en un caso semejante, el silencio de la autoridad incompetente sea apto para impugnarse ante el tribunal de la materia de conformidad con el artículo 160, fracción VI, del código invocado.”²¹

La tesis citada resulta de gran importancia, ya que establece que aún en caso de incompetencia de una autoridad, ésta deberá de dar respuesta a la petición formulada, en el sentido señalado, pero resaltando la importancia que tiene el darle respuesta a una petición en cumplimiento, siempre, de la Norma Fundamental.

¹⁹Fuente: Suprema Corte de Justicia de la Nación.

²⁰Idem.

²¹Idem.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

La Tesis de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Quinta Época, Tomo LXXVI, página 836, que al rubro señala Autoridades Fiscales, deben dar respuesta a las instancias que les formulen los particulares, señala que "La situación que crea el silencio de las autoridades fiscales, cuando no den respuesta a la instancia de un particular y que debe tenerse como una resolución negativa, conforme al artículo 162 del Código Fiscal de la Federación, no puede ir mas allá ni, consiguientemente, lesionar el derecho de petición que consagra el artículo 8º de la Constitución Federal, por ser la Ley Suprema de toda la Unión, conforme al artículo 133 de la misma y, por tanto de observancia ineludible, a pesar de las disposiciones en contrario de las leyes particulares."²²

En el presente caso se establece de forma clara y precisa la valorización de ambas figuras, tanto del derecho de petición como el silencio de las autoridades, dando mayor importancia al primero de estos, e incluso siendo de observancia ineludible aún cuando existan disposiciones en contrario por las leyes secundarias, teniendo mayor valor lo establecido por la Constitución Federal.

La Tesis de jurisprudencia de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, Tomo XIII, Enero de 2001, Tesis 2ª./J.1/2001, página 203, que al rubro señala Inconformidad. Si el amparo se concedió por violación al derecho de petición, no debe examinarse la legalidad de la respuesta emitida por la autoridad responsable en cumplimiento de la ejecutoria de amparo, establece que "La anterior integración de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostuvo reiteradamente el criterio de que la garantía contenida en el artículo 8º constitucional no sólo implica que la autoridad ante quien se eleve una petición debe emitir una respuesta en breve término, sino también que el acuerdo respectivo sea congruente con lo solicitado, advirtiendo, sin embargo, que la concesión del amparo no la vincula en forma alguna a que la respuesta deba ser favorable a los intereses del peticionario. Por tanto, los alcances de la ejecutoria de amparo correspondiente impiden que el juez de distrito y la Suprema Corte, en el procedimiento de ejecución del fallo protector o en la inconformidad en contra de la resolución que tenga por cumplida la ejecutoria, puedan examinar los motivos o fundamentos que sustenten la respuesta, los que, en su caso, deberán ser materia de estudio a través de los medios de defensa que procedan en contra de la decisión emitida por la autoridad. En consecuencia, deberán quedar sin efecto las consideraciones que respecto de la legalidad de la respuesta hubiese externado el Juez de Distrito en el auto que tuvo por cumplida la sentencia."²³

^{22,23}Idem.

De lo cual se desprende que solo será la resolución de amparo para efectos de obligar a la autoridad omisa a cumplir con sus obligaciones.

La Tesis del Pleno del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, Segunda Época, tesis II-TASS-1264, página 71, que al rubro señala Garantías Individuales. Las autoridades no pueden invocar su violación, señala que "Conforme a lo dispuesto en el artículo 1º de la Constitución General de la República, en los Estados Unidos Mexicanos: todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece. Consecuentemente, las autoridades administrativas no pueden alegar que se ha violado en su perjuicio la garantía constitucional prevista en el artículo 8º del ordenamiento invocado, ya que en los términos del citado artículo 1º, dicho precepto consagra un derecho del que sólo gozan los particulares, al disponer que los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que éste 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."²⁴

Lo cual resulta congruente toda vez que se encuentran establecidos los procedimientos propios a través de los cuales las autoridades tendrán los medios para defenderse de determinadas resoluciones o actos.

La Tesis de la Sala Regional Sureste (Oaxaca), del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, Tercera Época, Febrero 1997, tesis III-TASR-XV-549, página 52, que al rubro señala Negativa Ficta. Si se configura respecto de un recurso de inconformidad interpuesto ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, debe estudiarse el fondo del recurso, establece que "Si la autoridad demandada argumenta que el recurso de inconformidad interpuesto por el particular fue desechado, pero reconoce que no tuvo oportunidad de notificar el proveído respectivo dentro del término legal, por lo que se configura la negativa ficta cuya nulidad se demanda, resulta procedente entrar al estudio del fondo del recurso interpuesto, toda vez que en los términos del artículo 131 del Código Fiscal de la Federación, el silencio de la autoridad debe entenderse como una confirmación de la resolución recurrida, sin que sea óbice el proveído desechatorio emitido por la autoridad, toda vez que al no notificarse antes de la presentación de la demanda impugnando la negativa ficta, se configuró esta, por lo que la litis del juicio promovido se constriñe a determinar la legalidad de la

confirmación que de manera tácita se da por el silencio de la autoridad respecto del fondo del recurso planteado ante ella.”²⁵

De la anterior cita se desprende que es requisito indispensable para la configuración de la negativa ficta, que la resolución que se impugna como negativa ficta no se haya notificado por ningún medio legal.

La Tesis del Pleno del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, Tercera Época, Mayo 1995, tesis III-PSS-458, página 11, que al rubro señala Negativa Ficta. Al no configurarse su existencia se actualiza una causal de sobreseimiento del juicio, señala que “En términos del artículo 202, fracción XI, del Código Fiscal de la Federación la inexistencia del acto reclamado acarrea la improcedencia y sobreseimiento del juicio. Así, ante la impugnación de una resolución negativa ficta, deben actualizarse dos hipótesis específicas, de acuerdo al artículo 37 del Código Fiscal de la federación: una petición hecha por el gobernado a la autoridad fiscal y el silencio de la autoridad por un plazo mayor a 4 meses. Ahora bien, el citado plazo deberá configurarse a partir de la última promoción que haga el particular; es decir, ante el requerimiento de la autoridad para que el particular cumpla con alguna prevención, el periodo de 4 meses debe computarse a partir de la fecha en que se da cumplimiento a la prevención y si desde este momento a la fecha en que se promueve la demanda no han transcurrido los 4 meses previstos en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, no existe la resolución negativa ficta y el juicio debe sobreseerse.”²⁶

En la tesis en cita se establece de manera clara a partir de que momento se computará el término para que se configure la negativa ficta, toda vez que si no se encuentra en este supuesto, se tendrá por no configurada dicha figura.

La Tesis del Pleno del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, Tercera Época, Febrero 1989, tesis III-TASS-723, página 103, que al rubro señala Negativa Ficta. Existe no obstante que la autoridad haya dado respuesta a la instancia del particular, cuando no se demuestre que la contestación haya sido notificada, señala que “Cuando la autoridad alegue que no existe la configuración de la negativa ficta porque emitió una resolución que contestó la instancia del particular antes de la presentación de la demanda, debe demostrar que dicha resolución fue debidamente notificada al interesado, pues de lo contrario se considera que se dio el silencio de la autoridad.”²⁷

^{24,25,26,27} Fuente: Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Lo cual confirma el criterio de que la notificación de una resolución es indispensable, ya que la ausencia de la misma acarrea en determinado momento la negativa ficta, siendo obligación de la autoridad realizar de forma legal dicha notificación.

La Tesis de la Primera Sala Regional Norte-Centro (Torreón) del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, Segunda Época, Agosto 1987, tesis II-TASR-VIII-827, página 218, que al rubro señala Negativa Ficta. Procede decretar el sobreseimiento del juicio correspondiente, cuando no se amplía la demanda para argumentar en contra de los fundamentos y motivos expresados en la contestación, señala que "De acuerdo con la interpretación lógica de los artículos 37, 208 fracción VI, 210 y 212 del Código Fiscal de la Federación, la figura de negativa ficta prevista en el primero de los numerales mencionados, y configurada por el silencio de las autoridades ante una instancia o petición no resuelta dentro de un término de cuatro meses, cuando se impugna su nulidad ante este Tribunal el procedimiento a seguir es distinto a cuando se impugna una resolución expresa, en virtud de que el actor al momento de presentar su demanda desconoce los fundamentos y motivos de la resolución que pretende anular, mismos que no son dados por la autoridad sino hasta el momento de vertir su contestación, y ante tal situación el Legislador en el artículo 210 anteriormente citado, a fin de que éste tenga la oportunidad de expresar los agravios que le causa la negativa ficta, le concede un término adicional a dicho actor para que amplíe su demanda, por lo que cuando el enjuiciante no formule la ampliación respectiva, debe considerarse que el mismo no manifestó argumento alguno en contra de la resolución cuya nulidad solicita, y por lo mismo, que no hubo la expresión de agravios requerida por el artículo 208 del Código Fiscal invocado, por lo cual la Sala se encuentra imposibilitada para analizar la legalidad de la negativa ficta impugnada, por encontrarse prohibida en materia fiscal la suplencia de la queja y, en consecuencia, se actualiza la causal de improcedencia prevista en la fracción X del artículo 202 del Código Tributario Federal y procede el sobreseimiento del juicio en términos de la fracción II del artículo 202 del mismo ordenamiento legal."²⁸

En la tesis en cita no se considera que quien incumplió al no dar respuesta a una petición es la autoridad omisa, dándole mayor importancia a esa contestación que al verdadero derecho de petición que tiene el particular interesado, pues se castiga al mismo por no ampliar respecto de la contestación, cuando resulta claro que el principal infractor en esta figura lo es la autoridad omisa.

²⁸Fuente: Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Por lo cual, y con el análisis de las tesis y Jurisprudencias citadas resulta que existen diversos criterios sostenidos por nuestros mas altos Tribunales, los cuales en determinadas ocasiones benefician al particular y otorgan el verdadero sentido e importancia del derecho de petición y de la obligación de la autoridad de dar respuesta y notificarla, y en otros afectan de manera negativa al particular interesado en que se resuelva su petición, resaltando de forma clara, en la mayoría de los casos, que se debe dar la importancia que se merece constitucionalmente la garantía de petición, dejando de manera secundaria las disposiciones que se establezcan en contrario en las leyes secundarias.

Con lo cual se concluye y se confirma la creación de procedimientos e instancias innecesarias, ya que si se cumpliera con los preceptos y garantías constitucionales, se evitaría toda esta serie de procesos y procedimientos creados alrededor de una figura que contraviene y viola las garantías de los particulares, tal y como en el presente caso lo es la figura de la negativa ficta.

CAPITULO CUARTO EFECTOS DE LA NEGATIVA FICTA

4.1.- Efectos negativos del silencio administrativo

A través de las diversas formas en que el derecho pretende dar solución a los conflictos que surgen entre los gobernantes y los gobernados, una de ellas es la figura de la negativa ficta, creada en un principio en Francia para dar seguridad y certeza jurídica a los particulares, pero que con el tiempo y sobre todo con motivo de su aplicación por órganos en sistemas jurídicos como el mexicano, tienden a crear toda clase de vicios por parte de las autoridades obligadas, las cuales en la mayoría de los casos no están debidamente preparadas o conscientizadas para incorporar en sus facultades la de que con su solo silencio baste para resolver una petición que ha sido formulada en términos y con los requisitos legales requeridos para ello.

Es así como estas autoridades omisas resuelven una petición debidamente formulada, con un silencio al que la ley le concede determinadas consecuencias de derecho y pretende que con una presunción se vean satisfechos, tanto en la forma como en el fondo, los intereses de los particulares.

Los efectos del silencio de la autoridad en este caso con la aplicación de la negativa ficta, serán necesaria y lógicamente negativos en relación con el particular afectado, que ve frustradas sus intenciones y ve nulificado su derecho de petición consagrado en la Constitución Política Federal.

Y mas aún, no solo se coarta el derecho de petición de los particulares, sino en determinados casos se puede dar una violación a diversas garantías constitucionales como la garantía de audiencia, de legalidad, de seguridad y certeza jurídica, de la debida motivación y fundamentación que todo acto de autoridad debe observar, así como otras violaciones de carácter procedimental que no por ese hecho dejan de tener importancia y que de igual manera se ven vulneradas con la aplicación de dicha figura.

De esta forma, en relación con los particulares interesados, la negativa ficta traerá efectos negativos, en los términos señalados y que se precisarán en los siguientes apartados.

4.2.- La negativa ficta no es un acto administrativo

El acto administrativo ha quedado plenamente señalado en el capítulo primero, considerándose exclusivamente aquellos que emitan los órganos administrativos, en ejercicio de sus funciones, y que sean tanto de carácter formal como material.

Los diversos autores y estudiosos de la materia señalan elementos básicos, fundamentales para que se pueda hablar de acto administrativo, aún cuando exista un sinnúmero de conceptos y definiciones a cerca del mismo.

De esta forma, algunos señalan que es una declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento y de juicio; otros lo señalan como una manifestación unilateral y externa de la voluntad, que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública; también lo definen como una decisión, general o especial, de una autoridad administrativa en ejercicio sobre sus propias funciones; asimismo señalan que es una declaración unilateral de la administración pública que produce consecuencias subjetivas de derecho; o lo definen como la declaración unilateral de voluntad de un órgano del poder público en ejercicio de la función administrativa, con efectos jurídicos directos respecto de casos individuales específicos. Y algunos agregan que se emite con la finalidad de crear, reconocer, modificar, transmitir, declarar o extinguir derechos u obligaciones, que es generalmente ejecutivo y se propone satisfacer el interés general.

Con lo cual podemos concluir que el acto administrativo es la manifestación unilateral de la voluntad de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la función pública, para producir consecuencias concretas de derecho, esto es, crear, modificar, reconocer, transmitir o extinguir derechos y obligaciones.

Pero lo realmente importante de los conceptos o definiciones citadas por autores como Andrés Serra Rojas, Luis Humberto Delgadillo, Miguel Acosta Romero, Eduardo Castrejón, entre otros, estriba en que todos ellos señalan como parte fundamental que el acto administrativo es una declaración, una decisión expresa, una manifestación externa de voluntad, una actuación de parte de la autoridad, del órgano obligado y facultado para ello, un movimiento, un actuar, una acción, lo cual inevitablemente nos lleva a la conclusión de que no puede ser un acto administrativo aquel que no cumpla con ese requisito sine quo non.

Ya desde este momento existe una diferencia fundamental, trascendental, entre el acto administrativo y la negativa ficta, que aquel implica un actuar, un movimiento, un decir, una expresión de la

autoridad en relación con una situación determinada, y ésta última implica necesariamente para su configuración una omisión, un dejar de actuar, una falta de movimiento.

Asimismo ha quedado establecido que existen numerosas clasificaciones del acto administrativo tomando en cuenta diversos criterios para la realización de las mismas, las cuales no existen ni pueden existir en relación y para efectos de la negativa ficta.

De igual forma el acto administrativo cuenta con ciertos elementos necesarios para su creación como son el sujeto, la voluntad, el objeto, el motivo, el fin y la forma, existiendo en la negativa ficta el sujeto, tanto activo como pasivo, aclarando que debería entenderse como sujeto activo al órgano que va a producir el acto, lo cual en este caso queda claramente coartado al tener las facultades para emitirlo pero sin que se de este supuesto, al no señalar de forma expresa su resolución.

La voluntad se señala que deberá ser libremente manifestada, carente de todo vicio, de forma expresa y de acuerdo con los requisitos establecidos por la ley, lo cual resulta realmente risible, y deja ver a todas luces la ilegalidad y carente de fundamentación de la figura de la negativa ficta en la cual por obvias razones no existe ni puede existir este supuesto de la voluntad.

Si el objeto es la materia o contenido del acto, la negativa ficta al ser una presunción no tiene contenido, no existe, pues se debe entender como que se ha resuelto en sentido negativo la petición de un particular, sin existir una expresión en la que se contengan los requisitos, motivos, fundamentos, entre otros, en que pudiera señalarse esa decisión.

El motivo o causa resulta también inexistente en la negativa ficta, pues no se señalan los hechos o circunstancias que la autoridad tomó en cuenta para la emisión del acto, o como en el presente caso, y aunque resulte contradictorio, los que tomó en cuenta para la presunta emisión del acto.

El fin es el propósito o meta por lo cual se emitió el acto, lo cual al no haber emisión de ningún acto no se puede hablar del fin, pues no existe materia que lo pueda determinar. Resaltando que como lo señala Luis Humberto Delgadillo la falta de finalidad o la inobservancia de la norma de la cual se deriva la misma, da lugar al desvío de poder, que es la aplicación de potestades para fines distintos de los previstos en la norma.

Y por último se señala que no existe el elemento formal en la negativa ficta ya que no se observan los procedimientos ni los requisitos establecidos en la ley para la exteriorización del acto, esto es, su declaración y notificación.

En relación con los intereses de los particulares, resulta de gran importancia que el sujeto activo observe estrictamente los procedimientos establecidos para ello, toda vez que si afectan dichos intereses particulares con motivo de la omisión de los requisitos formales señalados, procederá la declaración de su nulidad.

Y en cuanto a la notificación de los mismos deberán contener por lo menos los requisitos de constar por escrito, señalar la autoridad que lo emite, así como ostentar la firma del funcionario competente y el nombre de la persona o personas a quien vaya dirigido, estar debidamente fundado y motivado. Además de cumplir con lo establecido por el artículo 16 de nuestra Constitución de constar por escrito, ser emitido por autoridad competente, estar debidamente fundado y motivado y haber seguido el procedimiento establecido por la ley para su emisión. Concluyendo que claramente no existe ni el elemento formal ni la notificación de los mismos en la figura de la negativa ficta.

Destaca en el acto administrativo el sinnúmero de clasificaciones de acuerdo con diversos criterios, lo cual no existe en la negativa ficta.

Razones por las cuales se puede concluir que la negativa ficta no es, ni en forma ni en sustancia, un verdadero acto administrativo con todos los elementos, requisitos, características, etc., que éste contiene, no debiendo considerarlo como acto sino como una simple presunción, sin la fuerza ni la importancia de un acto administrativo legalmente emitido y notificado al particular interesado.

4.2.1.- Omisión de los requisitos de validez y de existencia

El acto administrativo requiere de una serie de requisitos de validez y de existencia indispensables para considerarlo como tal, los cuales se encuentran establecidos en la legislación sin observar la doctrina un criterio uniforme a cerca de los mismos.

La negativa ficta, como ha quedado establecido, no es un acto administrativo, omitiendo en perjuicio de los particulares interesados estos requisitos, subsanándolos con una simple respuesta que señala la

ley como una presunción, omisión de dichos requisitos que se analizan a continuación.

Se establece de forma clara que la negativa ficta no es expedida por un órgano competente, por precisamente no existir tal expedición, que supone necesariamente una exteriorización, una declaración, nula en dicha figura.

La negativa ficta al ser una presunción carece de materia, no tiene contenido, no existe, pues se debe simplemente entender "como que se ha resuelto" en sentido negativo la petición de un particular, no existiendo una expresión que contenga, entre otros, los requisitos, motivos, fundamentos, en que pudiera apoyarse esa decisión, sin existir precisión en cuanto a las circunstancias de tiempo y lugar.

No se hace constar por escrito ni contiene la firma autógrafa de la autoridad obligada a expedirlo, precisamente porque no existe el documento que contenga dichos requisitos.

La negativa ficta no se encuentra debidamente fundada y motivada, requisitos de validez que también se presenta como un requisito constitucional, que se señala posteriormente.

En la negativa no se observan las disposiciones relativas al procedimiento administrativo, pues dicho procedimiento es inexistente en esta figura.

No puede ser expedido sin mediar error sobre el objeto, causa o motivo, o sobre el fin, por no existir estos supuestos en la negativa ficta.

De igual forma, no puede ser expedido sin que medie dolo o violencia en su emisión, por no haber ni expedición ni supuestos en los que se pudiera dar este tipo de vicios.

Al no existir el documento que resolviera una situación como negativa ficta, no existe la mención del órgano que lo debiera emitir.

Asimismo no existe una referencia específica de identificación del expediente, documentos o nombres completos de las personas que intervengan, pues como se ha mencionado en reiteradas ocasiones no existe el documento que pudiera contener dichos requisitos.

Por las razones mencionadas no puede ser expedido señalando el lugar y fecha de su emisión.

Por la naturaleza de la negativa ficta no es susceptible de notificación, haciendo nugatorios los derechos del particular promovente para en determinado momento, hacer valer los medios de defensa por una notificación irregular o ilegalmente practicada, e incluso debido a su inexistencia material no cumple con el requisito de señalar los recursos que procedan si fuera recurrible.

Y no expresa ni decide, por no existir tales requisitos, todos los puntos propuestos por las partes o establecidos por la ley.

Con lo que se puede establecer de forma indubitable que la negativa ficta omite cumplir con los requisitos establecidos en la propia ley, la cual hace una "excepción" al atribuirle determinadas consecuencias jurídicas a un acto que no lo es, y que viola claramente con lo establecido en la propia legislación federal administrativa, debiendo ser una obligación inexcusable para toda autoridad, aún de carácter administrativo, emitir sus decisiones cumpliendo todos y cada uno de los requisitos establecidos para tales efectos, sin basarse o fundamentarse en una figura que atenta contra los principios no solo fundamentales sino incluso procedimentales del derecho.

4.3.- La "suplencia" de la ley

La aplicación de la negativa ficta implicará siempre la suplencia de la legislación en la decisión que debió emitir la autoridad obligada a ello, al resolver una petición de forma negativa a los intereses de los particulares peticionarios.

Esto es así toda vez que la legislación federal administrativa suple en determinados casos a la autoridad obligada, y considera que a una petición que formule un particular cumpliendo con los requisitos establecidos para tal efecto, se le deben otorgar consecuencias jurídicas de carácter negativo, toda vez que se va a entender que se resolvió en forma negativa a los intereses de los particulares interesados, aún sin existir resolución expresa, que cumpla con todos y cada uno de los requisitos formales y sustanciales.

Por lo cual se debe entender que no se obtiene una resolución expresa que cumpla con todos y cada uno de los requisitos que marca la ley, que sea hecha del conocimiento del interesado a través de los medios legales establecidos, etc., para el efecto de que éste pueda hacer valer sus derechos en la forma que proceda, incluso la notificación de la misma, sino que la propia legislación aplicable decide en suplencia de la autoridad omisa, y resuelve de carácter negativo, sin hacer una

examen minucioso de la naturaleza de la petición, de los fundamentos y motivos que expresa el particular peticionario, de la valoración de las pruebas que en cada caso se ofrezcan, de ejercer el derecho de audiencia, no resuelve todos y cada uno de los puntos que se expresen, con la finalidad de resolver cada caso en particular como en derecho proceda y satisfaciendo los requisitos establecidos en la propia ley.

De esto se desprende que existe una clara contradicción en la propia ley con motivo de la aplicación de la negativa ficta, ya que contempla esta figura y la exenta de cumplir con los requisitos que se deben observar para el caso de que una autoridad administrativa emita una decisión a una petición formulada por un particular, lo cual esta debidamente establecido y le da el valor a dicha figura de una verdadera resolución sin serlo, la cual existió con motivo de la suplencia que la propia legislación estableció. Requisitos que todo acto debe observar, incluso los de carácter administrativo.

De esta forma se observa claramente que la suplencia de la ley en resolver una petición formulada a una autoridad que debiera contestar en el término establecido en la ley respectiva, crea una contradicción en cuanto al contenido de la propia ley y de igual forma crea procedimientos distintos que no tendrían razón de existir si la autoridad cumpliera con sus fines y emitiera una respuesta expresa a dicha petición.

Asimismo de dicha suplencia se derivan vicios y conductas nocivas para la propia sociedad, toda vez que las autoridades encargadas de ello, no resuelven, teniendo conocimiento de que aún con la adecuación de su conducta en este supuesto, no traerá ninguna consecuencia para éstas, toda vez que resuelvan o no, emitan una decisión o no, estará como respuesta la suplencia que la propia ley establece.

4.4.- Violación a las garantías establecidas en la Constitución Federal

El silencio administrativo traducido en la configuración de negativa ficta regulada en la legislación administrativa federal repercute de forma directa en diversas garantías otorgadas a toda persona o a un ciudadano, por la Constitución Política Federal.

Como principio general ninguna ley de carácter secundario debe contravenir lo establecido en la Ley Fundamental, y menos aún atentar contra lo dispuesto en la parte relativa a las garantías individuales, toda vez que las mismas fueron creadas y establecidas con la finalidad de

salvaguardar y proteger los derechos y facultades inherentes a todo ser humano, por el simple hecho de serlo.

De lo cual se desprende la importancia y trascendencia que en un momento determinado tiene la aplicación de la figura de la negativa ficta y la repercusión de la misma en los particulares interesados que fundamentan su petición precisamente en estas garantías individuales y en la legislación secundaria que reglamenta la forma en que deben dirigirla, existiendo una clara contradicción en esta propia ley secundaria (en este caso, en la legislación administrativa federal), en cuanto a la afectación de carácter negativo que se deriva tanto del contenido de dicha figura como de los procedimientos creados con motivo de la aplicación de la negativa ficta hacia los particulares interesados, contraviniendo de forma clara y específica lo establecido en la Ley Fundamental, toda vez que en relación con dicho particular peticionario se hacen nugatorios los derechos protegidos por las garantías individuales constitucionales.

Lo cierto es que, cualquiera que sea la actuación de las autoridades, incluso de carácter administrativo, debe sujetarse primordialmente a los principios establecidos en la Constitución, sin que existan figuras en que se pueda apoyar, derivándose consecuencias negativas hacia un particular que no encuentra satisfechas sus pretensiones al formular debidamente una petición.

Sobre todo en un sistema como el mexicano en que las autoridades cuentan con antecedentes y prácticas actuales en que no se aplican debidamente las figuras, preceptos, etc., para los fines por los que fueron creados y establecidos, sino por el contrario crea en estas mismas autoridades abusos, excesos, vicios, arbitrariedades, prácticas absurdas, que no tienen razón de existir en afán de un México mejor, sin corrupción, con autoridades responsables, comprometidas, que cumplan eficientemente con sus funciones, con principios bien fundamentados, dejando de existir y de aplicarse figuras como la negativa ficta, que aún cuando en su origen se buscó ser una solución a un conflicto, al pertenecer a una persona, a un ser humano su aplicación, en un sistema débil de principios y falto de una verdadera aplicación de un Código de Ética, éste tiende a la corrupción, en mayor o menor grado, y con figuras como esta encuentran cabida dichas prácticas viciosas que crean una mayor dificultad para encontrar soluciones equitativas o una vez que se pueden hallar, esperar toda una serie de trámites y procedimientos que difícilmente se llevan a cabo por el particular por atentar estos mismos contra los principios procedimentales, retardando o haciendo nulos los medios de defensa y principios fundamentales de todo ser humano, los cuales establece la

Constitución, y de igual forma el derecho, como lo son la justicia, la seguridad y el bien común.

De esta forma, a continuación, nos avocaremos al estudio en particular de las garantías consideradas violadas o nulificadas con motivo de la aplicación de la figura de la negativa ficta.

4.4.1.- Violación a los principios de legalidad y seguridad jurídica

Las garantías de legalidad y de seguridad jurídica se encuentran fundamentadas en el artículo 16 de la Constitución, en la parte conducente que establece que "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".

Estas garantías deben ser consideradas como presupuestos indispensables, necesarios, para la práctica y la existencia de un verdadero entorno legal.

Y mas aún en las relaciones entre personas, que se deben regir por principios fundamentales, que se reconocen y establecen en nuestra norma fundamental, toda vez que siempre serán personas las que resuelvan una situación de hecho o de derecho, independientemente que se encuentren investidas de ciertas atribuciones como lo son los órganos o autoridades administrativas.

La garantía de legalidad consiste en que todo acto de autoridad debe estar siempre sujeto a derecho, la actuación de ésta se debe desarrollar en estricto apego a la ley. Todo acto de autoridad, incluso de carácter administrativa, debe estar debidamente fundado y motivado.

La seguridad jurídica implica la existencia de un entorno legal que proteja los derechos fundamentales del ser humano y que regule la acción estatal.

Asimismo significa que se respeten los compromisos y las normas establecidas, que exista certidumbre en la aplicación de la ley y en la conducta de los gobernantes, que se mantenga un orden estable, favorable al desarrollo de las potencialidades humanas. Por lo cual se considera que la seguridad jurídica es un elemento esencial para lograr un crecimiento económico sustentable y sostenido.

Principios y garantías en que no debería existir figuras de menor jerarquía que atenten contra los derechos protegidos en las mismas.

El supuesto en que no existe seguridad jurídica surge la arbitrariedad y se instaura la total inseguridad para los individuos y la sociedad.

La existencia de un ordenamiento jurídico coherente, tarea principal del poder legislativo, y su realización por los órganos ejecutivos y judiciales competentes constituyen el presupuesto de base para la seguridad jurídica.

Coherencia en la cual no encuentra lugar la figura de la negativa ficta dada su naturaleza.

De esta forma, la seguridad jurídica atañe al Poder Legislativo, en la aprobación de una legislación adecuada, así como en la pureza de la técnica legislativa y en la evaluación de los costos y beneficios de los proyectos de ley.

Atañe también al Gobierno, en la medida en que se ejecuta el programa constitucional y legal, se respetan los compromisos contractuales asumidos, se protegen los derechos humanos en los estados de excepción, se reglamentan las leyes, cuidando de no alterar su espíritu; propósito y razón, y se ordena una Administración Pública sujeta al principio de la legalidad.

Y atañe a la rama judicial, cuando se garantiza la independencia de los jueces, su calidad técnica y ética, la elaboración de una jurisprudencia uniforme y coherente, como la obtención de una justicia accesible, oportuna e imparcial para todos los ciudadanos.

Esto es, la seguridad jurídica no puede desatenderse, separarse, de los otros dos valores fundamentales del derecho: la justicia y el bien común.

De esta forma, si la legalidad y la seguridad jurídica son factores indispensables de toda sociedad, de todo ordenamiento, en general, de toda una nación, no se puede concebir que existan figuras, como en el presente caso, de una negativa ficta, una negativa falsa, una ficción de derecho, entendida por la legislación como una decisión, una respuesta, sin serlo, ya que contraría incluso gramaticalmente los conceptos de silencio y resolución, y se crea un total estado de incertidumbre respecto de una petición formulada y que no encuentra, con motivo de la aplicación de dicha figura, una satisfacción, del carácter que fuere, contraviniendo con los citados principios del derecho, los cuales deben

respetarse y cumplirse, como lo son la seguridad jurídica y la legalidad, presupuestos indispensables de toda sociedad.

4.4.2.- Falta de fundamentación y motivación

Todo acto de autoridad debe estar debidamente fundado y motivado, tal y como lo establecen los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal.

Esto resulta de gran importancia ya que incluso en la jurisprudencia se ha establecido que todo acto de autoridad, incluso administrativa, debe estar debidamente fundado y motivado, esto es, se deben expresar los motivos, circunstancias, razonamientos de cada caso en particular así como los preceptos legales aplicables a cada caso, debiendo existir adecuación entre dichos razonamientos y los preceptos legales citados. Debida fundamentación y motivación que no existen en la negativa ficta.

La fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento por parte de la autoridad competente es indispensable para evitar los abusos, excesos y arbitrariedades que cometen algunas autoridades en la práctica.

Si la autoridad no funda y motiva debidamente su actuación, nos encontramos ante la presencia de un acto arbitrario de la autoridad.

En el caso de la negativa ficta, al no haber una resolución expresa por parte de la autoridad encargada y obligada a ello, se violan flagrantemente dichos principios de fundamentación y motivación que todo acto de autoridad debe observar, e incluso no existe siquiera algún escrito, sea fundado y motivado o no, que le recaiga a una petición formulada por el particular interesado.

Es importante señalar que en la práctica se debe buscar que verdaderamente se respeten las garantías individuales, esto es, los derechos más elementales del hombre. La autoridad debe cumplir con los preceptos constitucionales y con las garantías individuales sin basarse en ninguna figura que afecte de manera negativa a los gobernados, y menos aún si dicha figura, como en el presente caso, se encuentra regulada en una norma secundaria, de menor jerarquía que la Norma Fundamental.

4.4.3.- Violación al Derecho de petición

El derecho de petición es una garantía individual establecida en el artículo 8º de la Constitución Federal, que establece: "Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que esta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa pero en materia política solo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario."

El derecho de petición se refiere a una garantía específica de libertad, como potestad jurídica para solicitar la intervención del poder público en un caso concreto, con la cual se garantiza a todo habitante de la República para dirigir y presentar una petición por escrito, de manera pacífica y respetuosa, a las autoridades.

El objeto del derecho de petición se caracteriza por su amplitud y está referido a cualquier asunto de interés general, colectivo o particular.

El derecho de petición, respecto de las actividades que puedan realizar los particulares, supone una obligación positiva de parte de los órganos estatales, que es precisamente la de contestar por escrito y en breve término al autor de la petición, con la condición de que se formule en forma escrita, de una manera pacífica y en términos respetuosos.

E incluso, cuando la petición verse sobre materia política, solo podrán ejercer el derecho de petición los ciudadanos mexicanos, cuando verse sobre cualquier otra materia dicho derecho se reconoce a cualquier habitante de la República.

En el texto constitucional se contiene la obligación de proveer la petición dirigida a una autoridad y de hacer saber al peticionario la resolución de la misma.

No tendría razón de existir esta garantía si la autoridad no tuviera la obligación de proveerla y de hacer saber la respuesta al peticionario interesado, conocimiento que debería practicarse en breve término toda vez que resultaría inútil resolver una cuestión y no hacerla saber al promovente interesado, para efecto de que éste pueda hacer valer los medios de defensa establecidos en la legislación, en caso de que considere que le causa perjuicio la resolución emitida.

El derecho de petición es el sustento de gran parte de las relaciones jurídicas entre gobernantes y gobernados. Constituye el mecanismo por virtud del cual los particulares realizan toda clase de trámites frente a las autoridades y ponen en movimiento a los órganos del estado, sean estos judiciales, administrativos e incluso, en algunos casos, legislativos.

En el texto constitucional no se expresa en qué término deberá cumplir la autoridad con la obligación de emitir una decisión a la petición formulada, en el cual sólo se establece que deberá hacerlo conocer en breve termino al peticionario, creando con esta falta de reglamentación y de desarrollo normativo del derecho de petición un amplio campo para que las autoridades lo interpreten a su arbitrio, casi siempre en detrimento de su extensión y eficacia. La misma jurisprudencia, la cual a pesar de ser abundante al respecto, tampoco ha sido suficiente para dar plena vigencia a ese derecho público subjetivo.

Es así como la legislación federal administrativa, al tratar de solucionar el conflicto que surge con motivo de la falta de término que tiene una autoridad para dar contestación a una petición, establece la figura de la negativa ficta, la cual se configura una vez transcurrido cierto tiempo sin que la autoridad emita una resolución a una petición, que resuelva en el fondo el asunto que se le somete, se entenderá por parte del interesado que la respuesta es de carácter negativo para su pretensión.

Con lo cual podemos establecer que la negativa ficta contraviene claramente lo establecido por el artículo 8º de nuestra norma fundamental, al no cumplir el órgano público competente encargado y obligado a ello, en relación con dicho precepto, ya que no emite una respuesta por escrito a la petición que se le formuló, e incluso no se le hace saber en breve término al peticionario, sin cumplir con los principios señalados de una debida motivación y fundamentación.

De esta forma podemos concluir que cualquier órgano público debe cumplir con lo establecido en la norma fundamental, esto es, no puede dejar de proveer una petición formulada en los términos precisados, y ninguna ley de carácter federal deberá dar como fundamento a dicho órgano la figura de la negativa ficta, para basarse en esta y dejar de resolver una cuestión a la que se encuentra obligada por el texto constitucional, con lo cual crea una inseguridad al particular interesado, la que deberá además estar debidamente fundada y motivada.

Lo anterior toda vez que la figura del silencio, traducida en este caso en la negativa ficta, en su origen surgió para dejar abiertas las vías procesales administrativas, pero con el tiempo degeneró pasando de ser una garantía a prácticas corruptas y viciosas por parte de la autoridad competente, sobre todo en un sistema como el mexicano, en que las autoridades tienen un grado mínimo de confiabilidad, con un máximo de excesos, de vicios, de prácticas deshonestas, y que encuentran un amplio campo para sustentar dichas conductas en la figura de la negativa ficta.

Con lo cual se observa de forma clara que la negativa ficta contenida en la legislación administrativa federal, viola el derecho de petición al no cumplir con los requisitos establecidos en la Constitución Federal.

4.4.4.- Violación a la Garantía de audiencia

La garantía de audiencia se encuentra establecida en el artículo 14 de la Constitución y protege a los gobernados con respecto al actuar de la autoridad, toda vez que antes de ser privado de algún bien jurídico tutelado, el gobernado tiene derecho a ser oído y vencido en juicio, formando parte de la defensa fundamental del individuo en contra de los actos de autoridad.

La garantía de audiencia se deriva de lo establecido en dicho precepto legal, al señalar que todo acto de autoridad debe seguir las formalidades esenciales del procedimiento, así como que toda persona debe ser oída y vencida en juicio.

Si no se cumple con esta garantía por parte de las autoridades se deja en total estado de indefensión al particular interesado, toda vez que no podrá comparecer a defender sus derechos y a aportar los elementos que lo lleven a obtener una decisión favorable a sus intereses.

La negativa ficta viola directamente esta garantía, toda vez que el particular nunca tendrá oportunidad de ejercerla, atentando además contra los principios básicos del derecho.

De lo cual se desprende que el particular no podrá ser oído por la autoridad, obteniendo una decisión desfavorable a sus intereses, dejándolo en total estado de indefensión.

En la negativa ficta el órgano respectivo no entra al estudio de fondo del asunto, por lo cual no existe la posibilidad ni real ni jurídica, de que el peticionario pueda comparecer al procedimiento que tendría que llevarse a cabo para emitir una decisión a la petición, y por lo tanto no puede presentar los medios de prueba tendientes a obtener una decisión favorable a sus intereses, haciéndose nula la garantía de audiencia del gobernado, violando con esto tanto el derecho consagrado en la Constitución así como las formalidades esenciales del procedimiento.

4.5.- Violación a los principios procedimentales del derecho administrativo

El procedimiento es el conjunto de actos realizados conforme a ciertas normas para producir un acto, con cierta unidad y finalidad, cuyo objetivo es la realización de cierto acto.

El procedimiento administrativo es un conjunto de trámites y formalidades ordenados y metodizados en las leyes administrativas, que determinan los requisitos previos que preceden al acto administrativo, como su antecedente y fundamento, los cuales son necesarios para su perfeccionamiento y condicionan su validez, al mismo tiempo que para la realización de su fin.

Está formado por una serie de formalidades que establecen una garantía para los administrados, para evitar arbitrariedades y obtener un resultado determinado, en este caso, asegurar el interés general, el cual lo debe garantizar la Administración Pública, y con respecto a los particulares está obligada a seguir estos desenvolvimientos legales.

A ese conjunto de formalidades y actos que preceden y preparan el acto administrativo es lo que constituye el procedimiento administrativo.

Esto es, las formalidades son los principios esenciales del procedimiento administrativo que deben observarse para que los interesados obtengan una decisión apegada a derecho.

Asimismo el procedimiento administrativo está constituido por una serie de principios, los cuales se deben observar y cumplir en su desarrollo, supuesto que no se realiza en la negativa ficta, que se señalan a continuación.

4.5.1.- Legalidad, eficacia, celeridad, oficiosidad, simplificación, precisión, imparcialidad y buena fe

En relación con el principio de legalidad ha quedado establecido la violación que se comete al mismo con motivo de la aplicación de la negativa ficta, la cual se aplica de igual forma en materia procedimental, toda vez que consiste en que todo acto de autoridad debe estar siempre sujeto a derecho, esto es, que la actuación de ésta se debe desarrollar en estricto apego a la ley, lo cual en el presente caso no acontece, pues no existe un verdadero procedimiento.

La negativa ficta vuelve nulo el principio del procedimiento de eficacia toda vez que no cumple con el propósito del mismo, ya que no existe un verdadero procedimiento con el cual se pudiera emitir una decisión que resolviera la petición dirigida a una autoridad administrativa, haciéndolo ineficaz en relación con el particular interesado en la decisión expresa.

El principio de celeridad señala que la autoridad debe resolver a la mayor brevedad posible, sin retrasar el procedimiento y sin oponer obstáculos o impedimentos que impidan la pronta solución de un asunto, lo cual ha quedado plenamente demostrado que no se cumple con motivo de la aplicación de la negativa ficta, toda vez que con la configuración de la misma se crean una serie de procedimientos y recursos que hacen prácticamente imposible que se pueda resolver de forma breve una petición dirigida a una autoridad administrativa, resolviendo incluso en una segunda instancia con otra figura derivada de la misma como lo es la confirmación de la negativa ficta, por el transcurso de determinado tiempo sin que la autoridad u órgano encargado de ello de respuesta a un recurso planteado por el promovente interesado en que se resuelva, teniendo que acudir incluso a diversas autoridades para encontrar satisfecha su petición.

De lo cual se desprende la clara violación que se comete con la aplicación de la negativa ficta al principio procedimental de celeridad toda vez que como ha quedado establecido, se tiene que realizar toda una serie de trámites, procedimientos y recursos, con la finalidad de que la autoridad administrativa competente, cumpla con sus obligaciones, no debiendo basarse en la negativa ficta como respuesta a las peticiones que se le formule en términos de ley.

En relación con la oficiosidad resulta de forma clara que la autoridad administrativa al configurarse la negativa ficta, no realiza las acciones o trámites necesarios en cumplimiento de sus funciones, para la resolución de una petición que se le formuló, sin buscar o tratar de

cumplir debidamente con sus funciones, afectando de manera negativa a los particulares interesados.

No se cumple debidamente con el principio de simplificación con motivo de la configuración de la negativa ficta, toda vez que más allá de no existir formulismos o de hacer mas sencillo el procedimiento para emitir una resolución, se derivan procedimientos mas complejos que requieren de mayores tecnicismos que rompen de forma clara con este principio de que se debería resolver de manera sencilla y sin formulismos de ninguna especie.

El principio de precisión no se cumple en la figura de la negativa ficta, toda vez que la misma no se refiere a algo determinado, exacto, sino que se limita a establecer de forma general que se deberá entender que se ha resuelto de forma negativa a los intereses de los particulares interesados, sin establecer ni resolver de forma precisa lo solicitado por el promovente.

La imparcialidad significa que no se debe resolver una petición tomando en cuenta consideraciones personales, sino que se debe resolver conforme a derecho, sin tener preferencia o aplicar el derecho a favor alguna de las partes, lo cual no se puede establecer de forma clara toda vez que no se llega incluso al momento de emitir una decisión en que se pudieran analizar los argumentos y fundamentos señalados por al autoridad que, en su caso, emitiera una respuesta de forma expresa a una petición que se le formulara.

La buena fe se considera como la intención recta que se debería presumir en cualquier acto de autoridad, un acto de confianza, de buen concepto, de seguridad, de verdad, toda vez que se deposita en éstas las atribuciones y facultades que no cualquier persona debe tener, con la finalidad de obtener un buen gobierno y unas buenas y equitativas autoridades, a las cuales cualquier acto se debería presumir que esta emitido conforme a derecho, con apego a las leyes y a los principios del derecho, pero principalmente a los principios de todo ser humano, toda vez que la buena fe es una virtud del ser humano que se aplica por esta razón y se trata de aplicar en cada una de las leyes y normas establecidas, con la cual se debe buscar siempre el beneficio de los seres humanos y no el perjuicio de los mismos.

4.6.- Ineficacia de los recursos creados por el silencio administrativo

Una vez configurada la negativa ficta, mediante el transcurso de determinado tiempo sin que la autoridad obligada emita una respuesta

a una petición formulada por un particular, la legislación crea una serie de procedimientos y recursos, los cuales han quedado establecidos en el capítulo respectivo, con los que trata de dar solución al conflicto surgido con motivo de la aplicación de dicha figura.

En el Código Fiscal el término que se establece para que se configure la negativa ficta, después de haber formulado la petición el interesado a las autoridades fiscales en los términos que ahí se precisan, y éstas resuelvan de forma expresa, es de tres meses.

Una vez transcurrido dicho plazo sin que se notifique al interesado la resolución, éste podrá considerar que la autoridad resolvió de forma negativa su petición.

En este caso el interesado podrá optar por interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, mientras no se dicte la resolución, o esperar a que esta se dicte.

El recurso establecido por el Código en cita para tratar de resolver la aplicación de la negativa ficta es el recurso administrativo de revocación, siendo optativo este recurso antes de acudir al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

La autoridad competente deberá dictar resolución y notificarla en un término que no excederá de tres meses contados a partir de la fecha de interposición del recurso.

Ahora bien, si la autoridad no emite su resolución en el término señalado, este silencio significará que se ha confirmado el acto impugnado, esto es, se confirma la configuración de la negativa ficta, en cuyo caso el recurrente podrá decidir esperar la resolución expresa o impugnar en cualquier tiempo la presunta confirmación del acto impugnado.

De lo cual se desprende claramente que la interposición del recurso administrativo de revocación se traduce en una total indefensa para el recurrente, toda vez que no se entra al estudio del fondo del asunto, incluso ni siquiera de forma, volviéndose nulo el derecho del particular de ejercitar los medios de defensa establecidos en el propio Código.

De igual forma, se puede concluir que resulta inútil la interposición de dicho recurso, toda vez que se puede dejar de resolver el mismo y aplicarse la ilegal figura de la confirmativa ficta.

Con lo que se observa de forma clara que con la interposición del recurso de revocación se crea una "doble" inseguridad ya que se confirma una presunta decisión con otra presunta decisión, violándose las garantías y derechos a que se ha hecho mención en perjuicio de los particulares interesados, teniendo que acudir a defender sus derechos a otra instancia como lo es el contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Y será hasta este momento procedimental en el cual se emita una decisión, se dicte resolución expresa, sin existir la figura de la confirmativa ficta, lo cual atenta incluso contra los principios procedimentales de eficacia, celeridad, simplificación y precisión.

Se establece en el juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa la figura de la excitativa de justicia, de manera positiva con el objeto de obtener la decisión correspondiente, para el caso de que no se formule el proyecto respectivo o no se emita sentencia, dentro del plazo establecido, aplicándose para el caso de no cumplir con estas obligaciones sanciones como la sustitución del magistrado renuente, pudiendo el presidente del Tribunal hacer saber al Presidente de la República para el caso de que un magistrado sea sustituido dos veces por esta causa.

De lo cual resulta que es hasta este momento en que encontramos una figura con la que se trata de salvaguardar los intereses, derechos, garantías de los particulares, a través de un medio que establece de manera indubitable que se debe dar respuesta a una petición, lo cual debería haber acontecido desde el primer momento de la petición, y no esperar que otra instancia haga cumplir a los órganos respectivos con sus obligaciones, realizando toda una serie de procedimientos que retrasan, entorpecen y afectan de manera negativa a dichos particulares, debiéndose establecer otro tipo de sanciones mas severas con la finalidad de cumplir con lo establecido en la Constitución y con los principios básicos del derecho.

En la Ley Federal de Procedimiento Administrativo el plazo que tiene la autoridad para resolver no podrá exceder de tres meses. Transcurrido dicho término, se entenderá que se ha resuelto en sentido negativo, con la excepción que otra disposición legal o administrativa de carácter general prevea lo contrario.

En este caso, el interesado deberá presentar la solicitud correspondiente ante la autoridad que deba resolver, quien deberá expedir la constancia de tal circunstancia dentro de los dos días hábiles siguientes a la presentación de dicha solicitud.

Una vez configurada la negativa ficta por falta de resolución, el interesado podrá recurrirla y si ésta a su vez no es resuelta dentro del mismo término, se entenderá confirmada en sentido negativo, esto es, después de transcurridos tres meses sin que la autoridad resuelva el recurso correspondiente, se deberá entender que ha operado la confirmación de la negativa ficta, figura que también la encontramos en el Código Fiscal de la Federación.

Asimismo esta ley contiene reglas y procedimientos, así como etapas procedimentales que se deberán desahogar, tales como notificaciones, desahogo de pruebas, un periodo de alegatos, que concluye con la emisión de la resolución correspondiente, los cuales no se observan ni se valoran con motivo de la aplicación de la negativa ficta, pues en esta por su misma naturaleza no se pueden desarrollar, violando claramente los derechos de los particulares interesados.

En esta Ley se establece que los interesados afectados por los actos y resoluciones de las autoridades administrativas que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, podrán interponer el recurso de revisión o, cuando proceda, intentar la vía jurisdiccional que corresponda, debiéndose acompañar en el caso de la negativa ficta el escrito de iniciación del procedimiento o el documento sobre el cual no hubiere recaído resolución alguna.

En caso de que no se emita resolución expresa, el recurrente podrá esperar la resolución expresa o impugnar en cualquier tiempo la presunta confirmación del acto impugnado, aplicándose la figura de la confirmativa ficta, violando lo relativo a que las resoluciones deberán ser emitidas debidamente fundadas y motivadas.

Ahora bien, por lo que respecta a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en lo relativo a la materia de responsabilidades administrativas, ésta dio paso a la regulación de las mismas por parte de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Con esta Ley se trata de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de las funciones, empleos, cargos y comisiones de los servidores públicos, mediante la aplicación a éstos de un procedimiento administrativo disciplinario, pero que con la negativa ficta resulta contradictorio ya que los órganos respectivos al aplicarla encuentran fundamento en las propias legislaciones que la regulan y permiten la comisión de violaciones y arbitrariedades, la mayor parte, en perjuicio de los particulares interesados, sin existir una protección verdadera y eficaz de las garantías de los particulares.

A través de esta ley se debería regular expresamente la responsabilidad en que con motivo de la aplicación de la negativa ficta en perjuicio de los particulares pudiera incurrir cualquier órgano o autoridad administrativa, sancionando severamente a la que incumpla con las disposiciones que se establezcan para el caso, comenzando principalmente con la derogación de dicha figura de la legislación administrativa federal.

CONCLUSIONES

1. El acto administrativo es unilateral, impositivo y coercitivo. Es una manifestación de la voluntad, requiere de una existencia objetiva; su fin debe ser de interés general sin que se oponga a la ley; aunado a que su emisión debe realizarse por una autoridad administrativa competente en ejercicio de la función pública; para producir consecuencias concretas de derecho o que condicionen la validez de ese efecto, el cual tendrá plena eficacia una vez que se realice jurídica y materialmente, esto es, produzca todos sus efectos legales.
2. El acto administrativo no se considera como tal si para su emisión no se reúnen todos los requisitos, elementos y se emite conforme al procedimiento administrativo legalmente establecido para tal efecto, que contiene las formalidades y principios esenciales que deben observarse con la finalidad de obtener una decisión apegada a derecho, constituyendo una garantía de que la decisión emitida no se emite de forma arbitraria, lo cual no se observa en la negativa ficta, toda vez que para su configuración no media procedimiento alguno.
3. La autoridad administrativa, de conformidad con el orden jurídico existente, debe cumplir con la obligación de contestar en breve término cualquier petición formulada por los particulares que reúnan los requisitos establecidos para tal efecto, cuya omisión se traduce en el silencio administrativo.
4. El silencio surgió en el Derecho Francés como una decisión en ningún sentido, con la finalidad de evitar situaciones de injusticia al no obtener una decisión expresa por parte del órgano administrativo competente abriendo la vía contencioso administrativa o jurisdiccional, esto es, surgió para dejar abiertas las vías procesales administrativas, pero con el tiempo degeneró pasando de ser una garantía a la comisión de prácticas corruptas y viciosas por parte de la autoridad competente, sobre todo en un sistema como el mexicano, en que las autoridades resultan poco confiables, llenas de excesos, de vicios, de prácticas deshonestas y que encuentran un amplio campo para sustentar dichas conductas en figuras como la negativa ficta.

5. El ordenamiento administrativo mexicano incorpora el silencio que consiste en una abstención por parte de la autoridad administrativa de resolver de forma expresa una petición, reclamación o recurso interpuesto por parte de un particular, en los casos en que tenga la obligación precisa de actuar, a la cual la ley del concede determinadas consecuencias jurídicas, después de transcurrido cierto tiempo sin respuesta expresa.
6. La legislación administrativa federal establece que cuando las consecuencias jurídicas son de carácter negativo, la regla general para el caso de una abstención por parte de la autoridad es la negativa ficta, presunción que para su configuración sólo requiere de una petición y del transcurso de determinado tiempo, sin tomar en cuenta las garantías individuales, las formalidades esenciales del procedimiento, los principios generales de derecho, los requisitos de validez y de existencia que todo acto debe observar, produciéndose incluso en una segunda instancia la confirmación de la negativa ficta, de igual forma por el solo transcurso del tiempo sin que se resuelva un recurso interpuesto por el particular promovente, violando de forma clara las formalidades esenciales del procedimiento y lo establecido en la Constitución Federal.
7. De conformidad con los artículos 14 y 16 de la Constitución, que consagran las garantías de legalidad y de seguridad jurídica, los actos de autoridad, incluso administrativa, deben estar debidamente fundados y motivados, con la finalidad de brindar protección a los individuos y fomentar las prácticas conforme a los principios y derechos fundamentales de todo ser humano, los cuales con la garantía de audiencia que faculta el ser oído y vencido en juicio, el comparecer en defensa de sus derechos y aportar los elementos que lo lleven a obtener una decisión favorable, deben ser los pilares de toda actuación de la autoridad, ya que en ellos se encuentran protegidos los gobernados con respecto al actuar de ésta, toda vez que de lo contrario nos encontraremos ante la presencia de un acto arbitrario de la autoridad.
8. La negativa ficta viola de forma clara los principios de la debida fundamentación y motivación que todo acto de autoridad debe observar, toda vez que no existe ni un escrito o acuerdo que pudiera contener los motivos, circunstancias o razonamientos del caso en particular ni los preceptos legales aplicables a cada caso, y menos aun existe la adecuación entre los razonamientos y los preceptos legales citados.

9. La negativa ficta viola el derecho de petición que establece el artículo octavo de la Constitución Federal al no cumplir la autoridad competente con la obligación de emitir un acuerdo por escrito a una petición que se le formule, y de hacerlo conocer en breve término al peticionario.
10. El Código Fiscal de la Federación y la Ley Federal de Procedimiento Administrativo establecen el término para contestar de tres meses, y una vez transcurrido sin que se emita ni notifique la resolución se configura la negativa ficta; asimismo una vez interpuesto el recurso de revocación o de revisión respectivo si la autoridad competente no dicta su resolución ni la notifica en un término de tres meses, significará que se ha confirmado la negativa ficta, teniendo que promoverse juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para obtener una resolución expresa, conforme a la Ley Orgánica de dicho Tribunal.
11. La responsabilidad en que pudiera incurrir un órgano de la administración con motivo de la aplicación de la negativa ficta deberá tramitarse y resolverse conforme a la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, de la cual se desprende la imposibilidad de aplicar las sanciones contenidas en esta ley, toda vez que los órganos respectivos al aplicar la negativa ficta encuentran fundamento de la misma en las propias legislaciones que la regulan, lo cual desde nuestro punto de vista debería considerarse como falta de legalidad, imparcialidad y eficiencia, debiéndose aplicar las sanciones correspondientes.
12. La negativa ficta no es ni formal ni sustancialmente un verdadero acto administrativo, considerándose como una simple presunción a la que la ley no debería otorgar consecuencias de derecho, debiendo imponer a la autoridad, en cumplimiento al artículo octavo de la Constitución, la obligación inexcusable de emitir una decisión de manera expresa a cualquier petición que se le formule.
13. Existe una clara contradicción en la legislación citada, toda vez que establece los requisitos esenciales para considerar un acto administrativo como tal, y exenta a la negativa ficta de cumplir con dichos requisitos, otorgándole el valor de una verdadera resolución sin serlo, figura que implicará siempre la suplencia de la legislación en la decisión que debiera emitir la autoridad obligada a ello, suplencia de la cual se derivan vicios, excesos y conductas contrarias a la propia ley.

14. Las garantías de legalidad y de seguridad jurídica contenidas en la Constitución, son factores indispensables de toda sociedad, de todo ordenamiento legal, que no deben contravenirse por una simple ficción de derecho, por una presunción, por una omisión, contrariando incluso gramaticalmente los conceptos de silencio y de resolución, como lo es en el presente caso la negativa ficta.
15. Las garantías individuales se establecieron para respetarse, por contener los principios fundamentales de todo ser humano, por lo cual las autoridades deben cumplir con los preceptos constitucionales y con las garantías individuales sin fundamentar su actuación en una figura que afecte de manera negativa a un particular, y menos si dicha figura se encuentra regulada en una norma secundaria, de menos jerarquía que la Constitución Federal como lo es la negativa ficta.
16. Los recursos establecidos en la legislación administrativa federal no resuelven el problema de la negativa ficta, sino que por el contrario crean procedimientos burdos e ineficaces, pues resulta inatendible que aún cuando se interponga un recurso éste se resuelva también de manera negativa por el solo transcurso del tiempo sin que la autoridad conteste, teniendo que acudir a un juicio contencioso o a la última instancia que es el juicio de amparo, momento hasta el cual se podrá obtener una decisión expresa que debió obtenerse desde el primer momento y no realizar toda esta serie de trámites y procedimientos tardados, absurdos e ineficaces para que cumpla la autoridad con sus deberes y obligaciones, y a la cual la jurisprudencia, a pesar de ser abundante al respecto, no ha podido dar una solución que otorgue plena vigencia al derecho público subjetivo de petición.

PROPUESTA.- La derogación de la negativa ficta de nuestro sistema jurídico administrativo federal y como consecuencia la derogación de los artículos 37, 131 del Código Fiscal de la Federación y 17 y 94 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo

De acuerdo con lo analizado en la presente tesis ha quedado plenamente demostrado la serie de contradicciones, ilegalidades, creación de procedimientos inútiles, ineficaces, violaciones a las garantías individuales, a las formalidades esenciales del procedimiento, todo ello con motivo de la conformación de la negativa ficta, que incluso se establece como regla general en la legislación administrativa federal.

Con todo esto resulta inatendible que una figura que tuvo su origen y fue creada con la finalidad de otorgar protección a los particulares, siga funcionando cuando ha quedado establecido que con el paso del tiempo y con la aplicación en nuestro sistema jurídico administrativo federal ha degenerado pasando de una defensa a una forma de afectación negativa hacia los particulares interesados, otorgándole la fuerza de una verdadera decisión expresa debidamente emitida, la cual incluso no se hace del conocimiento de los interesados, para efectos de su ulterior impugnación.

Por todo esto y de conformidad con los hechos y razones expuestas me atrevo a proponer que la figura de la negativa ficta contenida y regulada en la legislación administrativa federal como regla general, desaparezca de nuestro sistema jurídico administrativo federal, en afán de vivir en un estado donde reine la legalidad, la seguridad jurídica, de no encontrarnos inmersos en la arbitrariedad, en la incertidumbre, con figuras que fomentan y propician prácticas contrarias a los principios y derechos fundamentales de todo ser humano, de crear un entorno legal que proteja estos derechos y que la acción estatal se encuentre debidamente regulada, que se respeten los compromisos y las normas establecidas, que exista certidumbre en la aplicación de la ley y en la conducta de los gobernantes, que se mantenga un orden estable, que no haya arbitrariedad ni se instaure una total inseguridad para los individuos y sociedad, que exista un ordenamiento jurídico coherente, que constituya el presupuesto de base para la seguridad jurídica. Esto es, la seguridad jurídica no puede desatenderse, separarse de los otros dos valores fundamentales del derecho: la justicia y el bien común, ni puede supeditarse a la creación de figuras como la negativa ficta, que violentan y contravienen el citado estado de legalidad y seguridad jurídica.

De esta forma, si la legalidad y la seguridad jurídica son factores indispensables de toda sociedad, de todo ordenamiento, en general de toda una nación, no se puede valorar a la negativa ficta como una negativa falsa, una ficción de derecho, entendida por la legislación como una decisión sin serlo, ya que contraría incluso gramaticalmente los conceptos de silencio y resolución y crea incertidumbre, inseguridad, sin cumplir con los principios fundamentales a que se ha hecho referencia de todo ser humano y los cuales deben ser protegidos incluso por el derecho mismo, protección que debe darse en la creación de leyes y en la realización de las mismas por los distintos poderes, sin existir otra solución mas que la desaparición de figuras o incluso de leyes, con la finalidad de cumplir con los principios fundamentales mencionados, motivos por los cuales la propuesta se encamina a la derogación de los preceptos legales o artículos citados del Código Fiscal de la Federación, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, así como de los artículos relativos y aplicables en cuanto al procedimiento establecido para la solución de los recursos administrativos ante la autoridad que debió emitir el acto o su superior jerárquico y los relativos del juicio de lo contencioso ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, e incluso de toda la legislación administrativa, incluyendo los diversos ámbitos de aplicación, sea general o local, que contengan y regulen la figura de la negativa ficta, otorgando mayor fuerza a las sanciones y procedimientos para imponerlas conforme a la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y las sanciones respectivas contenidas en las leyes citadas, de conformidad con lo expuesto y analizado, y en concordancia con lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

E incluso se entiende a la garantía de audiencia y de legalidad como los pilares de toda la actuación de la autoridad, ya que en ellos se encuentran protegidos los gobernados con respecto al actuar de la autoridad, garantizándose el derecho de ser oído y vencido en juicio, no pudiéndose volver nugatorios o verse nulificados por la simple aplicación de una presunción de derecho, de una ficción de derecho, como lo es en el presente caso la negativa ficta.

De igual forma se establece lo relativo a la fundamentación y motivación que todo acto de autoridad debe observar, ya que a través de estas se protege al individuo contra todo acto de molestia injusto y arbitrario por parte de la autoridad, requisitos indispensables que no se observan en la presunción de la negativa ficta.

Por lo cual, las garantías mencionadas deberían ser la defensa fundamental de todo individuo en contra de los actos de autoridad, siendo necesario hoy en día que no solo en teóricamente se establezcan a favor del gobernado un sin fin de derechos, además es necesario

vigilar que en la práctica no sea objeto de abusos por parte de las autoridades, además en caso de serlo, es necesario establecer los mecanismos para castigar en la práctica estos abusos y que todo acto de afectación sea severamente castigado. Dicha práctica de abusos por parte de las autoridades encuentra sustento en figuras como la negativa ficta, que atenta contra los principios básicos del derecho y en particular, de todo acto de autoridad aún sin serlo, con lo cual se establecen de forma clara los elementos y la necesidad de la desaparición de la negativa ficta de nuestra legislación administrativa federal.

Asimismo, la propuesta no solo va encaminada a la derogación de los preceptos legales que contienen y regulan la negativa ficta de la legislación administrativa federal, sino incluso a establecer que la omisión de una autoridad en pronunciarse dentro del plazo legalmente establecido, el cual invariablemente deberá existir en la ley respectiva, deberá constituir un hecho que le imponga responsabilidad frente a los interesados perjudicados y deberá motivar sanciones disciplinarias para los funcionarios responsables.

BIBLIOGRAFÍA

Acosta Romero, Miguel. *Teoría General del Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa, México, 2002.

Acosta Romero, Miguel. *Compendio de Derecho Administrativo. Parte General*, Editorial Porrúa, México, 2001.

Armienta Hernández, Gonzalo. *Tratado Teórico Práctico de los Recursos Administrativos*, Editorial Porrúa, México, 1996.

Báez Martínez, Roberto. *Manual de Derecho Administrativo*, Editorial Trillas, México D.F., 1997.

Castrejón García, Gabino Eduardo. *Derecho Administrativo Mexicano I y II*, Editorial Cárdenas, México, 2000.

De Pina Vara, Rafael. *Diccionario de Derecho*, Editorial Porrúa, México, 1998.

Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto. *Elementos de Derecho Administrativo*, 1er Curso, Editorial Limusa, México, D.F., 2000.

Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto. *Compendio de Derecho Administrativo*, 1er Curso, Editorial Limusa, México, D.F., 2002.

Diccionario Jurídico Espasa. Fundación Tomás Moro, Espasa Escalpe, Madrid, 1998.

Diez, Manuel María. *El Acto Administrativo*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1956.

Fernández Ruiz, Jorge. *Derecho Administrativo*, Editorial McGraw Hill, México, D.F., 1998.

Fraga, Gabino. *Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa S.A., México, 2001.

Galindo Camacho, Miguel. *Derecho Administrativo I*, Editorial Porrúa, México, 2000.

García de Enterría y Tomás Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo II*, Editorial Civitas, Madrid, España, 2000.

Garrido Falla, Fernando. "La llamada Doctrina del Silencio Administrativo", Revista de Administración Pública, número 16.

González Pérez, Jesús. Procedimiento Administrativo Federal, Editorial Porrúa, México, 1997.

Lozano, José María. Estudio del Derecho Constitucional Patrio (en lo relativo a los derechos del hombre), Editorial Porrúa S.A., México, 1972.

Martínez Morales, Rafael I. Derecho Administrativo, I y II, Harla Oxford S.A. de C.V., México, 2000.

Oliveira Toro, Jorge. Manual de Derecho Administrativo, Editorial Porrúa S.A., México, 1997.

Pérez de León E., Enrique. Notas de Derecho Constitucional y Administrativo, Editorial Porrúa, México, 1993.

Sánchez Gómez, Narciso. 2º Curso de Derecho Administrativo. Editorial Porrúa, México, 2002.

Sánchez Sodi, Horacio. Compilación de Leyes Mexicanas, Greca Editores, México, 1999.

Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo II, Editorial Porrúa, México, 2000.

Serrano Migallón, Fernando. El Particular frente a la Administración, Editorial Porrúa, México, 1993.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Fiscal de la Federación

Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

Ley Federal de Procedimiento Administrativo

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos

Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos