



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN LA LEY DE
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL
(COMPARATIVO CON LA LEY FEDERAL DE
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO)

T E S I S

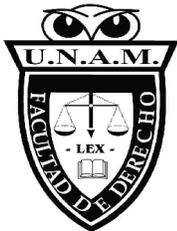
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

SUSANA PEREZ OCHOA

ASESOR: GODOLFINO HUMBERTO JUAREZ MEJIA



CIUDAD UNIVERSITARIA

DICIEMBRE DEL 2007



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.

AGRADECIMIENTOS

A LA UNIVERSIDAD

Por darme lo que soy.

AL LICENCIADO JUÁREZ MEJIA, quien me guió durante el desarrollo del presente trabajo, gracias por la paciencia, conocimientos y tiempo dedicados.

A MIS PADRES

Este trabajo es suyo, sin su amor, esfuerzo, dedicación, paciencia y sustento constantes, no hubiera sido posible

Ustedes son mi mejor ejemplo a seguir.

Los amo

A MARISOL Y ALEJANDRO

Gracias por los desvelos, compañía y sobre todo paciencia, son el mejor apoyo.

Saben cuánto los quiero.

A MIS PADRINOS, TIAS Y ABUELOS

Gracias por el apoyo y amor otorgados no sólo durante mi carrera, sino en toda mi vida.

A INGRID Y JUAN

Gracias por su amistad incondicional. Por coincidir.

INDICE

EL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN LA LEY DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL, (COMPARATIVO CON LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO).

INTRODUCCIÓN	1
--------------------	---

CAPITULO I.

EL ARTÍCULO OCTAVO CONSTITUCIONAL

1.1 ANTECEDENTES GENERALES DEL DERECHO DE PETICIÓN	3
1.2. ANTECEDENTES ESPECÍFICOS. CASO DE MÉXICO.....	4
1.3.- DEFINICIÓN DEL DERECHO DE PETICIÓN.....	9
1.4.- DIVISIÓN DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.....	12
1.4.1- GARANTÍAS DE IGUALDAD.....	13
1.4.2.- GARANTÍAS DE LIBERTAD.....	14
1.4.3.- GARANTÍAS DE LA SEGURIDAD JURÍDICA.....	14
1.5 CONCEPTO.....	15
1.6.- NATURALEZA JURÍDICA.....	17
1.7 LA RESPUESTA DE LA AUTORIDAD Y CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE LA MISMA.....	18
1.8.- DIFERENCIA ENTRE DERECHO DE PETICIÓN Y SILENCIO ADMINISTRATIVO.....	19
1.9.- NEGATIVA FICTA.....	24
1.10.- AFIRMATIVA FICTA.....	27

CAPITULO II.

EL ACTO ADMINISTRATIVO

2.1 ACTO ADMINISTRATIVO, SU NATURALEZA JURÍDICA.....	31
2.2 DIVERSAS DEFINICIONES DEL ACTO ADMINISTRATIVO	32
2.3 ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO.....	36
2.3.1 Sujeto.....	42
2.3.2 Manifestación de la Voluntad.....	42
2.3.3 OBJETO.....	43
2.3.4 FORMA	43
2.4 REQUISITOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO.....	44
2.4.1 Motivo.....	44

2.4.2 FINALIDAD.....	45
2.4.3 FORMA	45
2.5 CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS	45
2.6 EFICACIA Y VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO.....	50
2.6.1 VALIDEZ DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS	50
2.6.2 EFICACIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS	51
2.7 LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO	53
2.7.1 TEORÍA DE LA INVALIDEZ.....	55
2.7.1.1 Actos inexistentes.....	55
2.7.1.2 Actos absolutamente nulos.....	56
2.7.1.3 Actos anulables.....	56
2.7.2 NULIDAD DENTRO DE LA LEGISLACIÓN VIGENTE.....	57

CAPÍTULO III

EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

3.1 ANTECEDENTES.....	61
3.2. DEFINICIÓN	64
3.3. NATURALEZA JURÍDICA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO	67
3.4 ELEMENTOS QUE COMPONEN EL SILENCIO ADMINISTRATIVO.....	70
3.5 DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES RELATIVAS AL SILENCIO ADMINISTRATIVO.....	71
3.6 LOS EFECTOS DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO.....	71
3.6.1 NEGATIVA FICTA	72
3.6.1.1 REGULACIÓN A NIVEL FEDERAL.....	73
3.6.1.2 REGULACIÓN EN EL DISTRITO FEDERAL.....	75
3.6.2. AFIRMATIVA FICTA	75
3.6.2.1 REGULACIÓN A NIVEL FEDERAL	77
3.6.2.2 REGULACIÓN EN EL DISTRITO FEDERAL.....	77

CAPÍTULO IV

LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL Y EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

4.1 EL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL Y EN LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.....	80
4.2 EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL (ARTÍCULO 2).....	81
4.3 LA VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL (ARTÍCULOS 6 Y 7).....	84

4.4	LA EFICACIA Y EFECTIVIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO REGULADO DENTRO DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL.....	87
4.5	OBLIGACIÓN DE LA AUTORIDAD DE DAR CONTESTACIÓN, REGULADA EN EL ARTÍCULO 39 DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL Y LA FALTA DE RESOLUCIÓN.	89
4.6	LA NEGATIVA FICTA EN LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL.....	90
4.7	REGULACIÓN DE LA AFIRMATIVA FICTA EN DIVERSOS ORDENAMIENTOS DEL DISTRITO FEDERAL.	91
	4.7.1 LEY PARA EL FUNCIONAMIENTO DE ESTABLECIMIENTOS MERCANTILES DEL DISTRITO FEDERAL.....	91
	4.7.2 LEY PARA LA CELEBRACIÓN DE ESPECTÁCULOS PÚBLICOS EN EL DISTRITO FEDERAL.....	98
	4.7.3 LEY DE TRANSPORTE DEL DISTRITO FEDERAL. CASO EN QUE NO SE APLICA LA CERTIFICACIÓN DE LA AFIRMATIVA FICTA.....	99
4.8	LA AFIRMATIVA FICTA EN LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL	
	4.8.1 SU NATURALEZA JURÍDICA Y CONCEPTO.....	101
	4.8.2 PROCEDIMIENTO PARA LA OBTENCIÓN DE LA CERTIFICACIÓN PARA QUE SE CONFIGURE LA AFIRMATIVA FICTA.....	101
	4.8.2.1 REQUISITOS.....	103
	4.8.2.2 DOCUMENTACIÓN	104
	4.8.2.3 AUTORIDAD COMPETENTE.....	104
	4.8.2.4 CRÍTICA A LA NORMATIVIDAD CORRESPONDIENTE DE CERTIFICACIÓN.....	105
	CONCLUSIONES.....	112
	BIBLIOGRAFÍA.....	115

INTRODUCCIÓN

La inactividad de las autoridades para atender las solicitudes planteadas por los particulares ha sido un acontecer común que impide que cumplan con las atribuciones que les son conferidas por el marco legal. Esta irregularidad se ha convertido en un problema constante en la administración pública, que ha dado como consecuencia la instauración de diversos juicios y procedimientos por parte de los particulares a fin de salvaguardar sus intereses. Así se ha manifestado en los medios de comunicación

Ante dicha hipótesis, tanto la actividad jurisdiccional como la legislativa que siempre están en constante cambio, han creado una serie de leyes e instituciones jurídicas que permiten hacer frente a la problemática de la inactividad de las autoridades que generalmente se da por la carga de trabajo, a fin de no dejar en estado de indefensión al particular, lo que dio origen a la figura que éste análisis desarrolla prioritariamente, el silencio administrativo, específicamente en la que respecta a la afirmativa ficta.

En el primer capítulo de este análisis se desarrollan tanto los antecedentes, como la aplicación y efectos de las dos figuras surgidas como consecuencia de la falta de respuesta por parte de la autoridad, el *Derecho de Petición* y el *Silencio Administrativo*, mismas que aunque se encuentran íntimamente relacionadas entre sí, se distinguen por la forma en que afectan al gobernado al producir consecuencias, ya que en el primer caso la falta de respuesta implica una violación constitucional, mientras que en el segundo caso, del Silencio Administrativo, la falta de respuesta es, en sí misma un acto presunto, ya sea desfavorable o favorable, que adquiere plena eficacia por el simple transcurso del tiempo.

Después de analizar la diferencias entre ambas figuras, este estudio se avoca al análisis del Silencio Administrativo, que se desarrolla específicamente en el tercer capítulo, y al cual la ley puede otorgar dos significaciones distintas, *la negativa ficta*, que implica presumir la existencia de una decisión administrativa en sentido negativo, que se traduce en la negación de lo solicitado y que permitiría al gobernante estar en libertad para acudir a los medios de defensa previstos por la ley; y la *afirmativa ficta*, cuyo caso es contrario, pues al no existir respuesta por parte de la autoridad a una petición elevada por un particular, debe presumirse que existe una resolución mediante la cual lo solicitado ha sido otorgado, resolución que deberá tenerse presuntamente como un acto administrativo y que como tal cumple con los requisitos de cualquier otro acto jurídico

Dentro del segundo capítulo de este trabajo, se introdujo el tema del acto administrativo, mismo que se desarrolla a fin de analizar de qué forma la afirmativa ficta, al ser considerada como un acto presunto, goza de las mismas características con que cuenta cualquier acto administrativo, y que por lo tanto goza de plena eficacia y validez, características que se detallan ampliamente.

La regulación de la afirmativa ficta en nuestro país tiene un manejo distinto en el ámbito federal y en el local, en lo tocante al Distrito Federal. Así, en el primer caso no se hace mención de ella, sino que únicamente se prevé la negativa ficta, dentro del Código Fiscal de la Federación, mientras que en el ámbito local, específicamente en la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, además de regular la afirmativa ficta, establece un procedimiento de certificación que debe seguirse una vez que esta figura ya se configuró, procedimiento descrito en el artículo 90 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, mismo que es el punto medular del presente estudio y que se trata en el último capítulo, realizando un análisis, y una crítica al procedimiento, en virtud de que resulta por demás ocioso y burocrático y viene a conculcar la naturaleza jurídica de la afirmativa ficta al pretender certificar un acto que ya ha sido aprobado por la ley y por el simple transcurso del tiempo.

CAPITULO I.

EL ARTÍCULO OCTAVO CONSTITUCIONAL

1.1 ANTECEDENTES GENERALES DEL DERECHO DE PETICIÓN

En el desarrollo de la historia jurídica, dentro de la legislación a nivel mundial, se considera que la incorporación del derecho de petición en los textos jurídicos, tiene su origen dentro de la Carta Magna que fue impuesta al Rey Juan sin Tierra en el año de 1215, en la que se establecía lo siguiente:

“A nadie venderemos, a nadie negaremos o entorpeceremos el derecho o la justicia.”

De la lectura del párrafo anterior puedo inferir que sólo de manera indirecta se hace referencia al derecho de petición, pues la frase indica que la necesidad que prevalecía en ese entonces de la de otorgar a los gobernados el acceso al derecho y la justicia, de manera gratuita; sin embargo, en la *Petition of Rights* de 1628, no únicamente se hace mención a este derecho, sino que este texto constitucional fue el medio por el cual los ingleses impusieron el reconocimiento de sus libertades públicas.

En el año de 1689 se consagró lo que puede considerarse como el fundamento de la aparición del derecho de petición; ya que el 13 de febrero de dicho año, Se aprobó la Declaración de los Derechos, mejor conocida como Bill of Rights, documento que sirvió de base para que se realizaran las primeras enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos de América; y que en su texto contiene el antecedente directo del derecho de petición al señalar lo siguiente:

“Que es derecho del ciudadano dirigir una petición al rey, y que todo encarcelamiento y enjuiciamiento como consecuencia de esa petición son ilegítimos”¹

A pesar de haber emergido dentro del precitado documento, este derecho no fue incluido dentro de la *Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia* de 1776, ni en la *Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y el Ciudadano* de 1789. Fue hasta el año de 1793 cuando se incluyó dentro de la *Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano del 24 de junio de 1793*, texto que en su artículo 32 señalaba:

“El derecho de presentar peticiones a los depositarios de la autoridad pública no puede ser, en ningún caso, prohibido, suspendido o limitado”.

En España, apareció por primera vez dentro de la Novísima Recopilación Española, logrando así dar cabida a dicho derecho dentro de nuestra legislación de la manera que se detalla a continuación.

1.2. ANTECEDENTES ESPECÍFICOS. CASO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

La Constitución de Cádiz de 1812, que debe ser considerada como el primer texto constitucional dentro de nuestro país, contenía un reconocimiento de los derechos individuales, pero sin hacer mención particular del derecho que nos ocupa, el de petición, en virtud de que únicamente hace alusión de manera ambigua a derechos como el de libertad y el de propiedad.

Tiempo después, *“El Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana”* mejor conocido como *“Constitución de Apatzingán”*, fue expedido en

¹ Cienfuegos Salgado, David, *El Derecho de Petición en México*, UNAM, México, 2004, pp. 6

octubre de 1814. Esta constitución se divide en dos partes, la dogmática y la orgánica; la primera y que es aquella que nos interesa, dentro del apartado relativo a las garantías individuales, contiene el capítulo V denominado: “De la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos”, mismo que en su artículo 37 recoge por primera vez de manera expresa dentro de nuestra legislación el derecho de petición, al señalar que a ningún ciudadano debía coartarse la libertad o facultad de reclamar sus derechos ante los funcionarios de la autoridad pública, originando así de manera somera el nacimiento de este derecho dentro de nuestra legislación. El artículo 37 literalmente señala:

“A ningún ciudadano debe coartarse la libertad de reclamar sus derechos ante los funcionarios de la autoridad pública”

Cerca de diez años después, el “*Acta Constitutiva*” del 31 de enero de 1824, ordenamiento jurídico que optó definitivamente por el sistema federalista, no hace mención alguna respecto a este derecho, aun cuando establece un catalogo de derechos como el de la justicia o el de ideas políticas.

En octubre del mismo año y como consecuencia del *Acta Constitutiva*, surge la primera constitución federal, la Constitución de 1824, documento que sólo consideró la parte orgánica, no se hace alusión alguna a los derechos o garantía individuales², esto es, la parte dogmática.

Tanto en las “*Bases Constitucionales*” como en las Siete Leyes Constitucionales, el derecho de petición tampoco se consideró, y fue hasta el año de 1840 cuando existió la voluntad de exaltar la importancia de este derecho y de esta manera, el 30 de junio de ese mismo año, la comisión encargada de reformar la Constitución presentó su proyecto de Reformas, texto que prácticamente no contenía

² Dentro de la Constitución de 1824, así como dentro del acta que la precede, ambas con rasgos de la constitución norteamericana, no se señaló nada respecto al derecho de petición. Aún más, dentro de la Constitución de 1824 únicamente se habló de la división de poderes y del funcionamiento de la Administración, sin señalar derecho alguno para los ciudadanos.

modificaciones significativas, razón por la cual el C. Diputado D. Fernando Ramírez emitió su voto particular, resaltando así la importancia de ciertos derechos que hasta ese momento no habían cobrado la importancia necesaria, como lo eran el derecho de imprenta y el de petición.

De lo anterior se desprende que la intención del legislador fue hacer valer con mayor fuerza el derecho de petición, pero únicamente en el rubro relativo a la iniciativa de leyes.

Tiempo después, Mariano Otero emitió un voto particular, el 5 de abril 1847 cuando en el Congreso Extraordinario Constituyente se aprobó el Acta Constitutiva y de Reforma, en la que se implantaron los derechos de petición y de amparo.

Dentro de su voto particular el diputado Mariano Otero señaló que:

“Todo ciudadano mexicano, en mi dictamen, puede dirigir sus proyectos y peticiones en derecho a la secretaría de la cámara de diputados, para que esa los pase a la comisión que establece la segunda parte del artículo 29 de la tercera ley constitucional, que deberá quedar sólo para este fin. Las iniciativas hechas por los diputados, gobierno, Corte de Justicia en su caso, y juntas departamentales deberán quedar expeditas y libres de aquel trámite, y solo estarán sujetas al de que se oiga a la mencionada corte de justicia, cuando se hagan por los otros poderes, en asuntos pertenecientes a este ramo, así como también se oirá a las juntas departamentales sobre cobro de contribuciones o impuestos.”³

³ Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones, México, Cámara de Diputados, LVII Legislatura

Dicho voto debe ser considerado como el antecedente que fija de manera definitiva el derecho de petición dentro del Acta Constitutiva y de Reforma, y no solo dentro de ésta, sino que es el fundamento que permite consagrar definitiva y formalmente el derecho de petición dentro de nuestra legislación.

El derecho de petición se encontró fortalecido dentro de *La Constitución de 1857*, misma que como umbral tuvo el *“Proyecto de Constitución”* elaborado en junio de 1856, el cual dentro de su artículo 19 proponía:

“Es inviolable el derecho de petición ejercido por escrito de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo pueden ejercerlo los ciudadanos de la República. En toda petición debe recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido. Las que se eleven al Congreso General serán tomadas en consideración según prevenga el reglamento de debates; pero cualquier diputado puede hacer conocer el objeto de ellas, y si fueren de la competencia del Congreso, pedir que se pasen a una Comisión o que se discutan desde luego. En todo caso se hará conocer el resultado al peticionario.”⁴

El texto del Proyecto de Constitución de 1856 fue modificado al suprimirse la segunda parte del artículo 19, eliminando así del precepto señalado, la parte relativa a las peticiones realizadas al Poder Legislativo a través del Congreso General, para quedar como sigue:

“Es inviolable el derecho de petición ejercido por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política 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

⁴ Constitución de 1857, texto virtual, Cámara de Diputados.

al peticionario.”

El texto transcrito en el párrafo anterior fue prácticamente el mismo que encontramos en el *“Proyecto de la Constitución de 1917”*, pues estipulaba dentro del mismo artículo octavo que:

“los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de una manera pacífica y respetuosa; pero en materia política, sólo podrán hacer uso de este derecho los ciudadanos de la República”.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a que se haya dirigido, la que tiene la obligación de hacerlo conocer en breve término a peticionario”

El texto mencionado fue prácticamente adoptado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, mismo precepto que no ha sido modificado y a la fecha es el que nos rige y que al respecto dispone lo siguiente:

“Artículo 8.- 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 sólo podrán hacer uso de ese derechos los ciudadanos de la República.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene la obligación de hacerlo conocer en breve término a peticionario”⁵

⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México 2006.

1.3.- DEFINICIÓN DEL DERECHO DE PETICIÓN

El derecho de petición consagrado en el artículo octavo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se encuentra regulado dentro de la parte dogmática integrándose así a las llamadas garantías individuales o también conocidas más recientemente como derechos subjetivos públicos.

Además del precepto anterior, la propia Constitución nos confirma el derecho que como ciudadanos tenemos al manifestar, dentro de su artículo 35, lo siguiente:

TÍTULO PRIMERO, CAPÍTULO IV. De los ciudadanos Mexicanos.

Artículo 35. Son prerrogativas del ciudadano

(...):

V. Ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición.

Por lo tanto queda claro que el derecho de petición es una de las prerrogativas que nos es reconocida a través de la Carta Fundamental de nuestro ordenamiento jurídico.

Para dar la definición del derecho de petición, es imperativo analizar el concepto de “garantías individuales”, y al respecto, la definición de la palabra “*garantía*” de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española expresa:

garantía. (De garante). f. Efecto de afianzar lo estipulado. || 2. Fianza, prenda. || 3. Cosa que asegura y protege contra algún riesgo o necesidad. || 4. Seguridad o certeza que se tiene sobre algo. Lo hizo con la garantía de que no se producirán complicaciones. || 5 Compromiso temporal del fabricante o vendedor, por el que se obliga a reparar gratuitamente algo

*vendido en caso de avería. || . Documento que garantiza este compromisos. || constitucionales. f. pl. Derechos que la Constitución de un Estado reconoce a todos los ciudadanos.*⁶

Asimismo, tiene como etimología el término anglosajón “warranty” o warrantie” que es la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar lo que tiene una connotación muy amplia⁷.

En lo que respecta al concepto “garantía”, en el contexto jurídico se entiende por garantía constitucional el conjunto de instrumentos procesales, establecidos por la norma fundamental, con objeto de restablecer el orden constitucional cuando el mismo sea transgredido por un órgano de autoridad política.

De acuerdo al jurista Burgoa Orihuela, esta palabra es una creación institucional de los franceses, y a lo largo del tiempo ha preexistido a través de distintos pueblos; denotando seguridad a los gobernados.⁸

Este concepto en el ámbito jurídico encuentra varias definiciones, acotando en principio la del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española que al respecto expone:

“Garantías constitucionales. f. pl. Derechos que la Constitución de un Estado reconoce a todos los ciudadanos.”⁹

Por su parte el autor Isidro Montiel y Duarte al tratar en su libro *Estudio Sobre Garantías Individuales*, las garantías constitucionales señala que “...todo medio consignado en la Constitución para asegurar el goce de un derecho se llama

⁶ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 22ª ed.

⁷ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Garantías Individuales*, México 1991, 23ª ed, pp 161

⁸ *Ibidem*

⁹ Diccionario Virtual de la Real Academia de la Lengua Española.

*garantía, aun cuando no sea de las individuales*¹⁰.

Kelsen hace mención de las *Garantías de la Constitución*, estipulando que son los “procedimientos o medios para asegurar el imperio de la Ley Fundamental frente a las normas jurídicas secundarias, es decir, para “garantizar el que una norma inferior se ajuste a una norma superior que determina su creación o contenido”.

Sobre el particular, para Carl Schmitt¹¹, las garantías constitucionales son aquellos derechos que sin ser estrictamente constitucionales, por no referirse a la estructura fundamental del Estado ni a los derechos humanos, el constituyente ha considerado conveniente incluir en la ley suprema para darles mayor solidez, para garantizarlos mejor.

Fix Zamudio, en su libro *Juicio de Amparo*, apunta, que “solo pueden estimarse como verdaderas garantías los medios jurídicos de hacer efectivos los mandatos constitucionales”¹².

Juventino V. Castro señala que las garantías individuales o garantías constitucionales “no son otra cosa que el reconocimiento de las libertades del ser humano, a través de un documento al mas alto nivel como lo es la Constitución de un país”¹³.

Desde mi punto de vista, la garantía en el ámbito jurídico, es la seguridad que tienen los gobernados de que existe un medio de proteger los derechos de que gozan, y que se encuentra plasmado dentro de la Constitución, pues es ésta la que se los reconoce.

Las garantías comienzan a ser llamadas individuales, cuando pretenden proteger

¹⁰ Montiel y Duarte, Isidro Antonio, *Estudio sobre garantías Individuales*; México, Porrúa, 1991

¹¹ Burgoa, *op.cit.*, p. 163

¹² Fix Zamudio, Hector, *El Juicio de Amparo*, México, Porrúa, 1964.

¹³ Castro Juventino V., *Ensayos Constitucionales*, México, Porrúa 1977, p. 13

a los gobernados en una relación de derecho ante el Estado como ente jurídico, otorgándoles así la seguridad de que les serán respetados los derechos que como seres humanos les corresponden.

En la actualidad, el concepto de garantía constitucional, va quedando atrás dejando lugar al de “derechos subjetivos públicos”, logrando así que los derechos de los seres humanos dejen de ser considerados como aquellos derechos que son concedidos por la normatividad a través de la Constitución, para pasar a ser derechos que simplemente son reconocidos por el propio texto constitucional.

1.4.- DIVISIÓN DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

Las garantías individuales o derechos subjetivos públicos, como también han sido llamadas, se han clasificado de diversas formas en el desarrollo de su estudio.

Jellinek consideró que existían tres especies de garantías (o medios de preservar el orden jurídico): las sociales, las políticas y las propiamente jurídicas. Manifiesta que las garantías sociales están constituidas por aquellos factores culturales, ideas religiosas, tendencias sociales, económicas, que forjen, en el ánimo de los gobernantes o legisladores, la creación de un orden de derecho determinado, el cual se repute como un producto natural. Las garantías políticas equivalen para el mismo autor, a un sistema o régimen de competencias y de limitación de poderes entre las distintas autoridades del Estado, de tal suerte que cada entidad autoritaria o cada funcionario se ve constreñido a actuar dentro de su competencia.

Finalmente, las garantías jurídicas son aquellos medios de derecho de que el gobernado dispone para proteger sus derechos frente a los gobernantes o autoridades como lo son el juicio de responsabilidad o los recursos legales ante la jurisdicción.

El jurista Juventino V. Castro manifiesta que deben considerarse *“tres áreas de normas que constituyen las garantías individuales: el área de libertades (constituida por derechos fundamentales o limitaciones al poder público); el área del orden jurídico general que permite el libre ejercicio de esos derechos, al amparo de una estructura dentro de la cual pueden ubicarse las libertades reconocidas; y finalmente, el área de los procedimientos legales - que por el texto en donde se establecen deben llamarse igualmente constitucionales- que permiten hacer valer los derechos libertarios cuando estos son desconocidos o contradichos. Y las tres áreas son denominadas en forma genérica garantías constitucionales”*¹⁴

Por mi parte y tomando en consideración la clasificación que de las garantías individuales realiza el Doctor Burgoa dentro de su libro *las Garantías Individuales*, que considera tres grandes partes: los derechos de igualdad, libertad y seguridad jurídica.

La anterior clasificación que es la que se utiliza comúnmente, es únicamente con fines didácticos, pues aun y cuando se señale alguna de las garantías dentro de un rubro, puede ser que se aplique a otro de ellos, por lo tanto y tomando en consideración el ordenamiento constitucional que a la fecha nos rige, señalo las siguientes garantías Individuales, siguiendo el pensamiento del Doctor Burgoa:

1.4.1- GARANTÍAS DE IGUALDAD:

1. El goce que tiene para todo individuo, de las garantías que otorga la Constitución, regulado dentro del artículo 1º
2. Prohibición de la esclavitud, artículo 1º
3. Prohibición de la discriminación por cualquier condición que tenga por objeto menoscabar los derechos y libertades de las personas, artículo 1º

¹⁴ Castro, Juventino, op. cit, p.18

4. Autonomía y libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas, artículo 2º
5. Derecho a la educación, artículo 3º
6. Igualdad de derechos sin distinción de sexos, artículo 4
7. Derecho a la protección de la Salud, artículo 4º
8. Prohibición de títulos de nobleza, prerrogativas y honores hereditarios, artículo 12
9. Prohibición de fueros, artículo 13, y
10. Prohibición de ser sometidos a proceso con apoyo en leyes privativas o a través de tribunales especiales, artículo 13.

1.4.2.- GARANTÍAS DE LIBERTAD

1. Libertad para la planeación familiar, artículo 4º;
2. Libertad de trabajo, oficio o profesión , artículo 5º;
3. Nulidad de los pactos contra la dignidad humana, artículo 5;
4. Libertad de Posesión de armas en el domicilio para la seguridad y legítima defensa.
5. Derecho de petición, artículo 8º;
6. Libertad de tránsito dentro y fuera del país, artículo 11;
7. Libertad de pensamiento, artículo 6;
8. Derecho a la información artículo 6;
9. Libertad de imprenta, artículo 7;
10. Libertad de cultos, artículo 24;
11. Inviolabilidad de la correspondencia y del domicilio, artículo 16.
12. Prohibición de extradición de reos políticos, artículo 15.
13. La libertad de asociación y de reunión, artículo 9º

1.4.3.- GARANTÍAS DE LA SEGURIDAD JURÍDICA:

1. Irretroactividad de la ley, artículo 14;

2. Principio de legalidad, artículo 14;
3. Prohibición de aplicar la analogía y la mayoría de razón en los juicios penales, artículo 14;
4. Principio de autoridad competente, artículo 16;
5. Mandamiento judicial escrito, fundado y motivado, para poder ser molestado en la persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, artículo 16;
6. Detención solo con orden judicial, artículo 16;
7. Abolición de prisión por deudas de carácter puramente civil, artículo 17;
8. Prohibición de hacerse justicia por propia mano, artículo 17;
9. Expedita y eficaz administración de justicia, artículo 17;
10. Garantías del acusado en todo proceso criminal, artículos 20 y 21;
11. Prohibición de penas infamantes y trascendentes, artículo 22;
12. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, artículo 23, y
13. Los juicios criminales no pueden tener más de tres instancias artículo 23.

La anterior clasificación pretende agrupar en tres rubros los derechos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra en su Título I, Capítulo Uno, denominado *“De las Garantías Individuales”*.

1.5 CONCEPTO

Una vez analizada la definición de garantías individuales, debemos puntualizar el concepto de derecho de petición.

El consagrado derecho de petición que nos interesa dentro del presente trabajo, se encuentra regulado dentro de las denominadas garantías de libertad y se conceptualiza de diversas maneras, entre las que podemos destacar las siguientes:

El Doctor Burgoa encuadra este derecho dentro de las garantías de libertad y señala que su existencia como garantía individual es consecuencia de una exigencia jurídica y social en un régimen de legalidad.

Asimismo, refiere que dicho derecho surgió como una exclusión de la figura jurídica denominada “*vindicta privada*” es decir, venganza privada; logrando así dejar atrás ese régimen de autocomposición en el que cada quien hacía justicia por su propia mano, dando paso al régimen de autoridad en la solución de los conflictos surgidos entre los miembros de la sociedad; obteniendo como resultado que los individuos que vieran menoscabados sus derechos, en lugar de actuar directamente contra aquel que vulneraba sus derechos, acudía ante las autoridades (heterocomposición) para que mediante su conducto se solucionaran los conflictos¹⁵.

La anterior afirmación puede ser fortalecida con la tesis jurisprudencial que señala:

Octava Época

Instancia: SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: X, Julio de 1992

Página: 394

PETICION. DERECHO DE, EN MATERIA JUDICIAL. *El derecho de petición en materia judicial debe entenderse como la facultad del gobernado para acudir al órgano jurisdiccional con el fin de evitar la vindicta privada, y la autoridad que conoce del asunto, cumple con su correlativa obligación de resolver sobre la controversia planteada, independientemente del sentido en que el asunto se dirima, puesto que el artículo 80. constitucional exige simplemente que exista una resolución.*

¹⁵ Burgoa, *op cit*, p. 376

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1561/92. Caja de Jubilaciones y Retiros de la Asociación Sindical de Pilotos Aviadores de México. 9 de abril de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique R. García Vasco. Secretaria: Maura Angélica Sanabria Martínez.

De la misma manera el distinguido jurista nos da su definición de esta institución jurídica al manifestar que el derecho de pedir es *“la potestad que tiene el individuo de acudir a las autoridades del Estado con el fin de que éstas intervengan para hacer cumplir la ley en su beneficio o para constreñir a su coobligado a cumplir con los compromisos contraídos válidamente”*¹⁶.

Por su parte, Leon Duguit¹⁷ señala que el derecho de petición “es el derecho que pertenece al individuo de dirigir a los órganos o agentes públicos un escrito exponiendo opiniones, demandas o quejas. Es el derecho de toda persona a ser escuchado por quienes ejercen el poder público. Así pues, se puede definir a los derechos subjetivos públicos, según Jellinek como “la potestad que tiene el hombre, reconocida y protegida por el ordenamiento jurídico en cuanto se dirige a un bien o a un interés”¹⁸.

1.6.- NATURALEZA JURÍDICA

Dentro de nuestro sistema jurídico mexicano, mucho se ha discutido la naturaleza jurídica del derecho de petición, ya que como se manifestó anteriormente han existido diversas teorías respecto a considerarlo como garantía individual o como derecho subjetivo público. Al respecto existe consenso de darle al principio constitucional preceptuado a través del artículo 8 de nuestra Carta Magna la naturaleza jurídica de derecho subjetivo público, en virtud de que otorga a los

¹⁶ Burgoa, *op cit*, p. 377

¹⁷ Duguit, León, citado en Cienfuegos Salgado, David, El Derecho de Petición en México, UNAM, México, 2004, pp. 16

¹⁸ Burgoa, *op cit*, 379

ciudadanos como personas, una facultad que actúa como derecho de defensa frente al Estado, salvaguardando la libertad individual y que tiene como características en virtud de ser un derecho subjetivo público, el ser inviolable, irrenunciable e imprescriptible.

El hecho de otorgarle la naturaleza de derecho subjetivo público quedó conferido a partir de la Tesis adoptada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de enero de 1953 que al respecto esgrimió:

“el citado precepto legal (8º. constitucional), consecuente con el régimen representativo y democrático adoptado en el país, ha consagrado como garantía individual, o sea, como derecho subjetivo público, la facultad de las personas para elevar solicitudes a las autoridades, y por lo mismo de la propia disposición constitucional dimana el interés jurídico del solicitante para reclamar la falta de acuerdo y respuesta a su petición”¹⁹

1.7 LA RESPUESTA DE LA AUTORIDAD Y CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE LA MISMA.

Existen teorías que señalan que el derecho de petición también puede tomar el nombre de derecho de respuesta, manifestación que resulta en virtud de la obligación que el artículo octavo le confiere al Estado para dar respuesta a los ciudadanos que realizan alguna solicitud, produciendo así efectos jurídicos, al dar la respuesta solicitada, como lo robustece la siguiente tesis que al efecto señala:

Octava Época

Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VIII, Septiembre de 1991

Página: 124

¹⁹ Cienfuegos David, *op cit*, p. 70

DERECHO DE PETICION, ALCANCE LEGAL DEL. *Las garantías del artículo octavo constitucional tienden a asegurar un proveído sobre lo que se pide y no a que se resuelvan las peticiones en determinado sentido, por tanto, una autoridad cumple con la obligación que le impone este precepto, al dictar un acuerdo, expresado por escrito, respecto de la solicitud que se le haya hecho, con independencia del sentido y términos en que esté concebido.*

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 86/91. Roberto Muñoz Liévano. 9 de mayo de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: Arturo Jesús Becerra Martínez.²⁰

Ahora bien, lo anterior implica que la autoridad cumple con dar respuesta a las cuestiones planteadas por los particulares a través del derecho de petición, con emitir una respuesta, independientemente del sentido en el que la misma sea emitida.

1.8.- DIFERENCIA ENTRE DERECHO DE PETICIÓN Y SILENCIO ADMINISTRATIVO.

Cabe señalar que dentro de la doctrina jurídica, el derecho de petición y el silencio administrativo, son figuras jurídicas que se encuentran relacionadas entre sí, pues ambas implican el derecho que tienen los gobernados a realizar peticiones a la autoridad, sin embargo, se distinguen el uno del otro no sólo por la ley que las regula, sino también por la forma en que la ausencia de respuesta afecta al gobernado, además de que el silencio administrativo, deja de lado la obligación del artículo octavo constitucional que señala que a toda petición deberá recaer un

²⁰ Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VIII, Septiembre de 1991, p. 124

acuerdo por escrito, permitiendo que, ante la falta de respuesta, se considere que existe una resolución presunta, ya sea en sentido afirmativo o negativo.

Así las cosas, el derecho de petición se regula dentro del artículo 8º constitucional, considerado como derecho subjetivo público o garantía individual, y el mismo permite a los particulares formular por escrito, de manera pacífica y respetuosa sus peticiones, mismas que el mismo precepto señala, deberán ser respetados por los funcionarios y empleados públicos siempre que se planten en los términos ahí descritos. Sin embargo, el propio artículo 8º, en ningún momento determina que en caso de que el derecho de petición no sea respetado, es decir, que no exista respuesta alguna en breve término, por parte de la autoridad a la que se dirigió la petición, se entenderá consecuencia alguna, sino que se estaría ante la violación de una garantía constitucional.

Debe recalcar que dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se señala que la autoridad deberá contestar en breve término, mismos que de acuerdo a la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se considera como de cuatro meses. Ahora bien, el mismo precepto determina únicamente que deberá existir una respuesta, lo que implica la obligación de la autoridad de emitir una respuesta, sin embargo, no señala que ante la falta de la misma, surja el silencio administrativo.

El artículo octavo constitucional, señala:

“Artículo 8.- 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 sólo podrán hacer uso de ese derechos los ciudadanos de la República.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad

a quien se haya dirigido, la cual tiene la obligación de hacerlo conocer en breve término a petionario”

Como se desprende del artículo citado, no existe consecuencia alguna para el caso de que no exista el acuerdo escrito de la autoridad a quién se dirigió la petición, en el breve término señalado que debe considerarse como de cuatro meses, por lo que el derecho de petición no implica en modo alguno la actualización del silencio administrativo, sino una violación a la garantía constitucional consagrada en el artículo octavo de nuestra carta magna.

Aún cuando la ley no establece cuanto es el tiempo que debe considerarse como breve término, ésta será de cuatro meses, según jurisprudencia, como se desprende de los siguientes criterios jurisprudenciales:

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

XIII, Febrero de 1994

Página: 390

Tesis: I.4o.A.68 K

Tesis Aislada

Materia(s): Común

PETICION. DERECHO DE. CONCEPTO DE BREVE TERMINO.

*La expresión "**breve término**", a que se refiere el artículo 8o. constitucional, que ordena que a cada petición debe recaer el acuerdo correspondiente, es aquel en que individualizado al caso concreto, sea el necesario para que la autoridad estudie y acuerde la petición respectiva sin que, desde luego, en ningún caso exceda de **cuatro meses**.*

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1244/93. Isidro Landa Mendoza. 4 de agosto de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime C. Ramos Carreón. Secretaria: Mayra Villafuerte Coello.

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

II, Segunda Parte-2, Julio a Diciembre de 1988

Página: 390

Tesis Aislada

Materia(s): Administrativa

PETICION, DERECHO DE. "BREVE TERMINO".

*La garantía que se consagra en el artículo 8o. constitucional tutela el derecho de los particulares para que les sea contestada toda petición que eleven a las autoridades, en **breve término** y, si la demanda de amparo se promueve antes de transcurridos **cuatro meses** desde la presentación del escrito que no ha sido contestado, y no existe motivo alguno para considerar que no pudo haberse dado debida respuesta en dicho lapso, existe violación al artículo octavo constitucional en perjuicio de la parte quejosa, pues las características de la petición son las que determinarán el **término** para que se estime violado dicho precepto e inclusive éste podría ser computado en días, si la naturaleza de la solicitud así lo exige.*

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1966/88. Sergio Castillo Figueroa. 28 de septiembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Mario Pérez de León Espinosa. Secretaria: Adela Domínguez Salazar.

El silencio administrativo, en cambio, es la ausencia de un acto de parte de alguna autoridad de la administración pública, en un plazo determinado, a la que una ley general, le otorga la posibilidad de traer una consecuencia, ya sea negativa o positiva, para el particular. La diferencia entre el silencio administrativo y el derecho de petición ya fue materia de jurisprudencia, como a continuación se transcribe:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

VI, Octubre de 1997

Página: 663

Tesis: I.1o.A. J/2

Jurisprudencia

Materia(s): Administrativa

NEGATIVA FICTA Y DERECHO DE PETICIÓN. SON INSTITUCIONES DIFERENTES.

El derecho de petición consignado en el artículo 8o. constitucional consiste en que a toda petición formulada por escrito en forma pacífica y respetuosa deberá recaer una contestación también por escrito, congruente a lo solicitado, la cual deberá hacerse saber al peticionario en breve término; en cambio, la negativa ficta regulada en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación no tiene como finalidad obligar a las autoridades a resolver en forma expresa sino que ante la falta de contestación de las autoridades fiscales, por más de tres meses, a una petición que se les formule, se considera, por ficción de la ley, como una resolución negativa. En consecuencia, no puede establecerse, ante dos supuestos jurídicos diversos, que la negativa ficta implique también una violación al artículo 8o. constitucional, porque una excluye a la otra

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1911/90. Salvador Hinojosa Terrazas. 10 de octubre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Luis María Aguilar Morales. Secretaria: Rosa Elena Rivera Barbosa.

Amparo directo 5701/96. Grupo Constructor y Consultor DIC, S.A. de C.V. 21 de mayo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: José Fernando Suárez Correa. Secretaria: Ma. Ernestina Delgadillo Villegas.

Amparo directo 1871/97. Myrna Alicia Esperón Lizárraga. 18 de junio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Samuel Hernández Viazcán. Secretaria: Olivia Escudero Contreras.

Amparo directo 2701/97. Alicia Banuet Pérez. 9 de julio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: José Fernando Juárez Correa. Secretaria: Gabriela Villafuerte Coello.

Amparo directo 2271/97. Ubaldo Jiménez Jiménez. 9 de julio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Reza Saldaña. Secretaria: Leticia Guzmán Miranda.

Así las cosas, si aquella autoridad a la que se le realizó la solicitud no contesta, se considera que se está ante la figura jurídica del silencio de la administración, mismo que surge cuando la autoridad tiene la obligación de pronunciarse respecto de alguna petición y que, aún así, transcurra el plazo concedido por la ley sin que resuelva.

Ante el silencio de la autoridad, en algunos casos, la legislación se ha encargado de otorgar dos tipos de significado, obteniendo así la afirmativa ficta y la negativa ficta; figuras jurídicas que a continuación se describen y que se detallaran a lo largo del presente trabajo.

1.9.- NEGATIVA FICTA.

La significación de esta figura jurídica adoptada por nuestro sistema, tiene como finalidad otorgar un valor a la inactividad de la autoridad administrativa; por lo tanto, si ésta no resuelve respecto a la petición o instancia realizada por el

gobernado, éste debe presumir la existencia de una decisión administrativa en sentido negativo, lo que se traduciría en la negación de lo solicitado por parte de la autoridad administrativa a la que se elevó la petición, dejando al solicitante o promovente en libertad para acudir a los medios de defensa a su disposición. De no existir esta figura (negativa ficta), la indefensión del solicitante sería lo natural con frecuencia.

La anterior figura se encuentra regulada por nuestra legislación en algunas disposiciones relativas a actos específicos y en el Código Fiscal de la Federación, en su artículo 37, señala:

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

El plazo para resolver las consultas a que hace referencia el artículo 34-A será de ocho meses.

Cuando se requiera al promovente que cumpla los requisitos omitidos o proporcione los elementos necesarios para resolver, el término comenzará a correr desde que el requerimiento haya sido cumplido.”²¹

Dicho precepto se explica con el siguiente criterio jurisprudencial:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

²¹ Código Fiscal de la Federación, ISEF, México, 2006.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

VI, Octubre de 1997

Página: 655

Tesis: I.1o.A. J/3

Jurisprudencia

Materia(s): Administrativa

NEGATIVA FICTA. SE CONFIGURA ÚNICAMENTE CON RELACIÓN A PETICIONES NO CONTESTADAS DE AUTORIDADES FISCALES.

El artículo 37 del Código Fiscal de la Federación limita la figura jurídica de la negativa ficta a las autoridades fiscales, por eso, cuando el Código Fiscal de la Federación, en algunos de sus preceptos, hace referencia a autoridades administrativas es porque se refiere a éstas en sentido lato, pues la autoridad fiscal también es una autoridad administrativa; sin embargo, el legislador, en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, no se refirió a autoridades administrativas en forma genérica sino sólo a las autoridades fiscales. Del análisis de dicho precepto legal se advierte que para que se configure la negativa ficta, las peticiones deben ser hechas a autoridades fiscales o bien a autoridades formalmente administrativas pero materialmente fiscales, por ello la negativa ficta sí se configura cuando esté cuestionando algún asunto relacionado con aportaciones de seguridad social que tienen una naturaleza fiscal y no así respecto de otros diversos como son las prestaciones de seguridad social.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1911/90. Salvador Hinojosa Terrazas. 10 de octubre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Luis María Aguilar Morales. Secretaria: Rosa Elena Rivera Barbosa.

Amparo directo 1871/97. Myrna Alicia Esperón Lizárraga. 18 de junio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Samuel Hernández Viazcán. Secretaria: Oliva Escudero Contreras.

Amparo directo 2271/97. Ubaldo Jiménez Jiménez. 9 de julio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Reza Saldaña. Secretaria: Leticia Guzmán Miranda.

Amparo directo 2701/97. Alicia Banuet Pérez. 9 de julio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: José Fernando Suárez Correa. Secretaria: Gabriela Villafuerte Coello.

Amparo directo 2621/97. Efigo Uribe Ruiz. 8 de agosto de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Pablo Domínguez Peregrina. Secretaria: Leticia Guzmán Miranda.

Véase:

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VIII, octubre de 1998, página 446, tesis por contradicción 2a./J. 77/98 de rubro "NEGATIVA FICTA, SE GENERA ANTE EL SILENCIO DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO, RESPECTO DE SOLICITUDES FORMULADAS POR SUS PENSIONADOS."

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VIII, noviembre de 1998, tesis por contradicción 2a. CXXXII/98 de rubro "RESOLUCIÓN NEGATIVA FICTA. SE CONFIGURA RESPECTO DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS FEDERALES."

1.10.- AFIRMATIVA FICTA.

Contrario a lo anterior, la afirmativa ficta es la figura jurídica mediante la cual, ante la inactividad de la autoridad administrativa, el peticionario que realiza una solicitud, al no obtener respuesta dentro del término establecido por la ley debe considerar que dicha petición le fue resulta de manera afirmativa. Ambos alcances de silencio de la administración (afirmativa y negativa ficta) pueden apreciarse dentro de la siguiente tesis jurisprudencial, que manifiesta:

Octava Época

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: I, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1988

Página: 676

SILENCIO ADMINISTRATIVO Y AFIRMATIVA FICTA. SU ALCANCE Y CASOS DE APLICACION EN EL REGIMEN JURIDICO MEXICANO.

Hablar del silencio administrativo es hacer referencia a aquella doctrina según la cual, el legislador le da un valor concreto a la inactividad, inercia o pasividad de la administración frente a la solicitud de un particular, haciendo presumir la existencia de una decisión administrativa, algunas veces en sentido negativo y otras en sentido afirmativo. En nuestro régimen federal, la doctrina del silencio administrativo ha encontrado su principal aplicación en la figura de la negativa ficta, regulada en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, y aplicable en general a todas las solicitudes presentadas ante las autoridades fiscales que no hayan sido resueltas en el plazo de cuatro meses. Por el contrario, la teoría del silencio administrativo y especialmente su versión en sentido afirmativo conocida en nuestro medio como afirmativa ficta por asimilación a la expresión utilizada en el Código Fiscal, no ha encontrado una franca recepción en la legislación administrativa federal, pues a la fecha no existe ningún precepto en donde se le recoja como regla general aplicable a todos los casos de solicitudes o expedientes instruidos por los órganos públicos a petición de los particulares. Propiamente las aplicaciones del silencio positivos son escasas, debido posiblemente a los riesgos inherentes a su adopción, y a las peculiaridades que en modo alguno están presentes en la materia de precios oficiales. Son dos básicamente los supuestos regulados en nuestro medio. El primero se configura en las relaciones de control entre los órganos de la administración, sea de carácter inter-orgánico órganos de una misma dependencia, o de carácter inter-administrativo-órganos descentralizados con centralizados-, (véase el artículo 140 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, en relación con

la Junta de Gobierno de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros). La conveniencia de consagrar la afirmativa ficta en casos como estos cuando el órgano fiscalizador no se pronuncia dentro del plazo legal, radica en que su actuación no es conformadora del contenido mismo del acto, es decir, no concurre de manera necesaria en la formación de la voluntad administrativa, sino únicamente se ocupa de constatar su conformidad con el ordenamiento jurídico. Dicho en otras palabras, los actos del órgano controlado (en el ejemplo las resoluciones de la comisión) reúnen en si mismos todas las condiciones necesarias para subsistir aun si el pronunciamiento expreso del órgano fiscalizador (la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el ejemplo), pues éste no va agregar a su contenido ningún elemento. En este sentido, siempre que sea regular el acto revisado, resultará innecesario el pronunciamiento expreso del órgano controlador, lo cual demuestra plenamente la utilidad de la afirmativa ficta. Un segundo supuesto se produce en ciertas actividades de los particulares susceptibles de ser prohibidas por los órganos estatales. (Véase el artículo 12 de la Ley sobre el Control y Registro de Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas). A diferencia del supuesto anterior, ahora se está en presencia de relaciones entre la administración y los particulares, relaciones en donde aquélla interviene como titular de facultades prohibitivas. Nuevamente es de destacar que el pronunciamiento expreso de la administración no es indispensable cuando el acto sometido a su aprobación (en el ejemplo el contrato) se ajusta a las prevenciones legales, pues no desarrolla una función conformadora, es decir, no añade ningún elemento al contenido del acto mismo. La adopción de la afirmativa ficta en este supuesto obedece a que la concurrencia de la administración a través de una manifestación expresa de su voluntad, sólo se hace necesaria cuando el acto del particular no es conforme a derecho. Así, la labor del Organismo Público se traduce simplemente en una prohibición (veto) que impide el acto sometido a aprobación surtir efectos cuando contraría el ordenamiento legal.

*TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL
PRIMER CIRCUITO.*

*Amparo en revisión 267/88. Eli Lilly y Cía. de México, S.A. de C.V. 9 de marzo
de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel.
Secretaria: Adriana Leticia Campuzano Gallegos.²²*

Por último es de resaltar que dentro de la negativa ficta, al considerarse que la autoridad resolvió negativamente, no debe creerse que estamos ante un acto ejecutorio, pues no se puede ejecutar mientras no haya resolución expresa; mientras que contrariamente en la afirmativa ficta, la resolución produce sus efectos y es oponible por el particular ante la autoridad y frente a terceros.

²²Semanario Judicial de la Federación, Tomo: I, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1988, p. 676

CAPITULO II.

EL ACTO ADMINISTRATIVO

La Administración Pública, para llevar a cabo todas sus actividades, requiere la realización de diversos actos de naturaleza jurídica, los cuales al exteriorizarse dan como resultado la creación de derechos y obligaciones. Estos actos tienen como finalidad lograr la satisfacción del interés general, prioridad del Estado y reciben la denominación de actos administrativos; por lo tanto debemos destacar la relevancia que el acto administrativo tiene al formar parte de la función administrativa

2.1 ACTO ADMINISTRATIVO, SU NATURALEZA JURÍDICA

Como preámbulo, para hablar del acto administrativo, es menester hacer mención de los actos jurídicos, ya que es de éstos de donde emanan los primeros; además de que debemos considerar al acto jurídico, el elemento básico con el que se rige el derecho, con el objeto de producir efectos legales.

Como bien lo argumenta el doctor Acosta Romero¹, el acto administrativo “participa de las características del acto jurídico, es la expresión de una voluntad y produce efectos jurídicos” sin embargo, continua dicho autor, “tiene características propias que lo distinguen”. El acto jurídico es resultado de la conducta intencional del hombre mediante la cual busca la realización de consecuencias jurídicas. Por lo que se puede definir como “la manifestación externa de la voluntad que tiene por objeto crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones”²

Por lo tanto, podemos afirmar que a través de dichos actos es como se exterioriza el derecho, y los mismos pueden definirse como una manifestación de la voluntad, encaminada a provocar o producir efectos de derecho.

¹ Acosta Romero, Miguel, Teoría General de derecho administrativo, Primer Curso, México, Porrúa, p. 747.

² Magallón Ibarra , Jorge Mario; Instituciones de Derecho Civil, Porrúa, México 1998 p. 175.

2.2 DIVERSAS DEFINICIONES DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Ahora bien, una vez que se ha proporcionado la definición de acto jurídico, es importante indicar que el acto administrativo es una especie de aquél, pues para que ambos se realicen, se requiere de la manifestación de la voluntad, voluntad de la que surgen efectos jurídicos, sólo que esta especie de acto jurídico tiene dos notas específicas; la primera es la subjetiva, la cual implica que sea la Administración Pública, la creadora de dichos actos; la segunda advierte que dichos actos jurídicos se encuentran sometidos al Derecho Administrativo³.

Previamente al desarrollo de este tema, podemos señalar que el acto administrativo se distingue por las siguientes características:

- Es una especie del acto jurídico,
- Es emitido por una autoridad administrativa o funcionario público,
- Se encuentra encaminado a perseguir el interés público,
- Pertenece al derecho público.

El tema de los actos administrativos ha sido abordado por diversos autores que coinciden en señalar que estos son una especie del acto jurídico y que se distinguen en virtud de que emanan de un funcionario público y tienen como finalidad satisfacer las necesidades de la colectividad. Entre las diversas definiciones dentro de la doctrina administrativa existen autores como Entrena Cuesta, quien manifestó que el acto administrativo es un *“acto jurídico realizado por la Administración con arreglo al Derecho Administrativo”*⁴.

El distinguido autor, Andrés Serra Rojas, al referirse al acto administrativo manifiesta que es;

³ Serra Rojas, Andrés; Derecho Administrativo, Porrúa México 2003, 24^a ed. p. 239

⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas; Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Porrúa-UNAM, Tomo A-C, p. 9

“una declaración de voluntad de conocimiento y de juicio, unilateral, 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”.⁵

El mismo autor señala que el acto administrativo es aquel realizado por la administración pública y tiende a producir un efecto de derecho, en forma unilateral y ejecutiva, para el cumplimiento de los fines del estado contenidos en la legislación administrativa.

El doctor, Miguel Acosta Romero, manifiesta al respecto que “el acto administrativo es una manifestación unilateral y externa de 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”.⁶

De acuerdo al diccionario jurídico virtual, el acto administrativo “es el acto que realiza la autoridad administrativa. Expresa la voluntad de la autoridad administrativa, creando situaciones jurídicas individuales, a través de las cuales se trata de satisfacer las necesidades de la colectividad o la comunidad. A veces, las autoridades legislativas o las judiciales realizan también el acto administrativo, cumpliendo funciones de autoridad administrativa”⁷.

⁵Serra Rojas, *op cit*, p. 226.

⁶ Acosta Romero, Miguel. *Teoría General del Acto Administrativo*, Porrúa México 2004, 17ª ed. Act. 843

⁷ Diccionario Jurídico CD ROM, 2006, Desarrollo Jurídico, Informática Jurídica Profesional.

El tratadista Agustín A. Gordillo manifiesta que “acto administrativo es el dictado en ejercicio de la función administrativa, sin interesar qué órgano la ejerce”.⁸ Para Manuel María Diez, el acto administrativo puro es una declaración concreta y unilateral de voluntad de un órgano de la administración activa en ejercicio de la potestad administrativa.⁹

El acto administrativo se considera formalmente como el acto legítimamente realizado por la administración pública y materialmente como el acto que limite sus efectos a situaciones jurídicas concretas o particulares, y en los casos de los actos condición y subjetivo o circunstancias necesarias para que el acto administrativo produzca sus efectos legales.

Para Royo Villanova¹⁰, el acto administrativo “Es un hecho jurídico que por su procedencia emana de un funcionario administrativo, por su naturaleza, se concreta en una declaración especial y por su alcance afecta positiva o negativamente a los derechos de las personas individuales o colectivas que se relacionan con la Administración Pública.

Dentro de este trabajo, podemos señalar que el acto administrativo, como ha sido determinado; es una especie del acto jurídico, que tiene como propósito crear, transmitir, modificar o extinguir derechos, que se distingue del acto jurídico en virtud de que es emitido por una autoridad administrativa y que se manifiesta a través de la voluntad de dicha autoridad con la finalidad de satisfacer el interés de la comunidad.

Por otra parte, la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal establece su propia definición del acto administrativo, al señalar en su segundo artículo 2, fracción I, lo siguiente:

⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas, op cit, p.10

⁹ Manuel María Diez, cit. por Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto, Elementos de Derecho Administrativo, Limusa Noriega Editores, México, p. 169

¹⁰ Serra Rojas, op cit, p. 239

“Artículo 2:

I. Acto Administrativo: Declaración unilateral de voluntad, externa, concreta y ejecutiva, emanada de la Administración Pública del Distrito Federal, en el ejercicio de las facultades que le son conferidas por los ordenamientos jurídicos, que tiene por objeto crear, transmitir, modificar, reconocer o extinguir una situación jurídica concreta, cuya finalidad es la satisfacción del interés general;”

Por otra parte, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, se establece que son elementos del acto administrativo los siguientes:

“Artículo 3.- Son elementos y requisitos del acto administrativo:

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.- (Se deroga)

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.- (Se deroga)

XII. Ser expedido sin que medie error respecto a la referencia específica de identificación del expediente, documentos o nombre completo de las personas;

XIII. Ser expedido señalando lugar y fecha de emisión;

XIV. Tratándose de actos administrativos 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.”

2.3 ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Dentro de la doctrina del derecho administrativo, existen ciertos requisitos indispensables para que el administrativo surja y tenga plena eficacia y validez, elementos que son exigidos por la ley, para que al momento de fusionarse entre

si, logren la principal finalidad del acto administrativo, obtener consecuencias dentro de la Administración; estos elementos resultan indispensables para lograr la proyección debida del acto administrativo; mismos que hasta hoy han sido clasificados por diversos autores.

En principio comenzaré por acotar diversas posiciones expuestas por importantes administrativistas, para concluir con la definición que a mi parecer y de acuerdo a la legislación actual, resulte mas conveniente.

Así las cosas, es importante recalcar que, dentro de la teoría del derecho administrativo se señalan elementos esenciales, que marcan diferencias con los del acto jurídico civil, mismos que a saber son: a) sujeto, o sea el órgano administrativo, b) voluntad, equivalente al consentimiento del civil, c) objeto, que es producir efectos jurídicos, igual que el objeto del acto civil, d) motivo, que es el antecedente de hecho o de derecho en que se origina el acto, e) fin, identificado con el propósito, objetivo o lo que pretende alcanzar la autoridad a través de esos efectos jurídicos y, f) forma, que indica la expresión exterior de la voluntad de la autoridad administrativa, que casi siempre se tiene por elemento esencial y no de simple validez como se entiende esto en el derecho civil.

Así, dentro de la teoría del acto administrativo el distinguido jurista Andrés Serra Rojas menciona dentro de su libro de Derecho Administrativo que la doctrina administrativa clasifica a los elementos del acto administrativo en:

1. Subjetivos: Se trata de aquel que se constituye por los órganos, individuales o colectivos a quienes se encomienda el ejercicio de la función de administrativa
2. Objetivos: El elemento objetivo es la declaración de voluntad, deseo, conocimiento o juicio en que el acto consiste; el objeto o efecto práctico que con el acto se pretende obtener.

3. Formales: Se refiere al procedimiento llevado a cabo para lograr la eficacia y validez del acto administrativo.

Dentro de cada uno de los rubros anteriores abarca un par de conceptos que a saber son los siguientes:

1. Elementos subjetivos:

- a. Administración
- b. Órganos
- c. competencia
- d. investidura legitima del Titular del órgano

2. Elementos objetivos

- a. Presupuesto de hecho
- b. Objeto
- c. Causa
- d. Fin

3. Elementos formales

- a. El procedimiento
- b. La forma de la declaración
- c. La notificación

Por su parte, Bonnard analiza los elementos del acto administrativo para dejar establecida la clasificación en la que el acto administrativo se conforma de los siguientes elementos:

- Un motivo
- Un objeto
- Una finalidad; y

➤ Una manifestación de la voluntad:

La anterior clasificación la encuadra de la siguiente manera:

“Todo acto comporta un motivo, un objeto, una finalidad y una manifestación de voluntad. El motivo es el antecedente (hecho, situación, acto) que precede al acto y lo provoca. El objeto es el efecto producido inmediata y directamente por el acto en consideración del motivo y de la finalidad, es decir, para querer que un elemento, una manifestación de voluntad interviene para querer que el objeto del acto en consideración del motivo y de la finalidad, es decir, para querer que un cierto efecto sea producido en razón de ciertos antecedentes que existen y en vista de lo que resultará finalmente del efecto producido”¹¹

De lo anterior se desprende que dentro de la doctrina administrativa se consideran como elementos del acto administrativo: el sujeto, la voluntad, objeto, motivo, fin, forma y mérito; clasificación en la que coinciden los tratadistas Andrés Serra Rojas y Gabino Fraga, sólo que este último elimina de la clasificación al mérito.

El acto administrativo requiere para su existencia de la configuración de algunos elementos que deben considerarse esenciales los que hasta el momento son competencia, objeto, voluntad y forma.

Ahora bien también existen los requisitos que podemos considerar accidentales (accesorios o eventuales) condición, modo y el término.¹²

Por otra parte, para el Doctor Miguel Acosta Romero, únicamente existirían como elementos del acto administrativo los siguientes:

¹¹ Bonnard,,cit. por Serra Rojas, Andrés, Derecho Administrativo, op cit, p. 256

¹² Dromi, Roberto; El acto Administrativo, Ediciones Ciudad Argentina; Buenos Aires 1997. pp. 33

1. Sujeto
2. La manifestación externa de la voluntad
3. Objeto, y
4. Forma

La Ley Federal de Procedimiento Administrativo dentro de su artículo tercero especifica los elementos del acto administrativo:

“Artículo 3.- Son elementos y requisitos del acto administrativo:

SUJETO

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;

OBJETO

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;

FORMA

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.- (Se deroga)

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.- (Se deroga)

XII. Ser expedido sin que medie error respecto a la referencia específica de identificación del expediente, documentos o nombre completo de las personas;

XIII. Ser expedido señalando lugar y fecha de emisión;

XIV. Tratándose de actos administrativos 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.

A continuación se detallan los elementos del acto administrativo, mismos que se deducen tomando en consideración los análisis de los tratadistas, así como los elementos que se establecen dentro de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo:

2.3.1 SUJETO

El sujeto del acto administrativo siempre es aquel Órgano de la Administración Pública que lo lleva a cabo, que lo emite. Ahora bien, para que dicho órgano pueda ejecutar el acto es necesario que cubra con un requisito, tener competencia para emitirlo; entendiéndose por competencia, la facultad de que se encuentra investida la autoridad y que le es otorgada por el orden jurídico para llevar a cabo determinadas funciones o actos jurídicos; por lo tanto para que el acto administrativo pueda ser considerado como válido, es necesario que sea emitido por un órgano de la administración pública con competencia para ello.

2.3.2 MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD

Este elemento del acto administrativo implica que debe ser evidente la exteriorización de la voluntad libremente manifestada por el órgano o funcionario de la Administración Pública, para producir los efectos de derecho.

La manifestación de la voluntad es *“la expresión del proceso volitivo del órgano administrativo que está actuando como tal, debe tener una exteriorización que pueda ser perceptible, que se manifieste objetivamente esa voluntad.”*¹³

Por lo tanto los requisitos para que la manifestación externa de la voluntad surja, debe reunir los requisitos siguientes:

- Debe ser libre y espontánea
- No debe estar viciada por error, dolo, violencia,
- Debe ser expresada en los términos exigidos por la legislación
- Ser física y jurídicamente posible
- Ser lícito

¹³ Acosta Romero, Miguel; *op.cit.*, p. 854

- Debe ser realizada dentro de las facultades que le otorga la competencia del órgano administrativo que lo emite.

2.3.3 OBJETO:

El objeto del acto administrativo es la sustancia del acto administrativo, es decir, es el efecto práctico que se pretende obtener con la realización del mismo, el objeto o contenido del acto *“es aquello que el acto decide, certifica u opina.”*¹⁴

Por lo tanto, el objeto del acto administrativo es la sustancia del mismo, que consiste en la creación, transmisión, modificación, reconocimiento o extinción de los derechos y obligaciones dentro de la administración pública, a fin de que el órgano del estado pueda ejercer la potestad pública que tiene encomendada en la materia en la que tiene competencia, siempre que el mismo se encuentre previsto por la ley.

De un análisis de La Ley Federal de Procedimiento Administrativo y la doctrina, podemos deducir, en su tercer artículo fracción II, indica que para lograr que el acto administrativo surja adecuadamente, el objeto debe ser materia del mismo; determinado o determinable; preciso en cuanto a las circunstancias de tiempo y lugar, previsto por la ley, es decir que sea posible física y jurídicamente y lícito; ya que de lo contrario el acto administrativo no podría configurarse.

2.3.4 FORMA

La forma es un elemento externo del acto administrativo y tiene como finalidad la expresión material de la voluntad que genera la decisión administrativa; consiste en la manera en que se va a exteriorizar la voluntad administrativa que le da origen al acto administrativo.

¹⁴ Agustín A. Gordillo, op cit, pp. 142

Jacinto Pallares señala que *“Forma es el modo de ser exterior del acto procesal, que nos permite percibirlo por medio de los sentidos”*.

Para Gabino Fraga, dentro de la forma quedan comprendidos todos los requisitos de carácter extrínseco que la ley señala como necesarios par la expresión e la voluntad que genera la decisión administrativa.¹⁵

La forma va a ser aquella señalada por la Ley, misma que podrá ser verbal o escrita,

2.4 REQUISITOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

El acto administrativo, además de contar con los elementos que fueron señalados supra, debe contar con ciertas características o requisitos para surtir efectos jurídicos con plena eficacia y validez, es decir, no basta con que se encuentre creado con los elementos requeridos por la le, si estos no se exteriorizan de acuerdo a las formalidades posteriores.

Por lo tanto, una vez que quedaron establecidos los elementos del acto administrativo, procedo al análisis de los siguientes requisitos.

2.4.1 MOTIVO

El motivo del acto es el antecedente que lo provoca, es la situación legal o de hecho prevista por la ley como presupuesto necesario de la actividad administrativa. Íntimamente ligado con el concepto se encuentra el de la motivación.

¹⁵ Gabino Fraga, op cit. p. 37

2.4.2 FINALIDAD

La finalidad del acto: No puede perseguir sino un fin de interés general, no debe perseguir una finalidad en oposición con la ley, no basta que el fin perseguido sea lícito y de interés general, no puede perseguirse sino por medio de los actos que la ley ha establecido al efecto.

2.4.3 FORMA

La forma constituye un elemento externo que viene a integrar el acto administrativo. En ella quedan comprendidos todos los requisitos de carácter extrínseco que la ley señala como necesarios para la expresión de la voluntad que genera la decisión administrativa. La forma en el derecho administrativo tiene el carácter de una solemnidad necesaria no sólo para la prueba sino principalmente para la existencia del acto y es que en esta última rama del derecho el elemento formal constituye una garantía automática de la regularidad de la actuación administrativa.

2.5 CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

La doctrina en materia administrativa ha realizado la clasificación de los actos administrativos basándose en diferentes criterios, ya sea en virtud de su naturaleza, de su finalidad, de las voluntades que intervienen en su decisión, por su contenido o por su radio de aplicación, entre otras, clasificaciones que han sido señaladas por diversos tratadistas administrativos.

En el caso del presente estudio, analizaremos la clasificación expuesta por el autor Gabino Fraga, la que se estudia pro considerarse la mas completa en la materia administrativa.

La clasificación del citado jurista se enlista y explica a continuación:

En virtud de su naturaleza se clasifican en:

- **Actos materiales:** Son aquellos que no producen efectos dentro del ámbito jurídico, dentro de estos es importante analizar la técnica que no pertenece al derecho, pero les pertenece y da origen. Únicamente se consideran dentro de la doctrina administrativa en el momento en que impliquen una condición para la validez de un acto jurídico, integren el procedimiento de formación de otros actos administrativos o sean un medio de ejecución de estos.
- **Actos Jurídicos:** Aquellos que engendran consecuencias jurídicas.

En relación con las voluntades que interviene en la formación, se dividen en:

- **Actos constituidos por una voluntad única:** Este también es denominado como acto simple y surge cuando es solo una persona quien en virtud de su competencia, emite el acto.¹⁶
- **Actos que se forman con el concurso de varias voluntades:** dentro de este tipo de actos, podemos encontrar diversas modalidades:
 - **Acto Colegial:** es aquel que emana de un órgano de la administración, órgano que se encuentra conformado por varios miembros; por lo que existirían diversas voluntades físicas, que conforman una sola voluntad administrativa. **Ejemplo:**

Este tipo de actos conservará dicha clasificación, aún y cuando el procedimiento que le de origen necesite de la existencia de otros actos jurídicos, como ejemplo podemos hablar de opiniones o consultas.

- **Acto complejo o colectivo:** Es aquel que se forma con el concurso de voluntades de varios órganos de la Administración. **Ejemplo:** los actos del presidente de la República, que requieren del refrendo de un Secretario de Estado.(Artículo 92 Constitucional) y aquellos en los que es necesaria la concurrencia de varias Secretarías de Estado, como lo es el caso de un acuerdo presidencial que afecta a diversos ramos de la Administración Pública.
 - **Acto unión:** Este implica la intervención de varias voluntades de, en las que la no tienen una finalidad idéntica ni tienen como efecto dar nacimiento a una situación jurídica individual como en los contratos. **Ejemplo:** el nombramiento de un empleado público.
 - **El contrato:** es un tipo de acto jurídico en el que concurren varias voluntades, ¹⁷ mismo que si bien no es un acto administrativo, si debe considerarse como un acto de derecho administrativo.
- **Partiendo de la relación que guarda la voluntad creadora del acto con la ley:**
- **Acto obligatorio, reglado o vinculado:** este tipo de actos se distingue en virtud de que la autoridad administrativa se limita a ejecutar el cumplimiento de la ley en virtud de existir anteriormente ciertas condiciones.

Fraga manifestó que este tipo de acto jurídico no puede ser considerado como un acto administrativo ni propio de la función administrativa como tal, en virtud de que no existen actos administrativos.

- **Acto discrecional:** surge cuando la ley permite a la administración actuar tomando sus propias decisiones para que sea ella misma quien decida como y cuando actuar.

➤ **Desde el punto de vista del radio de acción:**

- **Internos :** Son aquellos que van a producir sus efectos dentro de la organización de la Administración Pública, como lo son todos aquellos que implican las instrucciones respecto al funcionamiento de las unidades administrativas burocráticas, tanto para el personal como para los diversos sistemas establecidos para su funcionamiento. Asimismo se deben incluir las reglas e instrucciones para el funcionamiento de las áreas que se encargan de el despacho de los diversos asuntos. Como ejemplos podemos mencionar los manuales de organización y los diversos procedimientos.
- **Externos:** Son aquellos que repercuten fuera de la organización de la Administración Pública, los que llevan a cabo las actividades fundamentales del estado

➤ **Desde el punto de vista de su finalidad**

- **Actos preliminares y de procedimiento**
- **Actos de ejecución**
- **Decisiones o resoluciones**

Las dos primeras clasificaciones se refieren a los actos que son el medio para realizar aquellos actos que den fin a la actividad administrativa

Los actos de ejecución son aquellos que tienen como finalidad lograr que se cumpla con las resoluciones administrativas en caso de que la persona que se encuentre obligada a acatarlas, no lo haga de manera voluntaria. EJEMPLO: Procedimiento Administrativo de Ejecución.

- **Desde el punto de vista de su contenido, se clasifican así:**
 - **Actos directamente destinados a ampliar la esfera jurídica de los particulares:** Son aquellos que van a otorgar a los particulares algún beneficio en virtud de una petición realizada con anterioridad.
Como ejemplos podemos mencionar las licencias, permisos, autorizaciones, concesiones, la aprobación y la condonación.
 - **Actos directamente destinados a limitar la esfera jurídica de los particulares:** Son aquellos que van a causar un menoscabo al particular en el ámbito administrativo, como lo son las órdenes, los actos de expropiación, las sanciones y los actos de ejecución.
 - **Actos que hacen constar la existencia de un estado de hecho o de derecho.** Se refiere a aquellos actos que dentro de su contenido, expresan la existencia del ámbito jurídico; como ejemplo encontramos los actos de registro, de certificación, los de autenticación y las notificaciones y publicaciones.
- **Actos Administrativos de admisión:** Son aquellos que otorgan al particular, el acceso a los beneficios otorgados por el servicio público.
- **Actos de aprobación:** Este tipo de actos se caracteriza en virtud de que a través de ellos una autoridad superior da su conocimiento para

que el acto dictado por una autoridad inferior pueda producir sus efectos.

2.6 EFICACIA Y VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Dentro de la práctica y la doctrina administrativa, para considerar que un acto administrativo es legítimo, el mismo debe ser válido y eficaz, lo que se logra cuando satisface todos los requisitos señalados dentro de la legislación administrativa.

El acto administrativo, al ser emitido por una autoridad, gozará de presunción de validez cuando externa los fundamentos y motivos que le sirven de sustentación, por lo que la exclusión, inexistencia o incumplimiento de alguno de los elementos esenciales del acto administrativo exigidos por el orden jurídico, implicaría la existencia de vicios del procedimiento, hecho que traería como consecuencia su nulidad.

2.6.1 VALIDEZ DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

La validez de un acto administrativo resulta de su perfecta adecuación a los requisitos exigidos por el orden jurídico vigente, en otras palabras, un acto válido es aquel que cumple con los requisitos y exigencias que exigen las normas que le dan origen.

Al respecto, Olgún Juárez señala que *“los actos son validos cuando han sido emitidos en conformidad a las normas jurídicas cuando su estructura consta de todos los elementos que le son esenciales... es decir, la validez supone en el acto la concurrencia de las condiciones requeridas por el ordenamiento jurídico”*.¹⁸

¹⁸ Olgún Juárez, Hugo A., Extensión de los actos administrativos, revocación, invalidación y decaimiento, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1961, p. 179.

La ley Federal de Procedimiento Administrativo, en su artículo 8º, señala:

Artículo 8. El acto administrativo será válido hasta en tanto su invalidez no haya sido declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según sea el caso.

2.6.2 EFICACIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

La eficacia del acto administrativo surge una vez que el acto es válido, y tiene como fin, hacerlo capaz de producir los efectos jurídicos para los cuales fue creado, es decir, la eficacia se hace efectiva al exterior del acto administrativo en el momento en que se hace ejecutable.

Olguín Juárez, señala que la eficacia es *“la capacidad del acto para producir sus efectos, no desde un punto de vista potencial, sino efectivo”*.¹⁹

Respecto a la legislación, dentro de nuestro sistema jurídico, el acto administrativo valido, será eficaz en el momento en que se haga efectivo, lo que implica que sea a partir de que fue dictado o cuando comience a tener vigencia, o en el momento en que surta efectos la notificación realizada a quien deban recaer los efectos jurídicos del mismo, como lo plantean tanto la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, como la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal:

Ley Federal de Procedimiento Administrativo:

Artículo 9.- El acto administrativo válido será eficaz y exigible a partir de que surta efectos la notificación legalmente efectuada.

Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior, el acto administrativo por el cual se otorgue un beneficio al particular, caso en el cual su

¹⁹ Olguín Juárez, op cit. p.126

cumplimiento será exigible por este al órgano administrativo que lo emitió desde la fecha en que se dictó o aquella que tenga señalada para iniciar su vigencia; así como los casos en virtud de los cuales se realicen actos de inspección, investigación o vigilancia conforme a las disposiciones de ésta u otras leyes los cuales son exigibles a partir de la fecha en que la Administración Pública Federal los efectúe.

Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal:

Artículo 9º.- El acto administrativo válido será eficaz, ejecutivo y exigible desde el momento en que surta sus efectos la notificación realizada de conformidad con las disposiciones de esta Ley, o de que se configure en el caso de ser negativa ficta.

Artículo 10.- Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior, los siguientes actos administrativos:

I. Los que otorguen un beneficio, licencia, permiso o autorización al interesado, en cuyo caso su cumplimiento será exigible a partir de la fecha de su emisión, de la certificación de su configuración tratándose de afirmativa ficta o de aquella que tenga señalada para iniciar su vigencia; y

II. Los actos en virtud de los cuales se realicen actos de inspección, investigación o vigilancia, en los términos de esta Ley y demás disposiciones normativas aplicables. En este supuesto, dichos actos serán exigibles desde la fecha en que los expida la Administración Pública del Distrito Federal.

Las características de eficacia y validez del acto administrativo, permiten tener la seguridad de que de ninguna manera, la finalidad del acto administrativo será obstaculizada por intereses particulares, logrando con ello garantizar la seguridad colectiva dentro del orden social.

De lo anterior, podemos desprender que el acto administrativo, mientras no se demuestre su invalidez, tendrá pleno valor y surtirá todos sus efectos, como si se encontrara totalmente apegado a derecho, como lo señala el artículo 8º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, lo que se conoce como presunción de validez, misma que implicaría lo siguientes puntos:

1. Que el acto administrativo al ser eficaz, no requiera de ninguna otra declaración posterior para ello.
2. La presunción de validez no es absoluta, de ahí que todo sujeto agraviado por su contenido se encuentre en posibilidad de destruir los efectos de cualquier acto administrativo.
3. Tal presunción de validez impide, por sí misma, que la nulidad de un acto administrativo pueda ser declarada oficiosamente por los jueces.

2.7 LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Como quedó señalado en el desarrollo del tema anterior, cuando falta alguno de los elementos exigidos por la ley para la creación de los actos administrativos, estos pierden su validez, dando origen a la nulidad.

La nulidad consiste en la declaración emanada del órgano competente, en el sentido de que un acto administrativo no cumple con los elementos de validez que se establecen en la Ley y que por lo tanto no genera efectos jurídicos; como lo señala la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal.

A su vez, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en su artículo quinto señala, que la omisión o irregularidad de los elementos y requisitos exigidos por el artículo 3 de la misma, o por las leyes administrativas de las materias de que se

trate, producirán, según sea el caso, nulidad o anulabilidad del acto administrativo.

La teoría acerca de las nulidades del acto jurídico no se encuentra perfectamente definida ya que, mientras una corriente del pensamiento da cuenta de la existencia de dos grados de nulidades, otra agrega un tercer caso: el del acto jurídico inexistente.²⁰

Si falta alguno o todos, la ley establece que puede haber sanciones, ya sea la aplicación de una medida disciplinaria o que se quede sin efecto alguno.

Al respecto. Fernández de Velasco ha resumido las diversas sanciones que resultan posibles dentro de la teoría de Jèze, formando la siguiente escala:

1. Inexistencia: el acto carece de efectos jurídicos.
2. Nulidad radical: el acto existe, pero gravemente viciado; posee alguna eficacia jurídica; pero muy precaria y cualquiera puede invocar su nulidad, aunque mientras no se imponga, el acto mantiene su eficacia.
3. Nulidad menos radical: puede pedirse por todos los interesados y por excepción alegarse en cualquier instante; el juez resolverá la nulidad.
4. Irregularidades que producen una nulidad relativa: puede alegarse por pocos interesados y tanto por vía de acción como de excepción, en cierto plazo.
5. Irregularidades de sanción más leve: pueden invocarse en cierto plazo por contadas personas, convalidarse por ratificación y el juez abstenerse de imponerla, dosificando los intereses en juego.
6. Irregularidad cuya sanción no es la nulidad, sino que la ineficiencia del acto no se alcanza nada más que frente a ciertas personas, siendo para las restantes perfecto; se ha de alegar en cierto plazo transcurrido el cual la irregularidad desaparece.

²⁰ Gabino Fraga, op cit, p. 132

7. Acto irregular, solamente en relación con algunos de sus efectos.
8. Acto irregular, que manteniendo frente a los terceros toda su eficacia, es motivo de que el agente emisor sufra una sanción pecuniaria.
9. Irregularidad sin sanción jurídica.

2.7.1 TEORÍA DE LA INVALIDEZ.

Existe dentro de la doctrina administrativa una teoría denominada de la invalidez, a través de la cual y atendiendo a los elementos de los que carece el acto o aquellos que no se observaron debidamente, se señala qué grado de invalidez posee.

Dentro de dicha teoría, ha tenido mayor éxito, la noción que divide a la invalidez en tres grados:

- de nulidad relativa o de anulabilidad,
- de nulidad absoluta, y
- jurídicamente inexistentes.

La teoría que le sigue en número de tratadistas, es aquella que considera la existencia de dos grados de nulidad del acto jurídico:

- la nulidad absoluta y
- la nulidad relativa o anulabilidad del acto.

De la teoría de la invalidez se desprenden los siguientes tipos de actos:

2.7.1.1 Actos inexistentes.

Estos surgen, cuando no se aprecian elementos que permitan apreciar que se trata, de un acto administrativo. La preocupación por crear un acto cuyos efectos

jurídicos sean totalmente inexistentes radicó en el hecho de poder sancionar, aquellos actos con irregularidades particularmente graves y ostensibles

2.7.1.2 Actos absolutamente nulos.

Será absolutamente nulo cuando adolece de vicios ostensibles y particularmente graves; este tipo de actuación administrativa, defectuosa en su totalidad, no puede ser convalidado bajo ninguna forma o mecanismo posterior. La nulidad absoluta no se extingue ni por el transcurso del tiempo, ni por consentimiento de los afectados.

Un acto administrativo nulo de pleno derecho es aquel que atenta contra el orden público y el interés general, atacando el principio que rige a la administración pública relativo a que, la actuación de esta última, siempre debe de coincidir, sustancialmente, con un servicio a la colectividad.

2.7.1.3 Actos anulables.

Un acto administrativo defectuoso, cuya formulación viciada no atenta contra el orden público, es considerado dentro de la teoría de la invalidez, como un acto anulable o viciado de nulidad relativa. La nulidad relativa de los mismos se extingue con el transcurso del tiempo, y es susceptible de llegar a ser convalidable por consentimiento de los afectados.

Todo vicio que aqueje a la invalidez y regularidad de un acto administrativo podrá ser, en atención a la intensidad con que se contravenga el orden normativo, de nulidad absoluta o de pleno derecho, o de nulidad relativa o anulable.

Acto invalido es el no conforme con las normas jurídicas, esto es, el que contiene violación o aplicación falsa de la ley y, consecuentemente, no es válido para producir los efectos que con él se intentan.

A mi modo de ver la nulidad de un acto administrativo puede producirse en los siguientes casos:

1. cuando falta la voluntad;
2. cuando falta el objeto;
3. cuando falta la competencia para la realización del acto, y
4. cuando hay omisión de las formas constitutivas del acto, es decir, que el mismo no se encuentre debidamente fundado y motivado.

2.7.2 NULIDAD DENTRO DE LA LEGISLACIÓN VIGENTE.

En nuestra legislación, se señalan las causas que van a dar origen a la nulidad de los actos administrativos, mismas que se encuentran previstas en el capítulo respectivo de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que señala lo siguiente:

“Artículo 5.- La omisión o irregularidad de los elementos y requisitos exigidos por el Artículo 3 de esta Ley, o por las leyes administrativas de las materias de que se trate, producirán, según sea el caso, nulidad o anulabilidad del acto administrativo.

Artículo 6.- La omisión o irregularidad de cualquiera de los elementos o requisitos establecidos en las fracciones I a X del artículo 3 de la presente Ley, 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.

El acto administrativo que se declare jurídicamente nulo será inválido, no se presumirá legítimo ni ejecutable; será subsanable, sin perjuicio de que pueda expedirse un nuevo acto. Los

particulares no tendrán obligación de cumplirlo y los servidores públicos deberán hacer constar su oposición a ejecutar el acto, fundando y motivando tal negativa. La declaración de nulidad producirá efectos retroactivos.

En caso de que el acto se hubiera consumado, o bien, sea imposible de hecho o de derecho retrotraer sus efectos, sólo dará lugar a la responsabilidad del servidor público que la hubiere emitido u ordenado.

Artículo 7.- La omisión o irregularidad en los elementos y requisitos señalados en las Fracciones XII a XVI del Artículo 3 de esta Ley, producirá la anulabilidad del acto administrativo.

El acto declarado anulable se considerará válido; gozará de presunción de legitimidad y ejecutividad y será subsanable por los órganos administrativos mediante el pleno cumplimiento de los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para la plena validez y eficacia del acto. Tanto los servidores públicos como los particulares tendrán obligación de cumplirlo.

El saneamiento del acto anulable producirá efectos retroactivos y el acto se considerará como si siempre hubiere sido válido.

Por su parte, la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, señala al respecto lo siguiente:

De la nulidad, anulabilidad y revocación del acto administrativo.

“Artículo 24.- La omisión o irregularidad de alguno de los elementos o requisitos de validez previstos por los artículos 6º y 7º de esta Ley o, en su caso, de aquellos que establezcan las disposiciones

normativas correspondientes, producirán la nulidad o anulabilidad del acto administrativo.

Artículo 25.- La omisión o irregularidad de cualquiera de los elementos de validez exigidos por el artículo 6º de esta Ley, producirá la nulidad del acto administrativo.

El acto administrativo que se declare jurídicamente nulo será inválido, no se presumirá legítimo ni ejecutable, ni podrá subsanarse, sin perjuicio de que pueda emitirse un nuevo acto.

CAPÍTULO III. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

Hay silencio en sentido jurídico cuando una persona, en el curso de esta actividad permanente, que es la vida, no ha manifestado su voluntad respecto a un acto jurídico, ni por una acción especial a este efecto (voluntad expresa), ni por una acción de donde se pueda deducir su voluntad (voluntad tácita).

Demagne, Traite des obligations en general, 1923, t.I.

El silencio administrativo es auténtica garantía jurisdiccional, una garantía otorgada a los gobernados, con la finalidad de evitar que las autoridades administrativas puedan conculcar sus derechos, al no dar respuesta u omitir resolver todas aquellas solicitudes o peticiones que le sean planteadas.

Esta figura jurídica, que surge ante la omisión por parte de la autoridad, de dar respuesta a una petición solicitada en términos de la ley, puede ser considerada como inactividad jurídica,¹ ante una determinada situación o situaciones del mundo real, inactividad a la que los ordenamientos jurídicos le otorgan una significación determinada, ya sea positiva o negativa. Lo anterior se encuentra expresado de manera clara por el tratadista Martín Mateo, al manifestar lo siguiente:

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

¹ *Inactividad formal*: se traduce en la no adopción, cuando legalmente se pueda o se deba, de una resolución administrativa, normalmente un acto.

coloreada por el ordenamiento, dándole una significación determinada. Esta significación puede ser positiva o negativa.”²

A continuación se analizará esta figura jurídica, desde sus antecedentes, hasta su regulación y efectos en los ordenamientos jurídicos vigentes.

3.1 ANTECEDENTES

La figura jurídica denominada silencio administrativo, aparece por primera vez en Francia, en el año 1900, dentro de la Ley del 17 de julio, que en su artículo 3º disponía:

“En los negocios contenciosos que no puedan ser promovidos ante el Consejo de Estado bajo la forma de recurso contra una decisión administrativa, cuando transcurra el término de cuatro meses sin que se haya dictado ninguna decisión, las partes pueden considerar su petición como negada y procederán ante el Consejo del Estado”

Cabe señalar que desde los orígenes de esta figura, lo que se pretende es dar a los gobernados la certeza de que ante la inactividad de la administración, existe una garantía jurisdiccional, la que pueden hacer valer acudiendo ante el órgano competente para resolver el silencio de la administración.

Esta institución llegó posteriormente a España, en donde se reguló por primera vez dentro del Estatuto Municipal de 1924, mismo que señalaba que cuando se requiriera obtener la autorización o sanción de una autoridad, podrían darse dos supuestos; el primero, considerar que el permiso le ha sido negado y el segundo, al no negarlo dentro del plazo señalado por la ley, se estaría otorgando. Asimismo, señala que en el caso de que la autoridad no dé respuesta en el plazo señalado

² Martín Mateo, Ramón. Manual de Derecho Administrativo, 4ª edición, Comercial Malvar, Madrid. 1979, p. 86.

por la ley cuando tenga que resolver una reclamación, un expediente o un recurso, se entenderá que la solicitud ha sido negada.

Dentro del Estatuto, ante la falta de respuesta de la autoridad, se otorgaba al gobernado la garantía de acudir a interponer aquellos recursos que contra la resolución expresa hubieren de seguirse³.

Finalmente, debe señalarse que en nuestro país, esta figura jurídica aparece por primera vez, dentro de la Ley de Justicia Fiscal de 1936, que dispuso en su artículo 16, lo siguiente:

“El silencio de las autoridades fiscales se considerara 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, en noventa días.”

El mismo precepto pasó a formar parte del Código Fiscal de la Federación de 1938, que entró en vigor el 1º de enero de 1939, abrogando a la Ley de Justicia Fiscal de 1936, disponiendo en el artículo 162 lo siguiente:

“Artículo 162.- 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, en noventa días”

El código citado supra, fue abrogado por el diverso Promulgado el 30 de diciembre de 1966, y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 de enero de 1967, mismo que en su artículo 92, disponía:

³ Clemente de Diego, Felipe. El Silencio en el Derecho. Madrid, Reus, 1925, pp. 8,9.

“Artículo 92.- Las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en el término que la ley fija o, a falta de término establecido, en noventa días. El silencio de las autoridades fiscales se considerará como resolución negativa cuando no den respuesta en el término que corresponda”

El Código Fiscal de la Federación que nos rige actualmente, que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1981, entrando en vigor el 1º de enero de 1983, estableció:

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

El plazo para resolver las consultas a que hace referencia el artículo 34-A será de ocho meses.

Cuando se requiera al promovente que cumpla los requisitos omitidos o proporcione los elementos necesarios para resolver, el término comenzará a correr desde que el requerimiento haya sido cumplido.”

“Artículo 131.- La autoridad deberá dictar la resolución y notificarla en un término que no excederá de tres meses contados a partir de la fecha de interposición del recurso. El silencio de la autoridad significará que se ha confirmado el acto impugnado.

El recurrente podrá decidir esperar la resolución expresa o impugnar en cualquier tiempo la presunta confirmación del acto impugnado”

De los diversos preceptos que fueron transcritos, se desprende que el silencio administrativo surgió en su forma negativa, es decir, desde sus inicios únicamente se contemplaba la negativa ficta.

3.2. DEFINICIÓN

Comenzaremos por dar la definición de silencio, para después analizar la figura jurídica en su conjunto:

El Diccionario de la Real Academia Española nos da la definición de silencio:

silencio. (Del lat. *silentium*). **m.** Abstención de hablar. || 2. Falta de ruido. *El silencio de los bosques, del claustro, de la noche.* || 3. Falta u omisión de algo por escrito. *El silencio de los historiadores contemporáneos. El silencio de la ley. Escríbeme cuanto antes, porque tan largo silencio me tiene con cuidado.* || 4. **Der.** Pasividad de la Administración ante una petición o recurso a la que la ley da un significado estimatorio o desestimatorio. || 5. **Mil.** Toque militar que ordena el **silencio** a la tropa al final de la jornada. || 6. **Mús.** Pausa musical. || ~ **administrativo.** **m. Der.** silencio (pasividad de la Administración). || **perpetuo ~.** **m. Der.** Fórmula con que se prohíbe al actor que vuelva a deducir la acción o a instar sobre ella. || **en ~.** **loc. adv.** Sin protestar, sin quejarse. *Sufrir en silencio.* || **entregar alguien algo al ~.** **fr.** Olvidarlo, callarlo, no hacer más mención de ello. || **imponer alguien ~.** **fr.** Hacer callar a otra persona. || 2. Reprimir

una pasión. || pasar alguien en ~ algo. fr. Omitirlo, callarlo, no hacer mención de ello cuando se habla o escribe.

Por su parte, Juan Palomar de Miguel, en su Diccionario para Juristas⁴, lo define de la siguiente manera:

*Silencio: (lat. silentium) m. Abstención de hablar. II Falta de ruido. II Falta de noticias de un ausente. II Fig. Efecto de no hablar por escrito (el silencio de la ley). II Der. **Desestimación tácita de una petición o recurso por el mero vencimiento del plazo que la administración pública tiene para resolver.** II – de la ley. Der. Omisión que presenta una norma legal ante la necesidad de resolver un caso concreto.*

Finalmente en su Diccionario de Derecho, Rafael de Pina Vara define al Silencio así:

“Silencio: Omisión consciente de una declaración de voluntad que no puede ser tomada, en general, como manifestación de un querer determinado, pudiendo, no obstante, en casos excepcionales, por disposición legal expresa, ser interpretada en el sentido (negativo o positivo) que el propio legislador haya autorizado en relación con la hipótesis concretas.”⁵

De las definiciones anteriores podemos resumir que el silencio implica la falta u omisión de una respuesta o resolución, es decir, la inactividad u omisión ante una solicitud o petición. Ahora bien, el silencio aplicado a la Administración, implica que sea una autoridad administrativa quien incurra en inactividad al serle requerida por los gobernados una instancia, petición o consulta.

⁴ Juan Palomar de Miguel, Diccionario para Juristas, Tomo II, J-Z, Edit. Porrúa, México 2000, pp1452

⁵ Rafael de Pina Vara, Diccionario de Derecho, 21ed, Edit. Porrúa, México 1995, pp. 455

Para el jurista Nava Negrete, consiste en *“el silencio de las autoridades administrativas o abstención de resolver, frente a instancias presentadas o promovidas por particulares, y que la ley, transcurrido cierto tiempo, atribuye el efecto jurídico de haberse dictado una resolución administrativa contraria o negativa a los intereses de esas instancias, o en su caso, favorables”*⁶.

Asimismo, el silencio administrativo consiste en “la pasividad o ausencia de expresividad de la Administración Pública. Y más concretamente, como la falta, en una circunstancia determinada, de un pronunciamiento administrativo, y la consiguiente ausencia de las consecuencias jurídicas que tal pronunciamiento está destinado a producir”.⁷

Para González Rodríguez, el silencio administrativo es “una especie de sanción a la inercia administrativa y una garantía para los administrados, quienes necesitan de la oportuna solución a sus reclamos y recursos, pues la eficacia de los derechos depende, en la mayoría de los casos, de la prontitud y diligencia de las decisiones de los administradores de la cosa pública”.⁸

Por lo tanto, el silencio administrativo es una garantía otorgada a particulares, la cual consiste en la ausencia de respuesta por parte de la autoridad a una instancia o petición realizada por ellos mismos, siempre que se dé dentro de los plazos exigidos por la ley. La inexistencia de una respuesta o resolución por parte de la autoridad, tiene el efecto jurídico de haberse dictado una resolución, que podrá considerarse favorable o desfavorable al promovente, dependiendo de la materia de que se trate.

⁶ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, UNAM, D-H, 13ª edición, Porrúa, México, 1999., p.1569

⁷ García Novoa Cesar, *El Silencio Administrativo en Derecho Tributario*, Elcano, Navarra, Aranzadi, 2001, pp. 56

⁸ González Rodríguez, Miguel, citado en Salgado Cienfuegos, David, op cit. p 240.

3.3. NATURALEZA JURÍDICA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO

El silencio administrativo en principio, es una garantía otorgada por la ley a los particulares, que surge de la necesidad de respuesta a las peticiones o instancias planteadas, y debe considerarse también como una sanción aplicada a la autoridad a fin de evitar que por la falta de respuesta, impida a los particulares continuar con sus actividades, o llevar a cabo aquello que solicitaron, respetando así sus derechos e intereses legítimos.

Ahora bien, la garantía que otorga el silencio administrativo a los particulares, es el resultado de la naturaleza de ésta figura, misma que consiste en ser una ficción jurídica, que tiene como efecto considerar el silencio de la autoridad, como una resolución presunta que otorga los efectos legales que una resolución expresa traería como consecuencia.

De lo transcrito, esta figura se percibe como una ficción jurídica que da al silencio de la autoridad el carácter de resolución expresa, lo que se origina con la finalidad de otorgar al particular la certidumbre de que habrá una respuesta a sus peticiones en determinado lapso, para así no dejarlo en estado de indefensión respecto a las actividades que pretenda llevar a cabo.

Para que quede debidamente establecida la naturaleza del silencio administrativo, debe darse la definición de ficción jurídica, pues es gracias a ésta, que los efectos del acto administrativo se exteriorizan.

Las ficciones jurídicas son construcciones ideales que se hacen en las normas de derecho, a las que se les asigna un valor hipotético o instrumental, debido a su aptitud para facilitar una concepción jurídica o para provocar una realidad deseada e inexistente, considerada preferible a la actual y con la finalidad de facilitar la aplicación de los preceptos jurídicos.⁹

⁹ Diccionario Jurídico Mexicano, *op.cit*, pp. 1440, 1441.

Al crearse la figura del silencio administrativo con la naturaleza de ficción jurídica, se hizo con la intención de facilitar la aplicación de derecho de los gobernados de realizar una petición y recibir respuesta a la misma, ya que ésta es una de sus ventajas. Además de la anterior, tiene las siguientes finalidades:

1. Favorecer la equidad y justicia.
2. Ser útil a las instituciones que ya se encuentran reguladas.
3. La introducción de nuevas instituciones jurídicas, sin que para ello sea necesario modificar la estructura existente.
4. Acoger el espíritu de la norma jurídica, aún cuando se actúe en contra de la letra de la misma.
5. Agilizar la exteriorización de los tipos y supuestos jurídicos.
6. Facilitar la imputación de consecuencias jurídicas a hechos jurídicos.

Por lo anterior, debe concluirse que, el silencio administrativo es la facultad que se confiere al particular, es decir, es una figura de protección en sus derechos, que se constituye en una figura protectora que logra evitar que la administración deje indefinidamente la respuesta o la posibilidad de dictar una resolución, es una mera ficción legal, de acto presunto que sirve para dar al particular certidumbre ante la inactividad de la Administración.

De la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, se desprende la definición de esta figura jurídica, al señalar en su artículo segundo lo siguiente:

“Artículo 2º.- Para los efectos de la presente Ley, se entenderá por:

(...)

*XXIV. Resolución Administrativa, **pone fin a un procedimiento, de manera expresa o presunta en caso del silencio de la autoridad competente,** que decide todas y cada una de las cuestiones planteadas por los interesados o previstas por las normas;*”

Por lo que debe considerarse al silencio administrativo como una resolución ficta o presunta, que produce exactamente los mismos efectos que la real o expresa. Gabino Fraga señala que *“en nuestra legislación el silencio de la administración pública se presume como una manifestación de voluntad y surte los efectos de acto declarado”*¹⁰;

Finalmente el artículo 39 de la misma ley, señala que a falta de resolución expresa, opera la afirmativa o negativa ficta, dándole así, el carácter de resolución;

“Artículo 39.- La Administración Pública del Distrito Federal, en sus relaciones con los particulares, tendrá las siguientes obligaciones:

(...)

X. Dictar resolución expresa sobre cuantas peticiones le formulen, en caso contrario, operará la afirmativa o negativa ficta en los términos de la presente Ley, según proceda; y (...)”

Por lo tanto, el silencio administrativo viene a otorgar al promovente de una instancia o petición, el derecho de actuar en el preciso momento en que haya transcurrido el plazo de dictar resolución expresa por parte de la autoridad, ya sea que esta haya sido favorable o desfavorable, de acuerdo a sus intereses, sin que tenga que realizar algún otro trámite para demostrar que efectivamente operó la

¹⁰ Ibidem, p. 1449

citada figura; en virtud de que los administrados no pueden esperar eternamente el pronunciamiento de la autoridad administrativa.

3.4 ELEMENTOS QUE COMPONEN EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

Para que la figura jurídica que conocemos como Silencio Administrativo surja, de acuerdo al Dr. Gabino Fraga, es necesario que existan los siguientes elementos:

- 1. La existencia de una Instancia:** Se refiere a que previamente exista una petición o solicitud por el particular a la autoridad administrativa, a fin de salvaguardar sus intereses.
- 2. La ausencia de respuesta de la autoridad a la solicitud planteada:** Se refiere a la inactividad por parte de la autoridad, es decir, la omisión de emitir una respuesta a las peticiones que le sean formuladas por los particulares.
- 3. El transcurso del tiempo:** para que el silencio administrativo se configure, es necesario que el término que otorga la ley a la autoridad para dar respuesta a las solicitudes de los particulares, haya transcurrido en exceso.
- 4. Una ley, código, reglamento u otra disposición** de carácter general, que prevea las consecuencias ante la falta de respuesta de la autoridad.
- 5. La presunción:** como efecto jurídico del silencio, de que existe ya una resolución administrativa.

Los requisitos mencionados demuestran atinadamente las instancias a seguir para que el silencio administrativo surja y otorgue a los particulares que hayan realizado alguna instancia o petición, el beneficio de obtener una resolución presunta o ficta,

ante la falta de respuesta de la autoridad, dentro del término que los ordenamientos jurídicos aplicables otorgan.

3.5 DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES RELATIVAS AL SILENCIO ADMINISTRATIVO.

La figura del silencio administrativo no se regula directa ni expresamente en ninguno de los preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin embargo, se encuentra íntimamente relacionado con el derecho de petición consagrado en el artículo octavo, mismo que faculta a la autoridad administrativa a dar una respuesta a las peticiones que se le planteen en el ámbito de su competencia, sin embargo, aún cuando ambos suponen la necesidad de respuesta por parte de la autoridad, sus consecuencias son totalmente distintas.

3.6 LOS EFECTOS DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO

El silencio administrativo ha sido considerado como una técnica establecida por la Ley ante la falta de resolución en plazo de los procedimientos administrativos, mediante la cual se pueden entender estimadas (silencio positivo) o desestimadas (silencio negativo) las peticiones dirigidas a la administración.¹¹

Cuando nos encontramos ante la ausencia de respuesta por parte de la autoridad, la presunción del efecto jurídico de que la autoridad dictó una resolución, nos da dos opciones, el considerar que nos fue resuelta favorablemente, a lo que conocemos como afirmativa ficta, o contraria a nuestros intereses, que es la negativa ficta, dependiendo de la ley aplicable.

A continuación, realizaremos un análisis de los conceptos de las citadas figuras, así como de su regulación en el ámbito federal y local.

¹¹ Diccionario Espasa Jurídico, Madrid, Espasa, 2001, pp, 1313

3.6.1 NEGATIVA FICTA

Para dar el significado de este exponente del silencio administrativo, se analizan las palabras que lo conforman por separado.

La palabra “*negativa*” tiene los siguientes significados: negación o denegación, repulsa o no concesión de lo que se pide, rechazo o contraposición.

Por su parte, ficta implica que es aquello fingido, aparente, virtual o convencional.

De lo anterior, podemos deducir que la palabra compuesta, significa la negación o no concesión, en la que se rechazó o repudió un acto mediante un hecho.

La negativa ficta surge en el momento en que, ante la inactividad, inercia o pasividad de la administración frente a la solicitud de un particular, en un determinado plazo, debe considerarse que le ha sido negada, con la finalidad de facilitar al gobernado acceder a una vía de revisión posterior, lo que se traduce en ser un acto previo para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa.

Para Federico Quintana Aceves, la negativa ficta es el “*sentido de la respuesta que la ley presume ha recaído a una solicitud, petición o instancia formulada por escrito, por persona interesada, cuando la autoridad no contesta ni resuelve en un determinado periodo.*”¹²

De las manifestaciones vertidas, se desprende que la negativa ficta implica una desestimación tácita de una petición o solicitud, misma que al manifestarse, otorga al particular la certidumbre de que su petición ha sido resuelta, aun cuando sea en sentido negativo o contraria a sus intereses, con lo que el peticionario tendrá la oportunidad de interponer los medios de defensa que la ley señale para impugnar la conducta omisiva llevada a cabo por la autoridad.

La Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, otorga la definición de negativa ficta en el artículo 2º, al señalar:

¹² Diccionario Espasa Jurídico, *op cit*, 1315

“Artículo 2º. Para los efectos de la presente Ley, se entenderá por:

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

Como puede apreciarse, la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal nos da la definición de la negativa ficta, y su aplicación se regula dentro del artículo 89 que determina que se aplicará la negativa ficta si la autoridad competente no emite su resolución dentro de los plazos establecidos, salvo que las leyes o el manual establezcan expresamente que para el caso concreto opera la afirmativa ficta.

3.6.1.1 REGULACIÓN A NIVEL FEDERAL

Esta figura jurídica únicamente se encuentra regulada dentro de nuestra legislación en materia fiscal, dentro del Código Fiscal de la Federación, mismo que en su Artículo 37 establece que en un plazo de tres meses, dentro de los cuales la autoridad debe notificar al interesado la resolución que haya dictado a la petición formulada; y si no lo hace podrá considerarse que la autoridad resolvió negativamente, configurándose la misma para efectos de intentar los medios de defensa procedentes.

Al respecto el citado artículo señala:

“Artículo 37. Las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en un plazo de tres meses; transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución, el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente e interponer los medios de defensa en cualquier

tiempo posterior a dicho plazo, mientras no se dicte la resolución, o bien, esperar a que ésta se dicte.

El plazo para resolver las consultas a que hace referencia el artículo 34-A será de ocho meses.

Cuando se requiera al promovente que cumpla los requisitos omitidos o proporcione los elementos necesarios para resolver, el término comenzará a correr desde que el requerimiento haya sido cumplido.”

Como se mencionó en el ámbito federal, la regla general es que se aplique la negativa ficta, sin embargo, existe la salvedad, misma que se encuentra regulada en el artículo 17 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, al señalar:

*“Artículo 17.- Salvo que en otra disposición legal o administrativa de carácter general se establezca otro plazo, no podrá exceder de tres meses el tiempo para que la dependencia u organismo descentralizado resuelva lo que corresponda. Transcurrido el plazo aplicable, se entenderán las resoluciones en sentido negativo al promovente, **a menos que en otra disposición legal o administrativa de carácter general se prevea lo contrario.** A petición del interesado, se deberá expedir constancia de tal circunstancia dentro de los dos días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud respectiva ante quien deba resolver; igual constancia deberá expedirse cuando otras disposiciones prevean que transcurrido el plazo aplicable la resolución deba entenderse en sentido positivo.”*

En el caso de que se recurra la negativa por falta de resolución, y ésta a su vez no se resuelva dentro del mismo término, se entenderá confirmada en sentido negativo.

3.6.1.2 REGULACIÓN EN EL DISTRITO FEDERAL

La negativa ficta dentro de la legislación del Distrito Federal se encuentra regulada en el artículo 89 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, mismo que al respecto señala:

“Artículo 89.- Cuando se trate de solicitudes de autorizaciones, licencias, permisos o de cualquier otro tipo, las autoridades competentes deberán resolver el procedimiento administrativo correspondiente en los plazos previstos por las leyes aplicables o el manual; y sólo que esto no establezcan un término específico deberá resolverse en 40 días hábiles contado a partir de la presentación de la solicitud. Si la autoridad competente no emite su resolución dentro de los plazos establecidos se entenderá que la resolución es en sentido negativo, salvo que las leyes o el manual establezcan expresamente que para el caso concreto opera la afirmativa ficta.

Cuando opere la negativa ficta por silencio de la autoridad, el interesado podrá interponer el recurso de inconformidad previsto en la presente Ley, o bien, intentar el juicio de nulidad ante el Tribunal.”

3.6.2. AFIRMATIVA FICTA

La palabra afirmativa proviene del verbo afirmar, que significa::

afirmar. (Del lat. affirmāre). **tr.** Poner firme, dar firmeza. U. t. c. **prnl.** || 2. Asegurar o dar por cierto algo. || 3. **prnl.** Dicho de una persona: Estribar o asegurarse en algo para estar firme. Afirmarse en los estribos. || 4. Dicho de una persona: Ratificarse en lo dicho o

declarado. || 5. [Esgr](#). Irse firme hacia el contrario, presentándole la punta de la espada.

Por otra parte, debe tomarse como concepto de ficta, el mismo que se utilizó para dar la definición de la negativa ficta.

La afirmativa ficta es la siguiente proyección del silencio de la autoridad, mediante el cual, transcurrido el plazo fijado por la ley para que la autoridad dé respuesta a una instancia o petición formulada por un particular, sin que lo haya hecho, debe interpretarse como que existe una resolución favorable a los intereses del promovente.

La afirmativa o también llamada positiva ficta, es la figura jurídica que asegura que al transcurrir el plazo máximo de respuesta señalado por la normatividad, sin que la autoridad haya dado una expresa resolución, la respuesta a la solicitud será considerada afirmativa.

Por lo tanto, cuando escuchamos el término afirmativa ficta, debe entenderse que el silencio de la autoridad se interpreta en sentido afirmativo, dando así al gobernado, la certeza jurídica de que su petición fue resuelta en el término previsto por la ley y de acuerdo a sus intereses.

La Ley Federal de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal nos da la siguiente definición de afirmativa ficta:

“Artículo 2º.- Para los efectos de la presente Ley, se entenderá por:

(...) III. Afirmativa ficta: Figura jurídica por virtud de la cual, ante la omisión de la autoridad de emitir una resolución de manera expresa, dentro de los plazos previstos por esta Ley o los

ordenamientos jurídicos aplicables al caso concreto, se entiende que resuelve lo solicitado por el particular, en sentido afirmativo;...”

3.6.2.1 REGULACIÓN A NIVEL FEDERAL

La figura de la afirmativa ficta no es aplicable en el ámbito federal, con la excepción de lo establecido en el artículo 17 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que determina que transcurrido el plazo de tres meses, si la autoridad guarda silencio, se entenderá que su respuesta es en sentido negativo, salvo que otra disposición legal o administrativa establezca lo contrario, entonces se aplicará la afirmativa ficta; sin embargo, no hay disposición alguna que regule la positiva o afirmativa ficta.

Debe señalarse que éste mismo artículo prevé que en el caso de la negativa ficta, a petición del interesado, se deberá expedir constancia de tal circunstancia dentro de los dos días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud respectiva ante quien deba resolver; igual constancia deberá expedirse cuando otras disposiciones prevean que transcurrido el plazo aplicable la resolución deba entenderse en sentido positivo, lo que implica una especie de certificación que sólo ocupa dos días hábiles.

3.6.2.2 REGULACIÓN EN EL DISTRITO FEDERAL

La afirmativa ficta en el Distrito Federal se regula dentro de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, en el artículo 90 que estipula:

“Artículo 90.- Ante el silencio de la autoridad competente para resolver el procedimiento administrativo correspondiente, procede la afirmativa ficta en los casos en los que expresamente lo establezcan, bajo cualquier modalidad, las leyes aplicables y el manual.

La afirmativa ficta opera cuando la solicitud del particular se realiza ante la autoridad competente, reúne los requisitos de la Ley y no contraviene norma de orden público o interés general.

Cuando el interesado presuma que se ha operado a favor esta figura administrativa, deberá solicitar para la plena eficacia del acto, en un término de 10 días hábiles, la certificación de que se ha configurado esta resolución ficta de acuerdo a lo siguiente:

I.- El interesado comparecerá personalmente o a través de su representante legal ante la Contraloría Interna de la autoridad en que se haya ingresado el trámite o se inició el procedimiento, o bien, ante la Contraloría General cuando no se cuente con órgano de control interno;

II.- Suscribirá el formato previamente requisitado por el órgano de control respectivo, al que deberá anexar el original del acuse de recibo de la solicitud no resuelta:

III.- El órgano de control que corresponda, dentro de los 2 días hábiles siguientes a que reciba la solicitud de certificación, remitirá el formato al superior jerárquico de la autoridad omisa;

IV.- El superior jerárquico, en un término no mayor de 5 días hábiles, contado a partir de que reciba el formato correspondiente, resolverá lo conducente, debiendo enviar copia de lo proveído al órgano de control.

En el supuesto que el superior jerárquico niegue la expedición de la certificación solicitada, tendrá que fundar y motivar la negativa de su resolución;

V.- La autoridad competente notificará la resolución al interesado en términos de la presente ley.

Cuando se expida al interesado una certificación que genere el pago de contribuciones o aprovechamientos de conformidad con el Código Financiero, el superior jerárquico deberá señalar al interesado el monto de las mismas, tomando en cuenta para su determinación, los datos manifestados en la solicitud respectiva, así como la naturaleza del acto.

Si la certificación no fuese emitida en el plazo que señala este artículo, la afirmativa ficta será eficaz habiéndose cumplido con lo establecido en el segundo párrafo del presente artículo; se podrá acreditar mediante la exhibición de la solicitud del trámite respectivo y el formato de certificación ante el superior jerárquico.

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

Una vez que quedó definida la figura de Silencio Administrativo, estableciendo su concepto, características, elementos y efectos, se procede al estudio de la figura específicamente en el ámbito del Distrito Federal.

CAPÍTULO IV. LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL Y EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

4.1 EL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL Y EN LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

La figura del silencio administrativo, a través de la cuál se otorga a los particulares la garantía de considerar que existe una respuesta, ya sea afirmativa o negativa, ante la ausencia de la misma en forma real, por parte de la autoridad a una instancia o petición realizada, y de esa forma continuar con los trámites que hubiese comenzado, o en caso de ser negativa, interponer los medios de defensa procedentes, se regula de forma diversa en la legislación federal y en aquella que es aplicable al ámbito local. Daré enunciativamente algunos ejemplos en la Legislación del Derecho Administrativo a nivel federal.

Resulta insuficiente la forma en que, dentro de la legislación federal se regula el silencio administrativo ya que dicha figura únicamente se contempla a la luz de la negativa ficta, pues respecto de la afirmativa ficta aún cuando la ley la mencione, no se establece una regulación específica, pues carece de una definición, un plazo o más aún, los casos en que opera. Únicamente en su artículo 69 M de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en el Capítulo Cuarto, establece:

“Capítulo Cuarto del Registro Federal de Trámites y Servicios

Artículo 69-M.- La Comisión llevará el Registro Federal de Trámites y Servicios, que será público, para cuyo efecto las dependencias y los organismos descentralizados de la administración pública federal, deberán proporcionarle la siguiente información, para su inscripción, en relación con cada trámite que aplican:

I. Nombre del trámite;

II. Fundamentación jurídica;

III. Casos en los que debe o puede realizarse el trámite;

IV. Si el trámite debe presentarse mediante escrito libre o formato o puede realizarse de otra manera;

V. El formato correspondiente, en su caso, . y su fecha de publicación en el Diario Oficial de la Federación;

VI. Datos y documentos específicos que debe contener o se deben adjuntar al trámite, salvo los datos y documentos a que se refiere el artículo 15;

VII. Plazo máximo que tiene la dependencia u organismo descentralizado para resolver el trámite, en su caso, y se aplica la afirmativa o negativa ficta;”¹

Por lo que puede concluirse que dentro de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo únicamente se hace referencia a la figura jurídica de la afirmativa ficta, cuando se contemple por otra ley, sin embargo en ningún momento se define o se establece su aplicación.

Por lo que respecta a la negativa ficta, la ley en estudio señala que una vez transcurridos tres meses sin que exista respuesta de parte de la autoridad, las resoluciones se entenderán en sentido negativo, salvo que en alguna otra disposición legal o administrativa de carácter general se prevea lo contrario para lo cual deberá expedirse una constancia, sin embargo lo anterior aplica sólo en el caso de que exista una disposición que así lo determine, ya que dicha ley no especifica los casos en que podría aplicarse, como se desprende del artículo 17, que determina:

¹ Ley Federal de Procedimiento Administrativo, ISEF, México, 20007.

“Artículo 17.- Salvo que en otra disposición legal o administrativa de carácter general se establezca otro plazo, no podrá exceder de tres meses el tiempo para que la dependencia u organismo descentralizado resuelva lo que corresponda. Transcurrido el plazo aplicable, se entenderán las resoluciones en sentido negativo al promovente, a menos que en otra disposición legal o administrativa de carácter general se prevea lo contrario. A petición del interesado, se deberá expedir constancia de tal circunstancia dentro de los dos días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud respectiva ante quien deba resolver; igual constancia deberá expedirse cuando otras disposiciones prevean que transcurrido el plazo aplicable la resolución deba entenderse en sentido positivo.

En el caso de que se recurra la negativa por falta de resolución, y ésta a su vez no se resuelva dentro del mismo término, se entenderá confirmada en sentido negativo.”²

Contrario a lo regulado dentro de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, dentro de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, sí existe una regulación específica respecto a las dos vertientes del silencio administrativo, ya que se prevé la existencia tanto de la afirmativa como de la negativa ficta en los siguientes artículos.

“Artículo 89.- Cuando se trate de solicitudes de autorizaciones, licencias, permisos o de cualquier otro tipo, las autoridades competentes deberán resolver el procedimiento administrativo correspondiente en los plazos previstos por las leyes aplicables o el manual; y sólo que esto no establezcan un término específico

² Ibidem, p.

deberá resolverse en 40 días hábiles contado a partir de la presentación de la solicitud. Si la autoridad competente no emite su resolución dentro de los plazos establecidos se entenderá que la resolución es en sentido negativo, salvo que las leyes o el manual establezcan expresamente que para el caso concreto opera la afirmativa ficta.

Cuando opere la negativa ficta por silencio de la autoridad, el interesado podrá interponer el recurso de inconformidad previsto en la presente Ley, o bien, intentar el juicio de nulidad ante el Tribunal.

Artículo 90.- *Ante el silencio de la autoridad competente para resolver el procedimiento administrativo correspondiente, procede la afirmativa ficta en los casos en los que expresamente lo establezcan, bajo cualquier modalidad, las leyes aplicables y el manual.”*

Por lo tanto, debe hacerse notar la diferencia entre la legislación federal y la local, respecto a la figura del silencio administrativo, mientras que la primera regula la negativa ficta y únicamente hace mención de manera vaga de la existencia de la afirmativa ficta y la regula por remisión a otras leyes; dentro de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, tanto la afirmativa como la negativa se encuentran reguladas de manera mas concreta, estableciendo sus plazos y características.

En virtud de que la presente exposición tiene por objeto analizar la afirmativa ficta dentro del ámbito local, nos avocaremos a ello en lo presente.

4.2 EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL (ARTÍCULO 2).

Me referiré nuevamente al acto Administrativo por razones de necesidad temática. Dentro del artículo 2, de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, se determina lo siguiente respecto al acto administrativo:

“Acto Administrativo: Declaración unilateral de voluntad, externa, concreta y ejecutiva, emanada de la Administración Pública del Distrito Federal, en el ejercicio de las facultades que le son conferidas por los ordenamientos jurídicos, que tiene por objeto crear, transmitir, modificar, reconocer o extinguir una situación jurídica concreta, cuya finalidad es la satisfacción del interés general.”

Podemos concluir que, concatenando el artículo transcrito con las definiciones que del acto administrativo se analizaron en el capítulo correspondiente del presente trabajo, el acto administrativo es aquella declaración unilateral de voluntad que tiene por objeto crear, transmitir, modificar, reconocer o extinguir una relación jurídica concreta a fin de satisfacer el interés general, siempre que dicha declaración de la voluntad emane de la Administración Pública del Distrito Federal, como lo son en el caso concreto, las licencias, permisos y autorizaciones.

4.3 LA VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL (ARTÍCULOS 6 Y 7).

Como quedó señalado en el capítulo correspondiente del acto administrativo, la validez de un acto resulta de su perfecta adecuación a los requisitos exigidos por el orden jurídico vigente. En lo que se refiere a la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, un acto será válido cuando se adecue a los requisitos exigidos en los artículos 6 y 7 que a continuación se transcriben:

“Artículo 6º.- Se considerarán válidos los actos administrativos que reúnan los siguientes elementos:

I. Que sean emitidos por autoridades competentes, a través del servidor público facultado para tal efecto; tratándose de órganos colegiados, deberán ser emitidos reuniendo el quórum, habiendo cumplido el requisito de convocatoria, salvo que estuvieren presentes todos sus miembros, en los términos de las disposiciones jurídicas aplicables;

II. Que sea expedido sin que en la manifestación de voluntad de la autoridad competente medie error de hecho o de derecho sobre el objeto o fin del acto, dolo, mala fe y/o violencia;

III. Que su objeto sea posible de hecho y esté previsto por el ordenamiento jurídico aplicable, determinado o determinable y preciso en cuanto a las circunstancias de tiempo y lugar;

IV. Cumplir con la finalidad de interés público, derivado de las normas jurídicas que regulen la materia, sin que puedan perseguirse otros fines distintos de los que justifican el acto;

V. Constar por escrito, salvo el caso de la afirmativa o negativa ficta;

VI. El acto escrito deberá indicar la autoridad de la que emane y contendrá la firma autógrafa o electrónica del servidor público correspondiente;

VII. En el caso de la afirmativa ficta, contar con la certificación correspondiente de acuerdo a lo que establece el artículo 90 de esta Ley;

VIII. Estar fundado y motivado, es decir, citar con precisión el o los preceptos legales aplicables, así como las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto,

debiendo existir una adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicadas al caso y constar en el propio acto administrativo;

IX. Expedirse de conformidad con el procedimiento que establecen los ordenamientos aplicables y en su defecto, por lo dispuesto en esta Ley; y

X. Expedirse de manera congruente con lo solicitado y resolver expresamente todos los puntos propuestos por los interesados o previstos por las normas.”

Como se desprende de la transcripción anterior, la ley determina diversos requisitos para el acto administrativo, y en lo que se refiere a nuestro tema de estudio, la afirmativa ficta, además de descartar la posibilidad de que sea por escrito (hecho que resulta obvio en virtud de que se configura por la falta de respuesta de la autoridad), la misma ley precisa que para que resulte válida, será requisito indispensable que cuente con la certificación a la que hace referencia el artículo 90 de la ley.

Asimismo, el artículo 7 del citado ordenamiento, refiere:

Artículo 7º.- Son requisitos de validez del acto administrativo escrito, los siguientes:

I. Señalar el lugar y la fecha de su emisión. Tratándose de actos administrativos individuales deberá hacerse mención, en la notificación, de la oficina en que se encuentra y puede ser consultado el expediente respectivo;

II. En el caso de aquellos actos administrativos que por su contenido tengan que ser notificados personalmente, deberá hacerse mención de esta circunstancia en los mismos;

III. Tratándose de actos administrativos recurribles, deberá mencionarse el término con que se cuenta para interponer el recurso de inconformidad, así como la autoridad ante la cual puede ser presentado; y

IV. Que sea expedido sin que medie error respecto a la referencia específica de identificación del expediente, documentos o nombre completo de la persona.

Si se aprecia el artículo artículo 7 de la ley, se puede concluir que los requisitos señalados anteriormente únicamente se aplican a aquellos actos administrativos que hayan sido emitidos por escrito por autoridad competente, lo que implica que de ningún se aplicarían a la afirmativa ficta, al no existir respuesta por parte de la autoridad, sin embargo se dejan anotados como referencia.

De los párrafos transcritos podemos deducir que la figura de la afirmativa ficta contemplada dentro de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, a diferencia de cualquier otro acto administrativo, únicamente exige un requisito para que el acto tenga validez; contar con la certificación prevista en el artículo 90 de esta Ley.

4.4 LA EFICACIA Y EFECTIVIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO REGULADO DENTRO DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL.

Una vez que el acto administrativo cumple con los diversos requisitos de validez exigidos por la ley, requiere además de la realización de otros para ser eficaz, es decir, para producir los efectos jurídicos para los cuales fue creado, lo que implicaría que el acto es ejecutable al exterior. Lo anterior se manifiesta de diversas formas, por ejemplo, en el momento en que se dicté el acto, cuando inicie su vigencia, o cuando surta efectos su notificación a quien deban recaer los efectos jurídicos.

Para la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, existe una regla general para considerar que el acto administrativo es eficaz, misma que se da justo en el momento en que surte efectos su notificación, siempre que haya sido realizada conforme a la legislación aplicable, como lo establece el artículo 9 de dicha ley:

IV. De la eficacia y ejecutividad del acto administrativo

“ Artículo 9º.- El acto administrativo válido será eficaz, ejecutivo y exigible desde el momento en que surta sus efectos la notificación realizada de conformidad con las disposiciones de esta Ley,”³

No obstante lo anterior, la misma ley determina la existencia de actos administrativos que requieren cumplir con un requisito distinto a la notificación para que se consideren eficaces, siendo los siguientes casos:

1. El mismo artículo 9, señala que en el caso de tratarse de la negativa ficta, será eficaz a partir de que se configure la misma.
2. Aquellos actos que otorguen un beneficio, licencia, permiso o autorización al interesado, serán eficaces a partir de la fecha de su emisión o de la fecha que se haya señalado para iniciar su vigencia.
3. En el caso de la afirmativa ficta, **será eficaz a partir de la certificación de su configuración.**
4. Los actos administrativos mediante los que se realicen actos de inspección, investigación o vigilancia, serán exigibles desde la fecha en que los expida la Administración Pública del Distrito Federal.

Lo anterior se encuentra regulado por la ley en los siguientes términos:

³ Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal.

“Artículo 10.- Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior, los siguientes actos administrativos:

*I. Los que otorguen un beneficio, licencia, permiso o autorización al interesado, en cuyo caso su cumplimiento será exigible a partir de la fecha de su emisión, **de la certificación de su configuración tratándose de afirmativa ficta** o de aquella que tenga señalada para iniciar su vigencia; y*

II. Los actos en virtud de los cuales se realicen actos de inspección, investigación o vigilancia, en los términos de esta Ley y demás disposiciones normativas aplicables. En este supuesto, dichos actos serán exigibles desde la fecha en que los expida la Administración Pública del Distrito Federal.

Debemos concluir que la ley señala diversas reglas para considerar que un acto administrativo es eficaz, regulando también el que interesa para el presente trabajo, el caso de la afirmativa ficta, misma que en el ámbito local del Distrito Federal se considera eficaz hasta que se certifica su configuración, es decir, en el momento en que concluye el procedimiento determinado en el artículo 90 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, para acreditar que la afirmativa ficta se configuró.

4.5 OBLIGACIÓN DE LA AUTORIDAD DE DAR CONTESTACIÓN, REGULADA EN EL ARTÍCULO 39 DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL Y LA FALTA DE RESOLUCIÓN.

La Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, señala dentro de su artículo 39 la obligación genérica por parte de la autoridad de dar respuesta a las solicitudes o peticiones de los particulares ante la Administración del Distrito Federal, en un plazo de tres meses, término en el que de no existir respuesta alguna, deberá tenerse la petición como contestada, ya sea afirmativa o negativamente, según proceda en los términos de la Ley.

El mismo artículo establece la salvedad de que, en el caso de que otra disposición señale un plazo diverso, deberá estarse a aquella que tendrá carácter general.

“Artículo 39.- *La Administración Pública del Distrito Federal, en sus relaciones con los particulares, tendrá las siguientes obligaciones: (...)*

(...) X.- Salvo que en otra disposición legal o administrativa de carácter general se establezca otro plazo, no podrá exceder de tres meses el tiempo para que la dependencia, órgano desconcentrado, descentralizado, entidad u órganos político administrativos resuelvan expresamente lo que corresponda a la petición o solicitud emitida por el particular, en caso contrario operará la afirmativa o negativa ficta en los términos de la presente Ley, según proceda; y”

Como se puede apreciar, el término general para que la autoridad de respuesta a una solicitud realizada por un particular, es de tres meses, término que de cumplirse, dará como resultado el considerar que existe una presunta respuesta emitida por la autoridad ya sea negativa o positivamente a favor del trabajador.

4.6 LA NEGATIVA FICTA EN LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL.

Como ya se determinó anteriormente, como consecuencia de la falta de respuesta por parte de la autoridad, se podrá considerar que la respuesta es afirmativa o negativa. La Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal contempla la negativa ficta en los siguientes términos:

“XIX. Negativa Ficta: *Figura jurídica por virtud de la cual, ante la omisión de la autoridad de emitir una resolución de manera expresa, dentro de los plazos previstos por esta Ley o los*

ordenamientos jurídicos aplicables al caso concreto, se entiende que se resuelve lo solicitado por el particular, en sentido negativo;”

El precepto citado, es el único de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal que se ocupa de la negativa ficta, con lo que se demuestra que dicha ley únicamente se ocupa de definirla, sin que señale un caso concreto en el que sería aplicable.

4.7 REGULACIÓN DE LA AFIRMATIVA FICTA EN DIVERSOS ORDENAMIENTOS DEL DISTRITO FEDERAL.

Para adentrarnos en el fondo de la afirmativa ficta, misma que constituye el motivo del presente trabajo, además de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, haré mención de otros ordenamientos locales que regulan esta figura, señalando su término y aplicación.

4.7.1 LEY PARA EL FUNCIONAMIENTO DE ESTABLECIMIENTOS MERCANTILES DEL DISTRITO FEDERAL.

La Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles contempla tres casos distintos en los que ante la falta de respuesta por parte de la autoridad, debe estarse a lo dispuesto por la Ley de Procedimiento Administrativo de Distrito Federal, lo que implica que deberá solicitarse la certificación de la configuración de la afirmativa ficta, supuestos que se analizan a continuación.

A) Solicitud de Autorización para vender cerveza o pulque en envase abierto.

El artículo 18, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, dispone que operara la afirmativa ficta, si la Delegación ante la que se presente la solicitud no da contestación al interesado cuando:

- Requiera la autorización para vender cerveza o pulque,
- En envase abierto,

- En los eventos que señala el artículo 16 de la misma ley, es decir, ferias, romerías, kermesses, festejos populares u otros lugares en que se presenten eventos similares.
- Si no se le da respuesta en un plazo que no exceda de tres días hábiles contados a partir de la presentación de la solicitud.
- Previo pago de derechos que, en su caso, establezca el Código Financiero del Distrito Federal.

Lo anterior, se señala en los siguientes términos:

“Artículo 18.- Para los efectos de la Autorización para vender cerveza o pulque en envase abierto en eventos a que se refiere el artículo 16, el interesado deberá presentar, cuando menos con 5 días hábiles anteriores a la fecha de su celebración, solicitud por escrito ante la Delegación, con los siguientes datos:

I. Nombre, domicilio y firma del organizador responsable;

II. Clase de festividad o evento;

III. Ubicación del lugar donde se realizará;

IV. Fecha y hora de iniciación y terminación del mismo;

V. Autorización, en su caso, de la Secretaría de Gobernación; e

VI. Información, en su caso, de el o los intérpretes, grupos artísticos y musicales que actuarán.

La Delegación analizará la solicitud de la Autorización y la otorgará, si procede, en un plazo que no exceda de 3 días hábiles, contados a partir de la presentación de la solicitud; previo pago de derechos que, en su caso, establezca el Código Financiero del Distrito Federal. En caso de que transcurrido dicho plazo no exista respuesta de la autoridad competente, se entenderá que la

solicitud ha sido aprobada en los términos de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal.

B) Obtención de Licencias de Funcionamiento.

Otro de los casos en los que la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles señala que deberá aplicarse el procedimiento administrativo descrito en el artículo 90 de la Ley de Procedimiento Administrativo, lo es la solicitud de licencias de funcionamiento. Al respecto, el o los interesados deberán cumplir con los requisitos del artículos 25, que a saber son los siguientes:

“DE LOS REQUISITOS PARA OBTENER LICENCIAS DE FUNCIONAMIENTO

Artículo 25.- Para la obtención de Licencias de Funcionamiento, los interesados deberán presentar ante la Ventanilla Única o la de Gestión, la solicitud correspondiente con los siguientes datos y documentos:

I. Nombre comercial o denominación social del Establecimiento Mercantil, domicilio para oír o recibir notificaciones, registro federal de contribuyentes y nacionalidad;

II. Si el solicitante es extranjero deberá presentar la Autorización expedida por parte de la Secretaría de Gobernación, en la cual se le permita llevar a cabo la actividad de que se trate;

III. Si es persona moral, su representante legal acompañará el documento con el que acredite su personalidad, copia de una identificación oficial vigente con fotografía; así como copia certificada de la escritura constitutiva debidamente registrada o con registro en trámite;

IV. Ubicación y superficie del local donde pretende establecerse el giro mercantil;

V. Giro mercantil que se pretende ejercer;

VI. Certificado de zonificación para uso específico, o certificado de zonificación para usos del suelo permitidos, o certificado de acreditación de uso del suelo por derechos adquiridos, en su caso, con el que acredite que el giro mercantil que pretende operar esta permitido en el lugar de que se trate. El uso del suelo que se deberá acreditar es el correspondiente al giro principal, de conformidad con la Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal y sus disposiciones reglamentarias;

VII. Visto bueno de seguridad y operación expedido por un Director Responsable de Obra en los casos de edificaciones construidas con anterioridad a agosto de 1993; o la Autorización de ocupación otorgada por la Delegación correspondiente, en los demás casos;

VIII. Documento que acredite que el establecimiento cuenta con los cajones de estacionamiento que instruyen para cada uso los Programas Delegacionales o Parciales de Desarrollo Urbano y el Reglamento de Construcciones;

IX. Presentar un estudio de impacto ambiental o riesgo, expedido por la autoridad competente cuando sea necesaria su presentación de conformidad con lo establecido por la Ley Ambiental y los demás ordenamiento jurídicos aplicables;

X. Para la expedición de Licencia de Funcionamiento Tipo B la Demarcación Territorial a través de notificación, dará vista al Comité Vecinal y demás vecinos interesados de la unidad territorial correspondiente dentro de los tres días hábiles siguientes en que

recibió la solicitud, misma que deberá ser atendida y desahogada dentro de los quince días hábiles siguientes a aquél en que se haya notificado. La notificación y el desahogo se hará a través de los mecanismos establecidos en el Reglamento de esta Ley, los cuales no podrán ser excluyentes ni limitativos, y.

XI. Cuando se trate de la solicitud de Licencia Tipo B para Cabaret, la Delegación deberá realizar una consulta vecinal en la unidad territorial, observándose el procedimiento que establece la Ley de Participación Ciudadana del Distrito Federal; para efectos de esta fracción; los resultados de la consulta vecinal tendrán carácter vinculatorio.

Ahora bien, una vez que el interesado cumplió con todos los requisitos anteriores, la Delegación debe dar respuesta a su solicitud, es decir, expedir la licencia solicitada, plazos diversos, ya sean diez o veinte días, diez en el caso de las Licencias de Funcionamiento Tipo A y 20 para las de Tipo B, en los términos siguientes:

*“**Artículo 26.-** Recibida la solicitud acompañada de todos los documentos y cumplidos todos los requisitos a que se refiere el artículo anterior, la Delegación deberá expedir, previo pago de derechos, la Licencia de Funcionamiento correspondiente, en los siguientes plazos*

I. Para las Licencias de Funcionamiento Tipo A, el plazo máximo para la expedición será de 10 días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente en que se presente la solicitud,

II. Para Las Licencias de Funcionamiento Tipo B, el plazo máximo para la expedición será de 20 días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente en que se presente la solicitud.

La Delegación, dentro de los plazos señalados, podrá realizar visitas o cotejos para verificar que las manifestaciones y documentos de las solicitudes respectivas sean verídicos, de conformidad con lo que establezca la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal y sus disposiciones reglamentarias.

En la Licencia de Funcionamiento se hará constar en forma clara el giro mercantil que se autorice ejercer, de acuerdo con la actividad permitida en el uso de suelo.

Dentro del artículo 27 de la misma ley, se determina la aplicación de la afirmativa ficta en caso de que la autoridad no otorgue la licencia que haya solicitado el interesado, misma que se aplicara en términos de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal.

“Artículo 27.- En caso de que transcurrido el plazo a que se refiere el artículo anterior no exista respuesta de la autoridad competente a la solicitud, operará la afirmativa ficta, en términos de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal.”

C) SOLICITUD PARA EL TRASPASO DE ESTABLECIMIENTO MERCANTIL

De la misma manera que en los casos anteriores, la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles determina que el caso de un traspaso de establecimiento mercantil, quién lo adquiera deberá solicitar la expedición de una licencia de Funcionamiento, acompañando los documentos descritos en el artículo 30:

“Artículo 30.- Cuando se realice el traspaso de algún Establecimiento Mercantil, el adquirente deberá solicitar, dentro de los 30 días hábiles siguientes a la fecha en que se haya efectuado,

la expedición de la Licencia de Funcionamiento a su nombre, presentando al efecto únicamente los siguientes documentos:

I. El documento traslativo de dominio;

II. La Licencia de Funcionamiento original y vigente o copia de ésta, debidamente certificada ante fedatario público;

III. En caso de personas morales, el documento con que su representante acredite su personalidad; y

IV. Si el solicitante es extranjero deberá presentar la Autorización expedida por la Secretaría de Gobernación, en la cual conste que se le permite llevar a cabo la actividad de que se trate. “

De conformidad con el artículo 31 de la misma ley, si la autoridad no emite la licencia de funcionamiento, en el plazo de 5 días hábiles opera la afirmativa ficta y deberá entenderse que el traspaso fue aprobado y deberá expedirse la licencia de funcionamiento, en los términos de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal.

Como se aprecia de los supuestos descritos anteriormente, la ley determina un plazo que considera congruente para otorgar un permiso o licencia, y que una vez transcurrido, permite aplicar la afirmativa ficta, sin embargo, solicitar la certificación hace que el trámite se torne mas burocrático, largo y tedioso, incluso más que aquel que da la ley para que opere la afirmativa ficta, como lo es el caso de aquel que se establece para solicitar la Licencia de Funcionamiento.

En el caso de la venta de cerveza o pulque, la ley señala que deberá realizarse 5 días antes del evento, en ese caso, si se llevara a cabo el procedimiento de certificación a que hace referencia el artículo 90 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, antes de que el interesado tuviere oportunidad de obtener la certificación, (si es que esta le fuera otorgada), el evento en el que

pretendía vender el producto, ya habría pasado, lo que resulta absurdo, pues la finalidad del interesado era vender el pulque o cerveza en la feria o evento, y al esperar la certificación le sea otorgada, no tendrá oportunidad de contar con la autoridad.

4.7.2 LEY PARA LA CELEBRACIÓN DE ESPECTÁCULOS PÚBLICOS EN EL DISTRITO FEDERAL

Otro de los ordenamientos en los que se remite a la aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal a fin de llevar a cabo el procedimiento para la obtención de la afirmativa ficta, es el establecido en la Ley para la Celebración de Espectáculos en el Distrito Federal , en la que se regula lo siguiente respecto a la presentación de Espectáculos:

***Artículo 24.-** La presentación de Espectáculos públicos en el Distrito Federal en lugares que no cuenten con licencia de funcionamiento para esos efectos, requerirá del permiso que otorgue la Delegación, de conformidad con lo previsto en la Ley.*

***Artículo 25.-** Los interesados en obtener los permisos para la celebración de Espectáculos públicos en lugares que no cuenten con licencia de funcionamiento para esos efectos, deberán presentar la solicitud correspondiente ante las Ventanillas única o la de gestión, con diez días hábiles de anticipación a la presentación del evento de que se trate, excepto en los casos de Espectáculos masivos, que deberá ser con quince días hábiles de anticipación, con los siguientes datos y documentos:*

- I. Nombre, domicilio para oír y recibir notificaciones, Registro Federal de Contribuyentes y nacionalidad y, en su caso, la solicitud de inscripción al padrón del impuesto sobre nóminas;*

- II. Nombre de las personas autorizadas para oír y recibir notificaciones, en los términos de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal;*
- III. Si el solicitante es extranjero deberá presentar la autorización expedida por la Secretaría de Gobernación, por la que se le permita llevar a cabo la actividad de que se trate;*
- IV. Si es persona moral, su representante legal acompañará copia certificada de la escritura constitutiva con registro en trámite o debidamente registrada, y el documento con el que acredite su personalidad, así como copia de una identificación oficial vigente, con fotografía;*
- V. El señalamiento y croquis de localización del lugar en el que se pretenda celebrar el Espectáculo público de que se trate;*
- VI. El Programa del Espectáculo público que se pretenda presentar, en el que se deberá indicar lo siguiente(...)*

La misma ley determina en su artículo 26 que el plazo para que la Delegación, una vez que se reciba la solicitud con los requisitos exigidos por la ley, expida el permiso o lo niegue en su caso, en un plazo máximo de cinco días, si en dicho plazo no existiere respuesta, se entenderá que aplica la afirmativa ficta en términos de la Ley del Procedimiento Administrativo.

Artículo 27.- *En caso de que transcurrido el plazo a que se refiere el artículo anterior no exista respuesta de la autoridad competente, se entenderá que la solicitud ha sido aprobada en los términos de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal.*

4.7.3 LEY DE TRANSPORTE DEL DISTRITO FEDERAL. CASO EN QUE NO SE APLICA LA CERTIFICACIÓN DE LA AFIRMATIVA FICTA.

Dentro de la legislación aplicable al Distrito Federal, encontramos un supuesto en el que la afirmativa ficta opera sin necesidad de que se obtenga la certificación

establecida en la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, y lo encontramos dentro de la Ley de Transporte del Distrito Federal, en lo que se refiere a la solicitud para la cesión o transmisión de los derechos y obligaciones derivados de una concesión.

Artículo 39.- *La solicitud para la cesión o transmisión de los derechos y obligaciones derivados de una concesión, deberá presentarse por escrito ante la Secretaría a través del formato correspondiente y cumpliendo con todos y cada uno de los requisitos establecidos para el efecto.*

De aprobarse la cesión de una concesión, el nuevo titular se subrogará en los derechos y obligaciones que le son inherentes y será responsable de la prestación del servicio en los términos y condiciones en que fue inicialmente otorgada la concesión, además de las modificaciones que en su caso, hubiere realizado la Secretaría.

Artículo 40.- *La Secretaría resolverá la solicitud de cesión o transmisión de los derechos derivados de una concesión, en un término que no excederá de cuarenta días hábiles a partir de que los interesados hayan cumplido todos los requisitos.*

Si agotado el plazo mencionado no se ha resuelto la petición respectiva, se entenderá como favorable para los efectos legales procedentes sin necesidad de certificación alguna y el interesado deberá presentar dentro de los cinco días siguientes, los comprobantes de pago de derechos y la documentación e información respectiva, para que dentro de los quince días posteriores le sea otorgado el documento correspondiente.

4.8 LA AFIRMATIVA FICTA EN LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL.

4.8.1 SU NATURALEZA JURÍDICA Y CONCEPTO

La ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal nos da la siguiente definición de la afirmativa ficta:

“ (...)

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

De dicha definición, podemos analizar que la afirmativa ficta es una figura jurídica, que se traduce en una presunción legal de que la petición realizada a la autoridad nos ha sido concedida, siempre que reúna los requisitos exigidos por la ley.

4.8.2 PROCEDIMIENTO PARA LA OBTENCIÓN DE LA CERTIFICACIÓN PARA QUE SE CONFIGURE LA AFIRMATIVA FICTA

En el momento en que haya transcurrido el plazo señalado por la ley, sin que exista respuesta por parte de la autoridad que tiene la obligación de dar contestación a la solicitud del particular, éste tiene la obligación de seguir el procedimiento previsto por el artículo 90 de la Ley de Procedimiento Contencioso Administrativo, mismo que a continuación se transcribe y analiza.

“Artículo 90.- Ante el silencio de la autoridad competente para resolver el procedimiento administrativo correspondiente, procede la afirmativa ficta en los casos en los que expresamente lo establezcan, bajo cualquier modalidad, las leyes aplicables y el manual.

La afirmativa ficta opera cuando la solicitud del particular se realiza ante la autoridad competente, reúne los requisitos de la Ley y no contraviene norma de orden público o interés general.

Cuando el interesado presuma que se ha operado a favor esta figura administrativa, deberá solicitar para la plena eficacia del acto, en un término de 10 días hábiles, la certificación de que se ha configurado esta resolución ficta de acuerdo a lo siguiente:

I.- El interesado comparecerá personalmente o a través de su representante legal ante la Contraloría Interna de la autoridad en que se haya ingresado el trámite o se inició el procedimiento, o bien, ante la Contraloría General cuando no se cuente con órgano de control interno;

II.- Suscribirá el formato previamente requisitado por el órgano de control respectivo, al que deberá anexar el original del acuse de recibo de la solicitud no resuelta:

III.- El órgano de control que corresponda, dentro de los 2 días hábiles siguientes a que reciba la solicitud de certificación, remitirá el formato al superior jerárquico de la autoridad omisa;

IV.- El superior jerárquico, en un término no mayor de 5 días hábiles, contado a partir de que reciba el formato correspondiente, resolverá lo conducente, debiendo enviar copia de lo proveído al órgano de control.

En el supuesto que el superior jerárquico niegue la expedición de la certificación solicitada, tendrá que fundar y motivar la negativa de su resolución;

V.- La autoridad competente notificará la resolución al interesado en términos de la presente ley.

Cuando se expida al interesado una certificación que genere el pago de contribuciones o aprovechamientos de conformidad con el Código Financiero, el superior jerárquico deberá señalar al interesado el monto de las mismas, tomando en cuenta para su determinación, los datos manifestados en la solicitud respectiva, así como la naturaleza del acto.

Si la certificación no fuese emitida en el plazo que señala este artículo, la afirmativa ficta será eficaz habiéndose cumplido con lo establecido en el segundo párrafo del presente artículo; se podrá acreditar mediante la exhibición de la solicitud del trámite respectivo y el formato de certificación ante el superior jerárquico.

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

4.8.2.1 REQUISITOS

Dentro del tedioso y burocrático procedimiento descrito en el artículo 90 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, se requiere que previo a solicitar se otorgue la certificación de que ha operado a favor del promoverte la afirmativa ficta; se cumpla con los siguientes presupuestos exigidos por la ley:

1. Que expresamente se establezca que operara la afirmativa ficta, bajo cualquier modalidad, las leyes aplicables y el manual; es decir, que se encuentre debidamente regulado dentro de la ley;
2. Que la solicitud del particular reúna los requisitos de ley;

3. Que se realice ante la autoridad competente;
4. Que no contravenga normas de orden público o interés general;
5. Que exista silencio por parte de la autoridad competente para resolver el procedimiento administrativo correspondiente y el particular presuma que se ha operado a su favor esta figura administrativa;

4.8.2.2 DOCUMENTACIÓN

Una vez que se han dado los presupuestos descritos, para solicitar se otorgue la certificación de que ha operado a favor del promovido, deberá presentar la siguiente documentación, misma que se exige tanto por la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, como por el Manual de Trámites y Servicios.

1. *Solicitud de certificación, a la que deberá anexar el original del acuse de recibo de la solicitud no resuelta ;*
2. *Suscribir el formato previamente requisitado por el órgano de control respectivo, mismo que podrá solicitar directamente ante el Órgano Interno de Control o a través de la página web <http://www.df.gob.mx/tramites>.*
3. *Comparecerá personalmente o a través de su representante legal ante la Contraloría Interna de la autoridad en que se haya ingresado el trámite o se inició el procedimiento, o bien, ante la Contraloría General cuando no se cuente con órgano de control interno;*

4.8.2.3 AUTORIDAD COMPETENTE

Cuando la ley habla de autoridad competente, se refiere a aquella que omitió dar respuesta a la solicitud realizada por el particular, misma que deberá ser la misma

a la que se le realizó la petición, sin embargo, para solicitar la certificación de la afirmativa ficta el trámite debe realizarse ante la Contraloría Interna de la autoridad en que se haya ingresado el trámite o se inició el procedimiento, o bien, ante la Contraloría General cuando no se cuente con órgano de control interno.

4.8.2.4 CRITICA A LA NORMATIVIDAD CORRESPONDIENTE DE CERTIFICACIÓN.

El silencio administrativo surge como una garantía ante la necesidad de evitar que los particulares queden en estado de indefensión ante la con ausencia de respuesta a alguna cuestión, consulta o solicitud planteada, en el término previsto en la ley, por parte de la autoridad.

Como figura jurídica adquiere la naturaleza de acto o resolución presunta, pues se presume que, ante la ausencia de respuesta, se está emitiendo una resolución pues de no ser así, los particulares estarían en estado de indefensión al no tener conocimiento de lo acordado por la autoridad.

Al ser el fin de la existencia de esta figura jurídica, el otorgar una significación a la inactividad de la administración pública, debe entenderse que entre otras cosas, el particular una vez que ha transcurrido el plazo con que contaba la autoridad de acuerdo a la ley, para otorgarle una respuesta, tiene una resolución inmediatamente, sin necesidad de requerir de ningún otro requisito o trámite distinto para ello.

El legislador lo realizó así, a fin de dar mayor agilidad y celeridad a los procedimientos, ya que en el caso particular del Distrito Federal, la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, en su exposición de motivos maneja, entre otros, los principios de afirmativa ficta, simplificación y agilidad, lo que señala en los siguientes términos:

Principio de la afirmativa ficta como efecto del Silencio Administrativo. Es el principio por el cual, ante la omisión de la autoridad de emitir su resolución de manera expresa, en los términos previstos por esta ley o los diversos ordenamientos jurídicos aplicables, se entiende que se resuelve en sentido afirmativo lo solicitado por el particular. De manera excepcional se establece la negativa ficta como efecto del silencio de las autoridades señalando los casos en que esta operara.

Principio de Simplificación

Bajo este principio se reducen y clarifican las formalidades, requisitos y demás condiciones de los diversos trámites que los particulares realizan ante las diversas dependencias y entidades de la administración pública local

Principio de Agilidad.

Derivados de los principios procesales de expeditéz, celeridad y de economía procesal, se establecen términos cortos y precisos para la actuación de la autoridad administrativa.

Así las cosas, se impide dejarlo en estado de indefensión y en lugar de ello se le tiene como negada u otorgada su petición o solicitud, dependiendo de la cuestión planteada y la ley aplicable.

Debe hacerse notar que la finalidad de los legisladores al momento de legislar respecto tanto de la afirmativa ficta como de la negativa ficta ante la inactividad jurídica de la autoridad, lo era el evitar perjuicios al interesado, otorgándole al silencio un determinado sentido, ya fuera negativo o positivo, otorgando con ello certeza jurídica a los particulares.

La certificación prevista en el artículo 90 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, contraviene no sólo los principios que ella misma regula en su exposición de motivos, los cuáles son esenciales, sino que también va en contra de la misma naturaleza y finalidad de la afirmativa ficta, pues se pretende que aún después del término que la ley le otorga a la autoridad para dar contestación, el particular solicite una certificación de la falta de respuesta, lo que implica además de trámites, el estar ante la posibilidad de la falta de repuesta nuevamente de la autoridad y quedar como en un principio en estado de indefensión e incertidumbre al carecer de una respuesta o resolución y por lo tanto, no tener oportunidad de continuar con el trámite iniciado.

Ahora bien, este capítulo pretende demostrar la inutilidad de la certificación consagrada en el artículo 90 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, ya que como ha quedado señalado a lo largo del presente trabajo, el silencio administrativo y su consecuencia positiva que es la afirmativa ficta, tienen por objeto, el otorgar al gobernado la garantía de que no dejará de tener una respuesta, aún cuando está no haya sido pronunciada expresamente por la autoridad.

Lo anterior implica que, aún cuando ante la solicitud que realice un particular a una autoridad, no exista respuesta, en ciertos casos se entenderá que se le otorga el beneficio solicitado, por la simple ausencia de respuesta en determinado lapso, sin que tenga que acontecer algún acto diverso al simple transcurso del tiempo sin respuesta por parte de la autoridad.

Por lo que, se recalca que, el procedimiento previsto en el artículo 90 de la ley, va en contra de la exposición de motivos de la misma, pues en ningún momento se apega a los principios de simplificación, agilidad y de la afirmativa ficta que se señalan en la exposición de motivos de la propia ley y por el contrario, el procedimiento resulta burocrático y lleno de trámites dejando de apegarse de igual forma al artículo 5º de la Ley que señala:

“El procedimiento administrativo que establece la presente Ley se regirá por los principios de simplificación, agilidad, información, precisión, legalidad, transparencia, imparcialidad y buena fé.”

Respecto al citado artículo 90, determina que *“para la plena eficacia del acto presunto”*, es claro que, al existir la afirmativa ficta, lo que se pretende es dar plena eficacia al acto presunto, pues como se maneja en el presente trabajo, ese es justo el fin de la afirmativa ficta, dar plena eficacia al acto presunto, que en este caso es la falta de respuesta por parte de la autoridad, por lo que considerar que la ausencia de respuesta por la autoridad requiere además realizar cualquier otro trámite, es ilegal y se encuentra totalmente desapegado a derecho, pues el acto presunto de parte de la autoridad al omitir dar una respuesta. Lo anterior fue motivo de tesis jurisprudencial en el siguiente sentido:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

VII, Abril de 1998

Página: 720

Tesis: I.4o.A.246 A

Tesis Aislada

Materia(s): Administrativa

AFIRMATIVA FICTA, CASO EN QUE PROCEDE.

De conformidad con lo que establecen los artículos 19 y 20 de la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles en el Distrito Federal, que en términos generales señalan que recibida la solicitud de funcionamiento, acompañada de todos los documentos y requisitos, la delegación, en un plazo máximo de siete días hábiles y previo pago de los derechos que establezca el Código Financiero del Distrito Federal, deberá expedir la licencia; en caso de que transcurrido el plazo anterior no exista respuesta de la autoridad competente se entenderá que la

solicitud ha sido aprobada, en los términos de la Ley de Procedimiento **Administrativo** del Distrito Federal. Es perfectamente entendible el espíritu que se dio a esos dispositivos legales, ya que lo que se trató de evitar fue el **silencio** de la autoridad administrativa, o sea, su actitud pasiva y negligente, para obligarla a producir una resolución expresa, y para que en caso de que no se diera ésta, ese **silencio** produzca efectos jurídicos en favor del gobernado, una vez transcurrido el término del que goza la referida autoridad para emitir su decisión.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1544/97. Emma Verónica Brito Barajas. 28 de mayo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretario: Francisco A. Fernández Barajas.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, octubre de 1999, página 289, tesis por contradicción 2a./J. 113/99, de rubro "AFIRMATIVA FICTA. PARA QUE SE CONFIGURE TAL RESPUESTA A LA SOLICITUD DE UNA LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO DE UN ESTABLECIMIENTO MERCANTIL EN EL DISTRITO FEDERAL SE REQUIERE LA CERTIFICACIÓN CORRESPONDIENTE."

Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

I, Junio de 1995

Página: 230

Tesis: 2a. XXXV/95

Tesis Aislada

Materia(s): Constitucional, Administrativa

ESTABLECIMIENTOS MERCANTILES Y ESPECTACULOS PUBLICOS. EL ARTICULO 121 DEL REGLAMENTO PARA SU FUNCIONAMIENTO Y CELEBRACION EN EL DISTRITO FEDERAL, QUE ESTABLECE DIVERSAS EXCEPCIONES TRATANDOSE DE LA APROBACION FICTA, NO ES VIOLATORIO DE LOS ARTICULOS 5o., 14 Y 16 CONSTITUCIONALES.

El **silencio administrativo** previsto por el artículo 121 del cuerpo reglamentario invocado, en forma alguna priva de sus derechos a la parte quejosa, pues si la solicitud de ésta reúne los requisitos que establece el artículo 120 del propio ordenamiento, opera la aprobación ficta con la misma amplitud que cualquier licencia escrita. De aquí que al no existir el acto de privación, no existe la violación a la garantía de audiencia. De igual forma, la aprobación ficta no coarta la libertad de comercio, pues el **silencio administrativo** con esa consecuencia tiene esencialmente el mismo alcance que tendría la licencia escrita, lo que obliga a la autoridad administrativa a otorgar el título correspondiente. Luego, es claro que transcurrido el lapso a que se refiere el artículo citado sin que se produzca contestación por parte de la autoridad administrativa, debe entenderse que el particular se encuentra autorizado para explotar el giro especificado en la solicitud que se presente para tal efecto, siempre que no haya omitido los datos relativos a los requisitos precisados en las fracciones I, II y III del artículo 120. La exigencia constitucional que se impone a las autoridades para que funden y motiven sus actos, busca proteger al gobernado de los actos de molestia, pero ello no puede convertirse en un obstáculo para que se le otorguen más prerrogativas en su trato con las autoridades, como ocurre con la importante figura de derecho **administrativo** consistente en la afirmativa ficta y que radica, en esencia, en presumir la existencia de una resolución favorable al solicitante si la autoridad no emite su decisión expresa dentro del término precisado en la ley aplicable.

Amparo directo en revisión con facultad de atracción 1698/94. Ulianova Pérez Gutiérrez. 28 de abril de 1995. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Francisco J. Sandoval López.

Por otra parte, el mismo artículo señala que en caso de que el interesado presuma que ha operado en su favor la afirmativa ficta, deberá solicitar “en diez días” sin embargo, jamás se señala cuál será la consecuencia de que este trámite no se haya realizado en el término de hasta diez días.

Finalmente, debe señalarse que en el caso de que opere la afirmativa ficta y el particular solicite la certificación prevista por el artículo 90 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, existe la posibilidad de que la autoridad de nueva cuenta no emita resolución alguna, operando así la afirmativa ficta después de una serie de trámites innecesarios y un mayor periodo de tiempo.

CONCLUSIONES

1. El Derecho de Petición y el Silencio Administrativo son figuras jurídicas que tienen una característica en común, surgen ante la falta de respuesta de la autoridad cuando se le ha realizado alguna petición por los particulares, sin embargo aún cuando comparten la causa que las originan, son distintas en las consecuencias que producen.
2. El derecho de petición se encuentra regulado dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo octavo, por lo que su naturaleza jurídica radica en ser una garantía constitucional, lo que implica que al no existir respuesta por parte de la autoridad en el breve término de cuatro meses, según jurisprudencia, se está ante una violación a una garantía constitucional que el particular podrá hacer valer de conformidad con las disposiciones aplicables.
3. El silencio administrativo aparece indirectamente desde el punto legal, como una alternativa ante la falta de resolución expresa por parte de la autoridad, sin que esto se traduzca en una violación constitucional, sino que se debe entenderse como una presunción de que existe una resolución ficta, positiva o negativa, dependiendo del caso concreto.
4. Para que el silencio administrativo surja, es necesario que se reúnan los siguientes requisitos: 1) la existencia de una instancia o petición por el particular a la autoridad administrativa; 2) que ante dicha petición haya inactividad o pasividad por parte de la autoridad, lo que se traduce en la falta de respuesta ante la petición formulada; 3) el transcurso del tiempo, se requiere que el término establecido por la ley haya transcurrido en exceso y, 4) que exista una ley o disposición que determine que las consecuencias ante la falta de respuesta y finalmente, la presunción de que se dictó una resolución administrativa como efecto jurídico del silencio de la autoridad.

5. La negativa y la afirmativa ficta, son las figuras jurídicas que surgen ante la falta de respuesta por parte de la autoridad en el caso del silencio administrativo; ambas implican un acto presunto ante la falta de respuesta de la autoridad, sin embargo, la negativa ficta significa dar a la inactividad o inercia de la administración frente a la solicitud de un particular, la presunción de la existencia de una resolución en sentido negativo, con lo que al solicitante únicamente le quedaría la oportunidad de acudir a los medios de defensa establecidos por la ley, mientras que la afirmativa ficta resulta un acto presunto en el que se entiende que la autoridad resolvió de manera afirmativa, otorgando lo solicitado por el particular, mismo que al ser un acto presunto, produce todos los efectos de un acto jurídico, por lo que es oponible por el particular ante la autoridad y ante terceros, al ser pleno y eficaz.
6. La negativa y la afirmativa ficta se regulan de manera distinta dentro en los ámbitos local y federal. La Ley Federal de Procedimiento Administrativo, únicamente regula la negativa ficta, haciendo mención de la afirmativa ficta en un solo artículo en el que dispone que esta se aplicará si otra disposición general así lo dispone. Por su parte, la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, señala que será aplicable la negativa ficta, con la salvedad de que otras leyes o el manual expresamente establezcan que opera la afirmativa ficta.
7. En el caso de la afirmativa ficta en el ámbito local, la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, prevé un procedimiento de certificación dentro de su artículo 90, el cual plantea que una vez que ha operado la afirmativa ficta, debe solicitarse una certificación en la que se establezca que efectivamente existió inactividad de la autoridad para que el acto goce de validez.

8. La certificación prevista por el artículo 90 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, resulta ocioso y deviene en ilegal, en virtud de que como se desarrollo a lo largo del presente trabajo, la finalidad de la afirmativa ficta es otorgar al particular la seguridad de que ante la ausencia de respuesta por parte de la autoridad por el simple transcurso del tiempo previsto por la ley, se le otorgó lo concedido. Así las cosas, lo contrario estaría contraviniendo la naturaleza jurídica de esta figura jurídica ya que al ser un acto presunto, tiene plena eficacia y validez, por lo que no requiere de ningún otro requisito.

9. El realizar los trámites para la certificación de la afirmativa ficta implica un mayor número de trámites y el transcurso de un periodo de tiempo acarreado al particular la dificultad de certificar un acto que ya existe plena y jurídicamente en virtud de una ley, ya que el espíritu que se dio a las disposiciones que regulan la Afirmativa Ficta fue el tratar de evitar el silencio de la autoridad administrativa para obligarla a emitir una resolución expresa y en el caso de que esto no sucediera, esa inactividad, una vez transcurrido el término con que cuenta la autoridad, produzca efectos jurídicos a favor del gobernado.

10. En el caso de que opere la afirmativa ficta para el particular, si el escrito a través del cuál realizó su solicitud cumple con los requisitos que sean necesarios para el trámite correspondiente, opera la afirmativa ficta como cualquier resolución expresa, por lo que la autoridad que deba otorgar el permiso correspondiente deberá hacerlo sin ningún requisito adicional, ya que el presumir la existencia de una resolución favorable al particular, si la autoridad no emite su respuesta en el término precisado por la ley, no puede ser obstáculo para que el particular explote el giro que especifico en la solicitud correspondiente.

BIBLIOGRAFÍA

- Acosta Romero, Miguel; ***Teoría General del Derecho Administrativo*** Primer Curso, 17ª Ed. actualizada, Editorial Porrúa, México, 2004
- Acosta Romero, Miguel/Herrán Salvatti, Mariano/ Venegas Huerta Francisco Javier, ***Ley Federal de Procedimiento Administrativo y Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal Comentadas***, Porrúa, México 2003.
- Boquera Oliver, José María, ***Estudios sobre el acto administrativo***, 5ª Ed., Editorial Civitas, Buenos Aires. 1999.
- Burgoa Orihuela, ***Las Garantías Individuales***, 23ª ed. Porrúa México. 1992.
- Castro Juventino V., ***Ensayos Constitucionales***, México, Porrúa 1977.
- Clemente de Diego, Felipe. ***El Silencio en el derecho***. Madrid, Reus. 1989
- De Pina Vara Rafael, ***Diccionario de Derecho***, 21ed, Edit. Porrúa, México 1995.
- Delgadillo Gutierrez, Luis Humberto; ***Elementos de Derecho Administrativo***; Primer Curso; Noriega Editores, 1998.
- Derechos del Pueblo Mexicano, ***México a través de sus Constituciones***, México, Cámara de Diputados, LVII Legislatura.
- Dromi, Roberto, ***El Acto Administrativo***, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1997.

- Fernández Vázquez Emilio; ***Diccionario de Derecho Público, Administrativo, Constitucional, Fiscal***, Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1981.
- Fraga, Gabino, ***Derecho Administrativo***, 42ª edición, Porrúa, México, 2002.
- Fix Zamudio, Hector, ***El juicio de amparo***, México : Porrúa, 1964.
- Garrido Falla, Fernando, ***Tratado de Derecho Administrativo***, Volumen I. Parte General, 11ª ed, Editorial Tecnos, Madrid 1989 (451).
- González Pérez Jesús, ***Procedimiento Administrativo Federal***, 2ª edición ampliada, Ed. Porrúa, México, 1997.
- Isidro Montiel y Duarte, ***Estudio Sobre Garantías Individuales***, 5ª Edición facsimilar, Editorial Porrúa, México 1991.
- Martínez Bullé Goyri, Victor M.; ***Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano del Siglo XIX (de 1812 a 1847)***, México, 1998.
- Olguín Juárez, Hugo, ***Extensión de los actos administrativos, revocación, invalidación y decaimiento***, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1961.
- Pérez Dayán, Alberto, ***Teoría General del Acto Administrativo***.
- Salgado Cienfuegos, David; ***El Derecho de Petición en México***; UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica número 182; México 2004.

- Serra Rojas, Andrés; **Derecho Administrativo**, Primer Curso, 24ª Ed. Corregida y aumentada por Andrés Serra Rojas Beltri; Editorial Porrúa, México, 2003.

Diccionarios

- **Diccionario Espasa jurídico**, Madrid, Espasa, 2001.
- Emilio Fernández Vazquez, **Diccionario de Derecho Público**, (Administrativo, Constitucional, Fiscal) Editorial Astrea, Buenos Aires 1981.
- Real Academia Española, **Diccionario de la Lengua Española**, 22ª ed. 2002
- Instituto de Investigaciones Jurídicas, **Diccionario Jurídico Mexicano**, UNAM, D-H, 13ª edición, Porrúa, México 1999.
- Juan Palomar de Miguel, **Diccionario para Juristas**, Tomo II, J-Z, Edit. Porrúa, México 2000.
- Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, **Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano**, México, 1998.
- Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, México.
- Diccionario Jurídico CD ROM, 2006

Legislación

- Código Fiscal de la Federación, ISEF, México, 2006
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Porrúa, México 2006.

- Constitución de 1857, texto virtual, Cámara de Diputados.

Paginas de Internet

- www.cddiputados.gob.mx
- Ley Federal de Procedimiento Administrativo
- Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal.