



Universidad Nacional  
Autónoma de México  
Facultad de Estudios Superiores  
Acatlán

La problemática constitucional de la Negativa Ficta y su procedencia  
en el artículo 34 del Código Fiscal de la Federación.

# TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA  
RAUL MEJIA QUIROZ

ASESOR: MTRA. IRENE DÍAZ REYES  
16 DE NOVIEMBRE 2010.



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 mi segundo hogar como lo es ésta máxima casa de estudios, la cual ha forjado la parte que considero más importante en mí, como lo es el espíritu universitario, y de la que me siento orgulloso de pertenecer

A todos y cada uno de mis profesores que a lo largo de mi formación profesional encaminaron mi rumbo hacia el poder que te da el conocimiento y el amor hacia éste mismo. Para todos ustedes un eterno agradecimiento.

A mi profesora y Asesora de tesis, la Mtra. Irene Díaz Reyes, un sincero y fraternal agradecimiento, pues su sencilla y cordial persona hicieron de todo este proyecto un momento que, con su invaluable ayuda, jamás olvidaré.

A mi madre, la mujer que me sostuvo en brazos y que me ha sostenido en toda mi vida, sin tu fuerza y sin tu apoyo jamás lo habríamos logrado. Esto es por ti y para ti.

A mis hermanos Gerardo y Alberto, pues ustedes saben que forman parte del cuerpo de todo este trabajo y que de alguna manera aportaron mucho.

A Olivia, la compañera de mi vida quien de forma directa e indirecta me ayudo bastante para lograr llegar hasta aquí.

A Olaf, mi hijo, con quien comparto esta meta de la que estoy seguro superarás.

A mis amigos, pues parecerá un grano de ayuda sus acciones

Y por último a todos aquellos que de manera desinteresada me tendieron su mano para ser mejor y no rendirme ante ninguna adversidad. Y a la materia gris, por no hacer corto circuito

Índice General	Pag.
Introducción.	ix
Capítulo I. Orígenes de la Negativa Ficta	1
1.1 Antecedentes de la Negativa Ficta.	1
1.2 Ley de Justicia Fiscal de 1936.	4
1.3 La regulación de la Negativa Ficta en el Código Fiscal de la Federación de 1938.	6
1.4 La regulación de la Negativa Ficta en el Código Fiscal de la Federación de 1966. 8	
1.5 Actual regulación en el Código Fiscal de la Federación.	11
Capítulo II La Negativa Ficta en contraposición con el Artículo 8vo. Constitucional	16
2.1 La Negativa Ficta y el Artículo 8vo. Constitucional. Definición.	16
2.1.1 Definición de las Garantías Individuales.	19
2.1.2 Definición de la Negativa Ficta.	20
2.1.3 Definición del Artículo 8vo. Constitucional.	23
2.2 Naturaleza jurídica de ambas figuras.	28
2.2.1 El silencio administrativo. Definición.	29
2.3 Diferencias y semejanzas entre la Negativa Ficta y la garantía del 8vo. Constitucional.	35
2.4 Que garantiza el Artículo 8vo. Constitucional y que regula el Artículo 37 del Código Fiscal de la Federación.	36
Capítulo III La Configuración de la Negativa Ficta.	43
3.1 Nacimiento y extinción de la Negativa Ficta.	43
3.2 El silencio Administrativo y la Negativa Ficta.	53
3.3 La configuración de la Negativa Ficta.	61
3.4 La obligación de no prolongar la contestación por la autoridad.	61

Capítulo IV. La problemática constitucional de la Negativa Ficta y su procedencia en el artículo 34 del Código Fiscal de la Federación.	68
4.1 La inferioridad de la ley en la Constitución.	68
4.2 Aspectos inconstitucionales del Art. 37 del Código Fiscal de la Federación.	70
4.3 El porqué de resolver negativamente.	74
4.4 Inconstitucionalidad del Art. 34 del Código Fiscal de la Federación.	76
4.5 Facultades de las Autoridades Administrativas.	89
4.6 La no configuración de la Negativa Ficta en temas constitucionales.	96
4.7 Propuesta.	99
<b>Addenda</b>	101
Conclusiones.	105
Bibliografía.	111
Legislación	113
Páginas web consultadas	113
Índice de abreviaturas	113

# Introducción

El lector tiene en sus manos la investigación sobre una de las figuras de Derecho Fiscal que desde hace más de un siglo se viene utilizando por el Derecho Mexicano, y que decidió acoger en su legislación tributaria federal.

Me refiero a la Negativa Ficta, la cual analizo desde una temática que aborda a ésta figura por su problemática generada a nivel constitucional, en lo particular con la garantía del artículo 8º constitucional y por supuesto con el Derecho de petición. Pues a mi juicio dichas figuras contienen características que suelen confundirse y relacionarse entre éstas mismas, ocasionando confusiones en cuanto a su propia naturaleza jurídica o en sus semejanzas de cada una y por ende, tachándose de inconstitucional a la figura que aborda el presente tema. Además se analizará su procedencia en el artículo 34 del Código Fiscal Federal, lo cual generó incertidumbre desde aquel año del 2004 con la reforma al segundo párrafo del correlativo mencionado.

Gran parte de lo que causa esto es el desconocimiento de los conceptos básicos del Derecho así como de la naturaleza jurídica de la Negativa Ficta, por lo cual me doy a la tarea de explicar desde lo más básico, lógico y principal de las figuras abordadas; sus semejanzas y diferencias, pero sin olvidarme de los aspectos históricos hacia sus orígenes y evolución en varias legislaciones, para así poder hacer comparativos sobre los posibles avances legislativos, que sobre materia fiscal se han venido haciendo en la figura de éste tema.

En este mismo sentido, muestro las definiciones elementales de conceptos como son las garantías individuales, el Derecho de Petición, del silencio administrativo y por supuesto de la Negativa Ficta, que en cierta medida son indispensables para poder aportar una opinión propia acerca de la legalidad o legalidad, constitucionalidad o inconstitucionalidad de nuestra figura tributaria así como de la procedencia de esta misma en el segundo párrafo del artículo 34 de nuestro Código Tributario Federal, la cual traté de reforzar con algunas tesis jurisprudenciales que, tanto tribunales como la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emiten sobre estos temas.

Vale decir que en el campo doctrinario la mayoría de los autores dirigen más su estudio para hablar sobre la figura del silencio administrativo que para hablar de la negativa ficta, y los contados que se avocan a ello, destinan pocos renglones que no robustecen la información sobre nuestra figura tributaria federal, o que se desvían aportando más para los temas de derecho de petición, garantías individuales o el silencio administrativo; mas sin embargo esto no fue un impedimento para el desarrollo del objetivo planteado para la realización de éste tema, puesto que no siempre la cantidad hace la calidad y con las pocas líneas de algunos autores podremos desentrañar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la Negativa Ficta así como su procedencia y configuración con relación al artículo 34 del Código Fiscal de la Federación.

## Capítulo I Orígenes de la Negativa Ficta.

### 1.1 Antecedentes de la Negativa Ficta

Sobre el origen de la Negativa Ficta, la mayoría de los autores coinciden entre ellos ubicándonos en Francia hacia el año de 1867. Año en que se publica un decreto fechado el 12 de noviembre del mismo, así como en la ley del 17 de julio de 1900, con el propósito de impedir que el recurso contencioso administrativo fuera, como en palabras del maestro Jorge Olivera Toro, puramente ilusorio.<sup>1</sup>

El mismo autor nos menciona que la figura del silencio administrativo o Negativa Ficta surge en aquellos años para dar respuesta a situaciones donde un administrado dirige una petición hacia la administración. Dándose los siguientes casos: si ésta se allanaba a lo pedido no surgía problema, si rechazaba formalmente podría impugnarse el rechazo sufrido pero si no respondía nada, dicha institución funcionaba para que el peticionario no quedara en un estado de incertidumbre o desamparado por la justicia. Cabe resaltar en la obra del Maestro Olivera Toro la curiosa observación que expone, señalando que es en el país de Italia donde se desarrolla con mayor propiedad la figura del silencio administrativo y no como se esperaríamos que fuese en Francia que es de donde surge.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Jorge Olivera Toro, *Manual de Derecho Administrativo* 7ª ed. Porrúa, México, 1997, Pág. 161.

<sup>2</sup> Olivera Toro, *opus cit.*, Pág. 161.

Sin embargo su propia legislación establecía como requisito previo de lo contencioso administrativo, la existencia de una resolución administrativa anterior, y de no producirse, no podía darse inicio a lo contencioso del acto. Es por ello que en la regulación francesa se acordó la regla en que si una reclamación dirigida a la administración, su silencio prolongado durante cuatro meses sería equivalente a en rechazo de la reclamación, estando el administrado en facultad de combatir la resolución implícita o anterior por medio del recurso contencioso.

Agrega Jorge Olivera en su obra, que en el Derecho Italiano después de ciento veinte días de presentado el recurso sin que la autoridad hubiese dictado proveído, el recurrente podría pedir en la misma instancia que resolviera. Si transcurrían sesenta días sin que hubiese recaído alguna respuesta el recurso se tendría por rechazado.<sup>3</sup>

Las decisiones administrativas son explícitas en el derecho francés; pero en casos de que un texto, unido al silencio guardado por la Administración durante cierto tiempo, respecto a una instancia formulada por un administrado, produce el efecto ya sea de aceptación o de rechazo tácito; hay entonces una decisión implícita; así mismo existía una regla instituida dentro del procedimiento administrativo denominada “decisión previa”, en donde la autoridad

---

<sup>3</sup> Ibidem, Págs. 162 y 163.

<sup>4</sup> Iván Rueda del Valle, *La Negativa Ficta*, 1ª ed. Editorial Themis, México, 1990, pág. 18.

forzosamente tenía que emitir y notificar una decisión a las instancias presentadas, por los particulares, antes de que éstos pudieran intentar su defensa ante un juez administrativo competente, significando que a los particulares no les quedaba otra alternativa que esperar la emisión de la resolución o decisión respectiva por parte de las autoridades, lo que provocaba incertidumbre y una especie de abstención de la justicia.<sup>4</sup>

La figura de negativa ficta, en la Ley del 17 de junio de 1900 solucionó éste problema, donde se establecía lo siguiente:

“Artículo 3º.- En los negocios contenciosos que no pueden ser promovidos ante el Consejo de Estado más que bajo la forma de recurso contra una resolución administrativa, transcurrido un término de más de cuatro meses sin que sea dictada una resolución, las partes interesadas pueden considerar su demanda como negada y podrán acudir ante el Consejo de Estado”.<sup>5</sup>

El anterior artículo suprimió la institución de la decisión previa ya que transcurridos cuatros meses sin que las autoridades resolvieran las instancias presentadas ante ellas, los administrados podían considerar como denegadas sus peticiones, teniendo derecho para recurrirlas ante el Consejo de Estado. La figura de la Negativa Ficta se aplicó de manera general a todas las autoridades

---

<sup>5</sup> Iván Rueda, op. Cit., Pág. 34.

administrativas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto del 11 de enero de 1965, que regulaba lo siguiente:

“Artículo 1º.- El silencio equivale a una decisión negativa cualquiera que sea la autoridad administrativa que intervenga, a condición de que ella sea competente y cualquiera que sea el tribunal que intervenga”.

Hasta nuestros días la institución de la Negativa Ficta sigue existiendo en las leyes Francesas, y es en el artículo 89 del Código de los Tribunales Administrativos donde podemos encontrarlo y que a la letra dice:

Artículo 89.- El silencio guardado durante más de cuatro meses, respecto de una reclamación a la autoridad competente, equivale a una decisión negativa. Nótese como el plazo de cuatro meses es mayor que el de la legislación mexicana.

## **1.2 Ley de Justicia Fiscal de 1936.**

Es en ésta ley mexicana donde se adopta la figura de la Negativa Ficta al surgir la ley de justicia fiscal del 27 de agosto de 1936, dando la pauta para la creación de tribunales administrativos con su propia autonomía además de surgir las diversas interrogantes

sobre la constitucionalidad del entonces Tribunal Fiscal de la Federación. Ya que era imposible concebir la existencia de un órgano autónomo con el que la administración pudiese corregir sus propios errores entre aquella y los particulares y que el órgano no formara parte del Poder Judicial de la Federación.<sup>6</sup>

La ley de Justicia fiscal no pasó por desapercibida la figura de la Negativa Ficta además de tomar en cuenta la legislación francesa para obtener el resultado legislativo siguiente:

Artículo 16.- 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.

En este artículo el legislador mexicano expresa que el silencio de las autoridades fiscales tendrá un efecto negativo al momento de no responder a la instancia de un particular. Desde mi punto de vista muy propio, sería injusto no resaltar el acierto legislativo que para ésta época tuvo el citado artículo, ya que en primer término, el legislador separa a las autoridades administrativas de las que materialmente son autoridades fiscales, dejando en amplia claridad para quien operará la figura de la Negativa Ficta. Y aunado a lo anterior, el propio legislador, con cierta discreción y atino, jamás introduce ni menciona el término petición o peticiones, situación que para aquella época y con la recién creación de los tribunales

---

<sup>6</sup> Emilio Margáin Manautou, *De lo contencioso administrativo*, 12ª ed. 2004, Ed. Porrúa, Págs. 71 y 72.

administrativos, resulta eficaz y muy preciso en el artículo, ya que al haberlo hecho nos orillaría a pensar automáticamente en el derecho de petición no debiendo presentarse ésta idea al momento de leer o citar el artículo.

De igual forma y como lo expone en su obra Emilio Margáin Manautou, la figura de la Negativa Ficta llevaba el mismo contexto de la Ley de Justicia Fiscal en el primer Código Fiscal, quedando de manera idéntica éste último de aquella ley, solo que en su artículo 116. Además de lo anterior, sorprendentemente desde aquellos años, ya se contemplaba la figura de la ampliación de la demanda, pudiendo presentarse a partir de los 15 días siguientes a la contestación de esta misma, otorgando una plena seguridad jurídica al demandante.<sup>7</sup>

## **La regulación de la negativa ficta en el Código Fiscal de la Federación de 1938.**

Fue éste el ordenamiento que abrogó la Ley de Justicia Fiscal quien tuvo su vigencia hasta el 31 de diciembre de 1938, fecha en que se publica el citado código entrando en vigor el primero de Enero del año siguiente. Éste recoge el contenido de la Ley de Justicia Fiscal además de agregar todo lo relativo a los sujetos y elementos

---

<sup>7</sup>Emilio Margáin Manautou, op. Cit., Pág. 72

de la obligación tributaria, así como infracciones y sanciones a los contribuyentes.<sup>8</sup>

Como lo mencioné en el apartado anterior, la figura de la Negativa Ficta quedó ubicada en el artículo 162 del mismo código, obteniéndose como resultado una copia exacta del anterior artículo 16 de la Ley de Justicia Fiscal, solo que en éste ordenamiento no se otorgaba el derecho a la autoridad para contestar la ampliación de la demanda, quedando como a continuación lo transcribo: Art. 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 propio Emilio Margáin Manautou opinando a favor de este código, menciona que hasta el momento de su derogación (31 de Marzo de 1967) no originó mayores problemas, siendo 28 años de vigencia los que sustentan mi opinión de que, tanto el Art. 162 del C.F.F. de 1938 como el Art. 16 de la Ley de Justicia Fiscal no propician tanta confusión al ser elaborados con una buena técnica legislativa. Es más, el mismo autor menciona que los defectos que contenía se fueron corrigiendo mediante diversas reformas que le hicieron mediante toda su vigencia.<sup>9</sup>

En lo particular, expreso que de todas las modificaciones, adiciones y reformas hechas al artículo 16 de la Ley de Justicia Fiscal, (porque es donde principia y surge en el derecho mexicano),

---

<sup>8</sup> Ibidem, Pág. 72

<sup>9</sup> Ibidem, pág. 72

ninguna se avoca a mejorar o superar al citado artículo, pero esto lo explicaré en los siguientes capítulos donde se mostrará con más detalles el porqué de ésta opinión.

## **La regulación de la negativa ficta en el Código Fiscal de la Federación de 1966.**

Este código fue promulgado el 30 de diciembre de 1966 derogando a su antecesor el C.F.F. de 1938 mostrando algunos cambios en su contenido y por supuesto cambios que también se notaron en la figura de la Negativa Ficta, quedando regulada en el artículo 92 que a la letra disponía:

Art. 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.

Sobre este ordenamiento el autor Emilio Margáin Manautou menciona en su obra ya citada, que la expedición de éste código fue como consecuencia de las recomendaciones que en materia tributaria formuló la Organización de Estados Americanos y el Banco Interamericano de Desarrollo, con el objeto de hacer evolucionar su legislación tributaria y sobre el cual, el legislador mexicano se orientó para obtener los resultados contenidos en este código,

cuestión no muy favorable para el autor y en la que deja entrever su punto de vista sobre el poco desarrollo legislativo, mostrándolo en el siguiente párrafo donde opina: “ Podemos sostener que este ordenamiento no constituyó un avance para el derecho tributario mexicano como lo fue el C.F.F. de 1938, por cuanto que en el nuevo ordenamiento simplemente se hizo una reestructuración del anterior, agrupándose las disposiciones en los términos del citado modelo de código tributario corrigiéndose errores de técnica legislativa así como subsanándose algunas de las lagunas existentes.”<sup>10</sup>

Por lo que tocaba a la figura de la Negativa Ficta los avances no fueron por demás significativos. Se inserta el término peticiones que a mi parecer esta de más en el artículo , por lo siguiente: en los ordenamientos anteriores como la Ley de Justicia Fiscal y el C.F.F éste término no se utilizaba en lo que respecta a dicha figura, única y necesariamente se empleaba el término instancia. Como medio de aclaración obsérvese como el maestro Rafael de Pina nos muestra lo exacto del significado instancia en su diccionario de Derecho:<sup>11</sup> INSTANCIA: Cada una de las etapas o grados jurisdiccionales del proceso destinado al examen de la cuestión debatida y a su decisión.// Acto de impulso procesal.

De la misma obra también define petición:

PETICIÓN: Derecho reconocido por la Constitución a los ciudadanos, en virtud del cual éstos pueden dirigirse a las autoridades en demanda de algo que estimen justo y conveniente.

---

<sup>10</sup> Ibidem, Pág., 73

<sup>11</sup> Rafael de Pina Vara, *Diccionario de Derecho*, 29ª ed. Edit. Porrúa, 2000, Pág. 323.

Después de todo esto es que me doy a la tarea de cuestionar sobre lo excedente del correlativo en comento, ya que a mi juicio el concepto de instancia es claro y preciso, no debiendo complementarse más, porque para que exista esta última, obviamente tuvo que surgir un acto de impulso procesal o una petición, siendo ésta, un sobrante en el texto del artículo analizado. Es más, el propio doctor en Derecho José Ovalle Favela menciona que “A cada cognición del litigio por un juzgador se le denomina grado o instancia.”. Y continua diciendo: “Así, se afirma que un proceso se encuentra en la primera instancia o en el primer grado de conocimiento **cuando esta siendo conocido, por vez primera, por un juzgador**”.<sup>12</sup>

Por lo tanto, entiendase que una petición resulta ser el contenido de una instancia, como actos de impulso procesal, y es por aquella como los ciudadanos pueden dirigirse a las autoridades llegando a manos del juzgador a través de actos que aportan conocimiento procesal, resultando innecesario el término peticiones en el artículo nombrado, por que para dar origen a un ciclo de conocimiento o a un grado o a una instancia tuvo que haberle precedido una petición. Y esto lo explico por que seguramente de ahí parte la interpretación errónea del artículo 92 del C.F.F. al momento de introducir el vocablo “petición” en el tema de la Negativa Ficta ya que, como se verá más adelante, ambas instituciones son tajantemente distintas.

---

<sup>12</sup> José Ovalle Favela, *Teoría General del Proceso*, 6<sup>a</sup> ed., Ed. Oxford, 2005 pág. 138.

Otra de las causas que da origen a la confusión en el presente artículo, según mi parecer, es la forma en que el legislador emplea la conjunción **O** en el principio del artículo mencionado, propiciando a creer que una instancia y una petición son algo similar o idéntico. Porque dicha conjunción denota alternativa o diferencia, como un primer caso, por ejemplo, de hablar o callar, pero también una conjunción denota equivalencia como en la expresión morir o fallecer. Nótese como en el artículo mencionado la redacción comienza así: Las instancias o peticiones.

Si para el primer caso, en que el legislador decidió utilizar la conjunción **O** como algo alternativo o diferente, a mi parecer resulta sobrado haber agregado el término peticiones por las razones expuestas anteriormente, y si para el segundo caso en que el legislador decidió utilizar la conjunción **O** como una equivalencia resulta erróneo considerar que instancia o petición equivalen a lo mismo.

## **Código Fiscal de la Federación de 1981.<sup>13</sup>**

(Actual regulación)

Siendo publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de diciembre de 1981, no fue sino hasta el primero de enero 1983 cuando nuestro actual código pudo entrar en vigor por la crisis en la

---

<sup>13</sup> Código Fiscal de la Federación, Harla México, pág. 31.

que se vio envuelto el país, teniendo como primer tarea la de derogar el anterior C. F. F. de 1966.

En los artículos 37 y 131 del citado código fue donde quedó prevista la figura de la Negativa Ficta sobre cuyo texto original menciona:

“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.

Quando 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 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”.

Obsérvese como a diferencia de las anteriores regulaciones sobre la figura de la Negativa Ficta, en este Código tributario el legislador ahora sí emplea correctamente el vocablo **plazo** al hacer alusión a los tres meses en que las autoridades fiscales deberán resolver las instancias o peticiones que les formulen. Error que en las anteriores legislaciones si se presentó, empleándose equivocadamente el vocablo **término**; y no solo en esta materia de derecho sino en otras más.

Sabemos de antemano, que suelen utilizarse como sinónimos los vocablos término y plazo, siendo esto algo incorrecto. Alejandro Torres Estrada<sup>14</sup> señala que: “El término es un momento único, determinado y específico, que es fatal” y el plazo, comenta el mismo autor: “...es un lapso durante el cual podemos realizar determinados actos...”. Por ejemplo un plazo serian los tres meses a que alude el Art. 37 del C.F.F., y un término serian las 13 horas del 18 de noviembre del 2007.

De igual forma, el doctor Cipriano Gómez Lara nos explica sobre la distinción entre término y plazo: “...el primero es un momento determinado y fijo, y el segundo es un lapso o sucesión de

---

<sup>14</sup> Alejandro Torres Estrada, *El Proceso Ordinario Civil*, Ed. Oxford, 2001, Pág., 98

momentos o sea un espacio de tiempo dentro del cual puede ser realizado un acto procesal.<sup>15</sup>

Desafortunadamente no ocurrió así con el artículo 131 del mismo ordenamiento, en el que si se emplea el vocablo “término” de manera errónea: “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”.

En general el artículo 37 del C.F.F. es más explícito y explicativo, ejemplo de ello es cuando hace mención al momento de no notificarse el acuerdo en el plazo aludido e interpretándose en sentido negativo, además de mencionar las dos opciones por las que puede optar el interesado: interponer los medios de defensa mientras no se dicte resolución, o bien esperar esta misma.

Por último, cabe mencionar el comentario que refiere el multicitado autor Emilio Margáin, donde en un sentido general hacia el C.F.F. de 1981 expresa:

“Lamentablemente, desde su vigencia, se le han introducido infinidad de modificaciones abusándose de la delegación de

---

<sup>15</sup> Gómez Lara Cipriano, *Derecho procesal Civil, 6ª ed., Ed.* Oxford, México, Pág. 119

facultades no solo a favor del Ejecutivo Federal, sino también a favor de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público hasta de un organismo descentralizado, como lo es el Banco de México”.<sup>16</sup>

Es evidente que desde el propio Código tributario existen opiniones en contra hacia este, como la que anteriormente transcribí, dejando en claro lo que se esperaría para la figura de la Negativa Ficta, una serie de imprecisiones y remiendas que continúan demostrando lo poco exacto con que se legisla.

---

<sup>16</sup>Emilio Margáin, op. Cit. Pág 74.

## Capítulo II La Negativa Ficta en contraposición con el Artículo 8vo. Constitucional.

### 2.1 La Negativa Ficta y el Artículo 8vo. Constitucional. Definición.

Antes de adentrarme en el tema considero oportuno analizar y definir cada uno de sus términos con la finalidad de precisar las características de ambas instituciones jurídicas, así como los alcances y peculiaridades de estas dos figuras.

En primera, ¿qué debemos entender por negativa, por ficta o por una garantía constitucional? El primero de los vocablos, la Real Academia Española<sup>17</sup> lo ha definido de esta manera: **negativa**. f. Negación o denegación, o lo que la contiene. 2. Repulsa o no concesión de lo que se pide. **negativo, va. (Del latín negativus) adj.** Que incluye o contiene negación o contradicción. // 2. Perteneiente a la negación. Es decir, una negación incluye el acto de negar manifestando que una cosa no es cierta o lo que es lo mismo desmintiéndola y si a eso le añadimos el vocablo contradicción, esta negación resulta ser una oposición diciendo lo contrario. En general, por negativa debemos entender aquella cualidad o sentido en el que se contradice algo por no ser cierto u opuesto. En cuanto al vocablo **ficto o ficta** la Real Academia Española lo define así: **ficto, ta.** (Del latín *fictus*.) p.p. irreg. de fingir. Y el vocablo ficción lo define de esta

---

<sup>17</sup> Diccionario de la Real Academia Española, Madrid 1970. Pág. 915.

manera: **ficción**. (Del lat. *Fictio- onis*.) f. Acción y efecto de fingir<sup>18</sup>. Se entiende aquello que es imaginado, fingido o simulado, relacionado con lo aparente o que no es real. Así concluyo que, en cuanto a sus vocablos, por Negativa Ficta podremos entender que es un rechazo o contraposición en un sentido fingido o ficticio, sin la característica de ser manifestada.

Por lo tanto, la Negativa Ficta solo será un rechazo o contraposición en un sentido fingido, simulado o ficticio, sin la característica de ser manifestada por no ser cierto u opuesto a lo solicitado o requerido.

Por lo que se refiere a los vocablos **garantía** y **constitucional** el catedrático Rafael de Pina Vara<sup>19</sup> los define de la siguiente manera: **Garantía**. Aseguramiento del cumplimiento de una obligación mediante la afectación de una cosa determinada o del compromiso de pago por un tercero para el caso de incumplimiento de la misma por el deudor originario. Definición más apegada al Derecho Civil que al derecho constitucional. La Real Academia Española lo define así: **garantía**. (*de garante*) f. Acción y efecto de afianzar lo estipulado. // 2. Fianza, prenda. // 3. Cosa que asegura y protege contra algún riesgo o necesidad. // **garantías constitucionales**. Derechos que la constitución de un Estado reconoce a todos los ciudadanos<sup>20</sup>.

Y por **constitucional** podemos entender como lo perteneciente

---

<sup>18</sup> Idem, Pág. 616.

<sup>19</sup> Rafael de Pina Vara, *Diccionario de Derecho*, 29ª ed. Ed. Porrúa, 2000, Pág. 299 y 184.

<sup>20</sup> Ob. Cit. Pág. 654.

o sujeto a la Constitución, lo relativo a la Constitución. // De acuerdo, conforme o según la Constitución<sup>21</sup>.

Ahora veamos como el maestro Ignacio Burgoa nos ilustra sobre el origen y definición del concepto garantía, en su conocida obra sobre este tema.<sup>22</sup> Primero nos comenta que tal vez el origen de la palabra **garantía** proviene del término anglosajón “warranty” o “warantie” lo cual equivale a la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar pero ya en lo jurídico se originó en el Derecho Privado.

Y con el apoyo de algunos autores (Jellinek, José Natividad, Kelsen, Fix Zamudio, etc.) el mismo autor nos pretende hacer ver en su obra, las aportaciones que sobre garantías individuales realizaron todos estos, y uno por uno pasa por el estricto análisis de su criterio. Por ejemplo, la definición de Isidro Montiel y Duarte, es con discreción eliminada, por proponer “ideas confusas o demasiado generales”, al considerar que todo aquello que sea consignado en la Constitución, para asegurar el goce de un derecho, se llama garantía. En Jellinek no hay una señal o una “luz para precisar el concepto de garantía individual o del gobernado”, clasificándolas antes de definir las. A Kelsen lo evidencia por no ser específico, ya que no precisa a las garantías sino que habla de los medios para garantizar la prevalencia de una norma superior de una inferior. En Fix Zamudio corrige que el aglutinar las ideas de los anteriores juristas no explica la consistencia jurídica de lo que son las garantías

---

<sup>21</sup> Rafael de Pina, Ob. Cit. Pág. 184.

<sup>22</sup> Ignacio Burgoa Origel, *Las garantías Individuales*, 22ª ed. Ed., Porrúa, México 1989, Págs. 161 y sig.

individuales en cuanto a su fisonomía jurídica y a Don Alfonso Noriega manifiesta un disentir en cuanto a su opinión de considerar que las garantías son derechos del hombre por naturaleza, al grado de confundir su composición, “por que no es lo mismo el elemento que garantiza (garantía) que la materia garantizada (derecho humano).” En otras palabras, los derechos inherentes al hombre no deben confundirse con los elementos para salvaguardar dichos derechos, es decir, no es lo mismo el contenido que el contenedor, entendiéndose por contenido a esos derechos políticos subjetivos y por contenedor a las garantías individuales cuya función es salvaguardar a aquellos.

### **2.1.1 Definición de las garantías individuales**

Don Ignacio Burgoa explica en su citada obra que el concepto de garantías individuales se forma mediante los siguientes elementos:

1. Relación jurídica de supra a subordinación entre gobernado y autoridades. 2. Derecho público subjetivo que emane de esa relación a favor del gobernado. 3.- Obligación del Estado en respetar los derechos observando o cumpliendo las condiciones de seguridad jurídica del mismo. 4.- Previsión y regulación de la citada relación por la ley fundamental.<sup>23</sup>

Rafael de Pina Vara define las garantías constitucionales

---

<sup>23</sup> Ignacio Burgoa Origel, Ob. Cit., Pág. 187.

como: Instituciones y procedimientos mediante los cuales la Constitución política de un Estado asegura a los ciudadanos el disfrute pacífico y el respeto a los derechos que en ella se encuentran consagrados.<sup>24</sup>

Otra definición, es aportada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM que encontramos en su Diccionario Jurídico Mexicano donde concluyen lo siguiente: “Podemos concluir que, mientras los derechos del hombre son ideas generales y abstractas, las garantías, que son su medida, son ideas individualizadas y concretas”.<sup>25</sup>

Es razón concordante con la opinión del citado constitucionalista Ignacio Burgoa, donde aclara que una cosa son las garantías individuales y otra los derechos humanos.

En resumen las garantías individuales son instituciones mediante las cuales la constitución asegura el goce de los derechos inherentes al hombre y a su personalidad, y que el propio Estado está obligado a respetar debido a la consagración jurídico/ positiva en nuestro máximo Ordenamiento.

### **2.1.2 Definición de La Negativa Ficta**

La negativa ficta es una figura jurídica la cual encontramos primeramente en el Derecho Fiscal y también en el Derecho

---

<sup>24</sup> Rafael de Pina Vara, Ob. Cit., Pág. 299.

<sup>25</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario jurídico Mexicano, 9ª ed. Ed. Porrúa, 1996. Pág. 1517.*

Administrativo, siendo en éstas ramas donde hallaremos su definición, características, así como su modo de operar, pero comencemos observando como el Diccionario Jurídico Mexicano define a la Negativa Ficta considerándola como: *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 la contesta ni resuelve en un determinado periodo.*<sup>26</sup> Es decir, es el efecto o la consecuencia que la misma ley otorga a la inactividad de la autoridad administrativa derivada de una solicitud hecha por particulares.

Ahora, para el maestro Luis Alberto Delgadillo,<sup>27</sup> la Negativa ficta es una de las dos formas que nuestra legislación ha adoptado para los casos del silencio administrativo. Considerando que si transcurre el término previsto en la ley para que la autoridad administrativa resuelva alguna instancia o petición promovida acerca de situaciones reales o concretas, sin que la autoridad emita resolución, debe presumirse que ha resuelto dicha autoridad, en forma adversa a los intereses del promovente, o sea, en sentido negativo. Cuestión que más adelante explicaré sobre éste sentido de resolver sobre la pretensión del solicitante.

En opinión del Lic. Raúl Rodríguez Lobato, en el Derecho Fiscal, el silencio de la autoridad se presume como una resolución negativa a la instancia, es decir, el significado presunto del silencio

---

<sup>26</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ob. Cit., 2181.

<sup>27</sup> Luis Alberto Delgadillo Gutiérrez, y Manuel Lucero Espinosa, *Compendio de Derecho Administrativo 1er curso*, Editorial Porrúa, México, 1997, Pág. 276.

es una negativa misma que esta prevista en el Art. 37 del C.F.F. y que transcurridos los 4 meses que alude este mismo, sin que haya resuelto la instancia o la solicitud, el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente. Y explica que esta resolución presunta comúnmente se le llama Negativa Ficta<sup>28</sup>. Es decir, para el mencionado autor el silencio de la autoridad se figura, se supone, se conjetura o se presume como una resolución que tendrá el carácter de negativa, siendo éste el significado del silencio de la autoridad. Por lo tanto, para Raúl Rodríguez se entiende por Negativa Ficta aquella resolución presunta o probable a la cual le preceden los 4 meses a que alude el Art. 37 del C.F.F., reafirmando que a esta resolución presunta comúnmente se le llama Negativa Ficta. Y es así como brevemente define en toda su obra citada a la figura de nuestro estudio.

En otro punto de vista, Emilio Margáin Manautou define a la Negativa Ficta como: “La resolución negativa es, pues, una ficción de la ley, al atribuirle un significado al silencio de la autoridad: se entiende que se resuelve en sentido negativo a lo que el particular solicita en su instancia o petición, de aquí que se opine que cuando se demande la nulidad de una resolución negativa, hay que atacar el silencio de la autoridad como si se tuviera por escrito la resolución negando lo solicitado; el demandante tiene la obligación de exponer en su escrito de demanda las causales de ilegalidad que demuestren

---

<sup>28</sup> Raúl Rodríguez Lobato, *Derecho Fiscal*, 2ª edición, Editorial Oxford, México.1998, Pág. 212.

la nulidad de la resolución negativa”.<sup>29</sup>

Tomemos en cuenta de la definición anterior, que éste autor nos define a la figura de nuestro tema como, una ficción de la ley, y como lo aclaré al inicio de este capítulo, por ficción debemos entender una simulación o algo aparente que la propia ley da por entendido, con el objeto de que se le de un significado, respaldado por esta misma ley, al silencio de una autoridad fiscal y que el solicitante no quede en un estado de incertidumbre donde no sabe si se resolvió en su favor o en su contra.

### **2.1.3 Definición del Artículo 8vo. Constitucional.**

El artículo 8vo. Constitucional es, en el primer de los casos una garantía constitucional dentro de la cual está consagrado o constituido el Derecho de petición, el cual es el elemento a salvaguardar por nuestra Carta Magna y el Estado en general, por lo que veremos como ha sido definida por diversos autores como los que a continuación presento.

El profesor Raúl Rodríguez Lobato hace una breve mención en su obra de Derecho Fiscal, sobre el derecho de petición, teniendo la cortesía de opinar sobre éste tema en un texto cuyo enfoque no es precisamente la figura que nos aborda, pero que no por ello deja de tener validez el distinguido autor en el presente trabajo así como

---

<sup>29</sup> Emilio Margáin Manautou, *De lo Contencioso Administrativo de anulación o de ilegitimidad*, 12ª Edición, Ed. Porrúa, México, 2004, Pág. 262.

relación con la materia fiscal, sin embargo el mismo precisa que: “El derecho de petición, consagrado por el Art. 8vo. de la Constitución Federal, constituye el derecho de los particulares, siempre que hagan una petición por escrito, este bien o mal formulada, a que la autoridad dicte un acuerdo también por escrito, que debe hacerse saber en breve término al peticionario, o sea, que este derecho de los particulares y la correlativa obligación de las autoridades tiende a asegurar para los primeros un proveído y no a que se resuelvan las peticiones en determinado sentido.”<sup>30</sup> En lo particular es esto lo que a grandes rasgos va mas encaminado a la figura del Derecho de petición, ya que lo demás que comenta en este apartado encuadra con otros supuestos que no son del interés o fin que nos encomienda. Por lo tanto, de la anterior definición solo resaltaremos que el autor entiende por el Derecho de petición consagrado en nuestra carta magna, como el derecho de los particulares a solicitar algo en su favor bien o mal formulado.

Por otra parte, el excelente constitucionalista Ignacio Burgoa O. define en su conocida obra que “El derecho de pedir, contrario y opuesto al de venganza privada, eliminado éste de todos los regímenes civilizados, es, por tanto, la potestad que tiene el individuo de acudir a las autoridades del Estado con el fin de que estas intervengan para hacer cumplir la ley en su beneficio o para

---

<sup>30</sup> Raúl Rodríguez Lobato, Ob. Cit., Pág. 46.

constreñir a su coobligado a cumplir con los compromisos contraídos válidamente.”<sup>31</sup>

Nos explica que dicha facultad, poder o potestad jurídica de petición, se deriva como derecho subjetivo público individual de la garantía consagrada en el Art. 8 constitucional y que la persona tiene la facultad de ocurrir a cualquier autoridad para formular una solicitud o instancia por escrito y de cualquier índole, la cual adopta la cualidad de ser una simple petición administrativa, acción o recurso. Es oportuno resaltar desde éste momento, que para Burgoa el derecho de pedir, como el lo llama, es una potestad jurídica, significando ésta, una facultad de mandar o un poder.

De la misma forma, el citado Rafael de Pina y de Pina Vara, aportan en su diccionario de Derecho<sup>32</sup> la definición de Petición en éste sentido:

**Petición.** Derecho reconocido por la Constitución a los ciudadanos, en virtud del cual estos pueden dirigirse a las autoridades en demanda de algo que estimen justo y conveniente. En éste caso, definir el vocablo petición por separado nos lleva a concluir que también es un derecho como bien lo apuntan los autores.

Otro que decide aportar sobre éste tema es Rafael Martínez Morales opinando que “El Derecho de petición es una de las llamadas *garantías individuales* (derechos humanos), que permite al

---

<sup>31</sup> Ignacio Burgoa, ob. Cit. pig. 376.

<sup>32</sup> Ob. Cit., Pág. 405

governado hacer planteamientos a la autoridad con la consiguiente obligación de ésta de responder.”<sup>33</sup>

Obsérvese con detalle en la definición anterior y en un estricto sentido, como el autor para definir el Derecho de Petición traslada éste al campo de las garantías individuales, y por si fuera poco traslada éstas últimas a los derechos humanos relacionándolos con aquellas. Como ya lo dije, en un estricto sentido, el Derecho de petición no es una de las llamadas garantías individuales, por naturaleza jurídica es una potestad que tienen los gobernados de acudir a las Autoridades del Estado y se deriva como derecho subjetivo público individual de la garantía consagrada en el Art. 8vo constitucional. Ahora bien, el distinguido maestro Ramón Martínez Morales comete el error de confundir los derechos humanos con las garantías individuales, ya que éstas, como lo explicó don Ignacio Burgoa, son el elemento que asegura o garantiza a aquellos (los derechos humanos) que son el elemento o la materia garantizada. Por lo tanto, el derecho de petición ni es una de las llamadas garantías individuales, ni las garantías individuales son derechos humanos como apunta el citado autor.

Con una idea similar, el jurista Narciso Sánchez Gómez define a esta figura como: “El derecho de petición, preceptuado en el artículo 8vo. de nuestra ley suprema, es una garantía constitucional que tutela la libertad del individuo, de gran trascendencia para la vida

---

<sup>33</sup> Rafael Martínez Morales, *Derecho Administrativo 1er y 2º curso, 5ª edición*, Ed. Oxford, México, 2004, Pág. 246.

jurídica de nuestro país, por que prevé la obligación que tienen los funcionarios y empleados públicos de contestar toda clase de peticiones, gestiones o promociones que les formulen los particulares”<sup>34</sup>. Con la misma intención que en la definición anterior, el mencionado autor, para explicar lo que es el derecho de petición se apoya en la garantías individuales dejando inconcluso lo que fisiológicamente es el derecho de petición, es por ello que después de todo esto me vi obligado a preguntarme lo siguiente: ¿si las garantías individuales no existieran, que sería el derecho de petición?, ¿Cómo sería definido por estos u otros autores? Porque sus definiciones quedarían desprotegidas al no poder utilizar o valerse del término garantías individuales para definir aquella figura. La insistencia es simplemente para llegar a conocer lo que significa y solo eso, con el único propósito de saber su definición, ya que sobre ésta figura, el abundante número de tesis y jurisprudencias del mas alto tribunal así como de tribunales colegiados y unitarios de circuito, demuestra su importancia, así como las imprecisiones que la rodean.

Por lo tanto, gracias al legado y a sus aportaciones de los anteriores juristas, es que podemos concluir sobre la definición del artículo 8vo. constitucional, lo siguiente: en primer término, el artículo mencionado es una garantía constitucional cuyo contenido está conformado por el derecho de petición, siendo éste nombre con el

---

<sup>34</sup> Narciso Sánchez Gómez, *Primer curso de Derecho Administrativo*, Ed. Porrúa, 3ª edición, México, 2003, Pág. 340.

que más se conoce y suele llamar al anterior precepto constitucional, y estando íntimamente relacionado éste con aquella, es por lo que no podemos dejar pasar por alto a esta figura, a lo que de la misma forma podemos resumir sobre la definición del derecho de petición lo siguiente: el Derecho de petición es una facultad potestativa de acudir a las autoridades del Estado para hacer cumplir la ley, el cual constituye el derecho de los particulares y que goza cualquier gobernado, siempre y cuando reúna los requisitos establecidos por el precepto constitucional que así lo requiere. Y que a la letra dispone:

**ARTICULO 8º.** Los funcionarios y empleados públicos respetaran el ejercicio del derecho de petición, siempre que este se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política solo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

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

## **2.2 Naturaleza jurídica de ambas figuras.**

En la doctrina existen diversos puntos de vista sobre la naturaleza jurídica de la Negativa Ficta, de entre los cuales se menciona que es un acto administrativo tácito, una ficción legal o bien que puede ser expresa o tacita. Por lo que a mi respecta, considero que la naturaleza jurídica de la Negativa Ficta es la que

manifiesta el autor Emilio Margáin Manautou<sup>35</sup> señalando que es una ficción de la ley, y comparto esta opinión por la razón de que lo ficticio es algo simulado o fingido, por ello cuando se ataca una resolución negativa ficta hay que atacarla como si se tuviera por escrito la resolución negando lo solicitado.

En cuanto a la naturaleza jurídica del Derecho de Petición consagrado en el Art. 8º constitucional, pudimos observar en éste mismo capítulo que la gran mayoría de los autores citados anteriormente, consideró necesario definir al derecho de petición como una garantía individual o constitucional, sin embargo el autor Ignacio Burgoa O. a diferencia de los anteriores establece, al definir ésta figura, que es una potestad o un poder o una facultad de pedir reconocida, claro esta, por la constitución. A mi parecer es mas correcta la definición de Burgoa por desentrañar lo que en *strictu sensu* es ésta figura sin tenerse que apoyar en otra figura jurídica como las garantías individuales.

### **2.2.1 El silencio administrativo. Definición.**

Sin lugar a dudas no podemos pasar por alto la figura del silencio administrativo cuando hablamos sobre la Negativa Ficta, ya que ambos están íntimamente relacionados, por lo cual primeramente citaré algunas definiciones que los especialistas en la materia han aportado.

---

<sup>35</sup> Ob. Cit., Pág. 262.

Tanto en su obra como en su diccionario jurídico de Derecho Administrativo que elaboró, Rafael I. Martínez Morales menciona como primer punto que el silencio administrativo es “ausencia de acto cuando debería haberlo.”<sup>36</sup> Y agrega diciendo que tanto la doctrina como la legislación consideran dos posibles consecuencias del silencio de la administración: la negativa y la positiva.

No hay mucho que indagar en su definición, es directa y sin rodeos: el silencio es ausencia y nada más. Y a ésta le agrega un deber y los dos únicos efectos en que recae, el positivo y el negativo como únicas modalidades del silencio administrativo.

Ahora, el mismo autor en su misma obra cita una definición de Ramón Martín Mateo sobre la figura en estudio que versa de la siguiente manera:

“...El silencio, pues, no es nada en si; materialmente es inactividad; vacío en el obrar; pero ésta ausencia es coloreada por el ordenamiento, dándole una significación determinada. Esta significación puede ser positiva o negativa.”<sup>37</sup> Pero entiéndanse que en esta inactividad la ley crea y aporta la posibilidad de interpretar el silencio de la resolución ficticia, rellena el espacio vacío, materializa la nada jurídica en que cae la autoridad administrativa, con el objeto de no causar un mayor perjuicio al solicitante y de dejarlo en un estado de incertidumbre donde no sabe si seguir esperando a que la autoridad resuelva o bien recurrir por algún otro medio de defensa.

---

<sup>36</sup> Rafael Martínez Morales, *Diccionarios Jurídicos Temáticos, Derecho Administrativo*, Vol.3, 2a Ed., ed. Oxford, México, Pág.261.

<sup>37</sup> Ídem, Pág.261.

Por otro lado, Raúl Rodríguez Lobato, uno de los excelentes fiscalistas que ha dado la Universidad Nacional Autónoma de México, nos explica en su obra en que consiste el silencio administrativo, de la siguiente manera: “El silencio administrativo consiste, entonces, en la abstención de la autoridad administrativa de emitir la providencia que por ley debe recaer a toda instancia o petición que se le formule.”<sup>38</sup> Y agrega en su texto la opinión de Gabino Fraga que en sentido distinto encuadra la figura del silencio de la autoridad como una presunción de manifestación de la voluntad en la que surte los efectos de un acto declarado.

Para Raúl Rodríguez la ley en un contexto abstracto y general es la que le da un significado concreto al silencio de la autoridad, es por eso que con el afán de dar mas claridad a ésta figura complementa con una cita que hace Gabino Fraga del autor Fernández de Velazco en la cual de manera muy elocuente nos dice que, “...en Derecho Administrativo el silencio significa sustitución de la expresión concreta del órgano, por la abstracta prevenida por la ley”.<sup>39</sup>

Para mi gusto, la mejor definición sobre la figura de éste apartado. Con una lógica significativa nos obliga a pensar en que la respuesta tan esperada por el solicitante siempre estará ahí, en la ley, siendo ésta la que responde al momento de guardar silencio la autoridad administrativa ante las solicitudes de los particulares. Perspectiva que tampoco deja pasar Raúl Rodríguez Lobato cuando

---

<sup>38</sup> Raúl Rodríguez Lobato, Ob. Cit., Pág. 211.

<sup>39</sup> Ibidem, Pág.212.

explica que dicho silencio es una abstención de la autoridad en emitir alguna providencia y la cual se justifica por medio de esa misma ley.

No olvidemos hasta aquí que al surgir el silencio de la autoridad solo hay dos posibles efectos en los que se puede interpretar: el positivo y el negativo, siendo estas las únicas vertientes en las que el silencio administrativo se puede dividir, presentar o modificar.

Ahora bien, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en su Diccionario Jurídico Mexicano, define al silencio administrativo en ésta forma:

**SILENCIO ADMINISTRATIVO.** I. Corresponde a lo que en la doctrina y en la jurisprudencia se conoce como silencio de la administración. Es 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, favorable<sup>40</sup>. Con un mismo enfoque se define esta figura sobre un abstener de resolver.

Sobre ésta figura jurídica, Jorge Olivera Toro reconoce que "...es un hecho, al cual la ley le concede determinadas consecuencias jurídicas, estimatorias o desestimatorias (el sentido no es lo importante sino la presunción)",<sup>41</sup> y agrega una cita de Garrido Falla donde explica que para que haya silencio

---

<sup>40</sup> Ob. cit., Pág. 2917.

<sup>41</sup> Ob. cit., Pág.163.

administrativo, es necesario que un precepto legal así lo establezca.

Y continua diciendo el mismo autor, que la figura de referencia es tan solo una ficción legal de efectos jurídicos dados a la inactividad administrativa frente a una pretensión y que la ley presume como si se hubiese dictado una decisión, transformando la inercia, la pasividad de la administración, en un silencio elocuente. Por ello concluye que el silencio debe entenderse pura y simplemente como una presunción legal, o una suposición legal pudiendo concebirse como un acto de carácter negativo.<sup>42</sup>

En éste mismo sentido Juan Alberto Carvajal<sup>43</sup> nos argumenta cuando habla de ésta figura que la teoría del silencio administrativo no es aquella en que la autoridad no contesta nada, pues en este caso sería inconstitucional. Por lo que solamente si realiza el silencio administrativo y esta reputado por la ley o por un acuerdo del Ejecutivo que ese silencio va a producir efectos ya sea negativos o positivos, entonces tenemos que no es inconstitucional el silencio referido.

Ahora destaquemos del autor Miguel Galindo Camacho, lo que para él consiste la figura del silencio administrativo: "Consiste en la abstención de la autoridad administrativa para realizar un acto previsto por la ley y generalmente solicitado por un administrado, es decir consiste en una inactividad del órgano cuya obligación es emitir

---

<sup>42</sup> Ídem, Pág. 164.

<sup>43</sup> Juan Alberto Carvajal, *Estudios constitucionales*, Ed. Porrúa, México, 2000, Pág. 52.

o realizar el acto y expresarlo, bien sea acordándolo favorablemente o desfavorablemente.”<sup>44</sup>

Así es posible concluir que en la figura del silencio administrativo, por lo general es definida por los estudiosos de la materia, o en su mayoría, con que dicho silencio es ausencia de acto, inactividad de la autoridad, una abstención de emitir una providencia, una presunción de la manifestación de la voluntad o una ficción de la ley. Pero el que mejor lo define, según a mi parecer es Fernández de Velazco, pues como el lo dice en Derecho Administrativo el silencio significa sustitución de la expresión concreta del órgano, por la abstracta prevenida por la ley; cuestión que también puede encuadrar en el derecho tributario sin ningún problema, ya que también en dicha materia está “prevenida por la ley” o reputado por la ley, como menciona Juan Alberto Carvajal, siendo ésta la que le permite existir a la figura del silencio administrativo.

Por lo tanto entiéndase que el silencio administrativo es la abstención e inactividad de la autoridad administrativa de contestar de manera directa al solicitante, substituyendo su respuesta expresa por la abstracta regulada por la ley. Así que, en una forma más clara, la respuesta al silencio de una autoridad administrativa el solicitante la encontrará en la ley.

---

<sup>44</sup> Miguel Galindo Camacho, *Derecho Administrativo Tomo I*, 2ª ed, Ed Porrúa, México, 1997, Pág. 209.

## **2.3 Diferencias y semejanzas entre la Negativa Ficta y la garantía del 8vo. Constitucional.**

Comenzando por las diferencias elementales entre estas dos figuras jurídicas podemos mencionar en principio, que el Derecho de Petición tiende a asegurar un proveído obligando a notificarlo en breve término, y la negativa ficta no tiende a obligar a las autoridades ante la falta de contestación sino más bien a considerar negativa la resolución; segundo, el artículo mencionado es una institución constitucional la cual recoge al derecho de petición y la negativa ficta es una figura tributaria peculiar al juicio de nulidad que regula el silencio de la autoridad; la tercera diferencia es que el derecho de petición es una facultad potestativa de los gobernados y la negativa ficta es una presunción o una ficción de la ley; la cuarta es que la figura de la negativa ficta depende del silencio de la autoridad fiscal durante 90 días para que se configure, cosa que no sucede para nada con el artículo 8º constitucional; la quinta es que al violarse éste se puede hacer valer mediante el juicio de amparo y la negativa ficta al configurarse se puede hacer valer mediante el juicio de nulidad; la quinta es que, al hacerse valer dicha garantía, mediante el juicio de amparo, su finalidad es dar la protección constitucional obligando a la autoridad a dar respuesta al particular, cosa distinta en la negativa ficta, donde la finalidad que conlleva a través del juicio de nulidad es resolver la controversia, la cual parte de una resolución desfavorable

que en su momento será o no anulada. Otra diferencia es que la negativa ficta es una ventaja que otorga el C.F.F. para el caso de la falta de respuesta de una autoridad y el artículo 8º constitucional es quien salvaguarda al derecho de petición así como al proveído en respuesta al particular.

Los tribunales federales han establecido algunas diferencias entre estas dos instituciones para efectos del juicio de amparo y que en una medida colaboran para conocer cualidades de cada una de estas figuras. Primero porque consideran que la garantía constitucional queda derogada por la creación de algún medio de defensa que la hagan nugatoria; en segundo lugar por que la negativa ficta es de uso opcional para el causante, que puede esperar la respuesta o exigirla mediante el juicio de amparo; en tercer lugar por que el juez de amparo no debe prejuzgar sobre cual es el medio de defensa con que debe ser impugnada la respuesta ficta y por último, porque no tiene como finalidad obligar a la autoridad omisa a resolver en forma expresa en una segunda oportunidad.

## **2.4 Que garantiza el Artículo 8vo. Constitucional y que regula el Artículo 37 del Código Fiscal de la Federación.**

Los objetivos hacia los que se proyecta cada figura tienden a ser distintos, además de su función hacia la que están enfocados. Por ello será intencional que en los próximos renglones analice sobre lo

que se pretende asegurar en cuanto a la mencionada garantía constitucional y lo que se regula sobre el artículo 37 del C.F.F., para así poder comprender como funcionan ambos artículos.

Algunos autores para explicar lo que garantiza el artículo 8º constitucional se apoyan de una fuente como son las jurisprudencias y tesis aisladas que emite la S.C.J.N. El propio Miguel Acosta Romero lo hace en su obra,<sup>45</sup> lo mismo que Ignacio Burgoa<sup>46</sup> y Juan Alberto Carvajal<sup>47</sup>; todos ellos estando a favor coincidiendo en ésta y otras tesis o jurisprudencias en la que se argumenta lo siguiente:

#### **DERECHO DE PETICION.**

Lo que garantiza el artículo 8o. constitucional, es que a la solicitud recaiga el acuerdo respectivo, pero dicho artículo no garantiza un acuerdo o resolución favorable.

Amparo administrativo en revisión. Merino Henao Manuel. 12 de enero de 1924. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Salvador Urbina y Jesús Guzmán Vaca. La publicación no menciona el nombre del ponente.

No. Registro: 284,760 Tesis aislada Materia(s): Constitucional Quinta Época Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: XIV, Tesis: Página: 229.

#### **DERECHO DE PETICION.**

Las garantías que asegura el artículo 8o. constitucional, consisten en que recaiga un acuerdo a la petición que se haga, pero no en que este acuerdo sea

---

<sup>45</sup> Miguel Acosta Romero, *Teoría General del Derecho Administrativo*, Primer curso, 9a ed., Ed. Porrúa S. A., México, 1990. Pág. 656.

<sup>46</sup> Ob. cit. Pág. 377.

<sup>47</sup> Ob. cit., Pág. 43.

en determinado sentido.

Amparo administrativo en revisión. Alva José. 15 de septiembre de 1920. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Adolfo Arias y Antonio Alcocer. La publicación no menciona el nombre del ponente.

No. Registro: 288,385 Tesis aislada Materia(s): Constitucional, Quinta Época Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VII Tesis: Página: 1059.

En términos concretos, lo que garantiza el artículo 8º constitucional es que se respete el derecho de petición que contenga los requisitos marcados por nuestro máximo ordenamiento, tendiendo a asegurar un proveído a cada petición presentada, como bien lo indica Juan Alberto Carvajal cuando afirma que: “Lo que se garantiza en los términos de esta libertad de petición, es que se conteste por el funcionario o servidor público a quien va dirigido el pedimento,...”<sup>48</sup>

Ahora, lo que no garantiza dicho precepto constitucional es el sentido de la respuesta que se le haga saber al peticionario por cualquier autoridad, o mejor dicho, el precepto no garantiza que se resuelva a su favor y como más le convenga al peticionario, como bien lo explica la anterior tesis de renglones arriba. Por cierto, la expresión del breve término, el cual funge como una obligación de la autoridad para dar a conocer el acuerdo escrito, y de la que tratan

---

<sup>48</sup> Ídem, Pág. 43.

muchísimas tesis y jurisprudencias de nuestro mas alto tribunal, desde finales de los años treinta del siglo pasado, es errónea hasta en su nombre, ya que hasta hoy es un asunto que continua sin modificarse en el precepto constitucional al grado de quedar intacta de cualquier reforma.

Considero desde mi punto de vista, que la expresión “breve termino” y el hecho de utilizar ésta en el precepto constitucional, resulta ser una forma incorrecta que no concuerda con la intención que creo quiso plasmar el legislador, y todo esto por las razones siguientes: al parecer también aquí se presenta la confusión entre lo que es un término y un plazo. Como lo mencione en el capitulo primero, el término es un momento único, determinado y específico, que es fatal y desde mi punto de vista la brevedad que se menciona en el precepto constitucional no tiene cabida en un momento único específico que es fatal, resultando a mi parecer que no es posible concebir un breve o extenso término; tal vez resultaría mas acoplada la expresión de un “breve plazo”, para así plasmar la intención del legislador, de que en todo acuerdo escrito de la autoridad tiene la obligación de hacerlo conocer en breve plazo al peticionario. En resumen considero que la mencionada brevedad es mas acorde al plazo que al término, pero lo incorrecto a mi juicio seria el hecho de despejar esta expresión en una acotación cronológica, ya que no todas las autoridades tienen las mismas cargas de trabajo o facultades, por lo que me parece correcto que en el Art. 8º

constitucional, sea en general el plazo para contestar y siga operando de esta manera.

En cuanto al Art. 37 del C.F.F. podemos mencionar que desde la vigencia de la ley de justicia Fiscal es que se reglamentó la figura del silencio de las autoridades fiscales, ya que ante la falta de contestación de estas mismas el peticionario quedaba en un estado de incertidumbre afectándolo en su esfera jurídica y solo con el fin de que no fuese indefinida la conducta de abstención asumida por la autoridad. Dicho correlativo sienta las bases y los pasos para regular todo lo que se refiere al silencio administrativo, comenzando por la autoridad a quien aplicará, como las autoridades fiscales; el plazo en que deberán ser resueltas las instancias o peticiones (tres meses), la consecuencia por transcurrir dicho plazo sin notificarle resolución al interesado; la facultad de éste para poder considerar negativa la resolución e interponer los medios de defensa idóneos y además de todo esto, la regulación de consultas sobre la metodología de precios así como la interrupción del plazo cuando el promovente no cumple con algunos requisitos. En si ésta es toda la sistemática sobre la que se regula el silencio de la administración por parte del mencionado artículo y prueba de ello se aprecia en la siguiente tesis aislada:

No. Registro: 912,154, Tesis aislada, Materia(s): Administrativa, Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Apéndice 2000 Tomo: Tomo III, Administrativa, P.R. TCC, Tesis: 589, Página: 537, Genealogía:

Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo I, Segunda Parte-2, enero a junio de 1988, página 676, Tribunales Colegiados de Circuito.

#### SILENCIO ADMINISTRATIVO Y AFIRMATIVA FICTA. SU ALCANCE Y CASOS DE APLICACIÓN EN EL RÉGIMEN JURÍDICO 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 positivo 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...”

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

---

\* NEGRITAS AGREGADAS

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.

Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo I, Segunda Parte-2, enero a junio de 1988, página 676, Tribunales Colegiados de Circuito.

En resumen, tanto del Art. 8º constitucional como el Art. 37 del C.F.F. son distintos en cuanto a sus fines y objetivos, ya que el primero tiende a asegurar un proveído para el solicitante, siendo ésta la garantía que forma parte de su contenido, mientras que el segundo tiene como objetivo regular a la figura del silencio de la administración aportando un significado legal a este mismo para que el interesado considere como negativo el sentido a la respuesta de su solicitud.

## Capítulo III. La configuración de la Negativa Ficta.

### 3.1 Nacimiento y extinción de la negativa ficta.

El principio de la Negativa Ficta puede deducirse de la simple lectura del Art. 37 del C.F.F. que regula a ésta misma, me refiero al momento en que surge, donde dicho artículo lo explica así:

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 esta se dicte.

Este plazo de tres meses de que nos habla el artículo es aquel en que la autoridad deberá de resolver la instancia o petición del particular; donde de igual forma se manifiesta o surge el silencio de la administración como esa abstención de resolver de la que ya les había hablado, porque para el caso de que la autoridad administrativa no resuelva dentro de estos tres meses a que alude el correlativo mencionado, solo estaremos en presencia del silencio administrativo, siendo éste el tiempo necesario y suficiente que el legislador consideró así para que la administración esté en posibilidad de resolver y no simplemente de contestar.

Por ello hago hincapié en que la presencia de la Negativa Ficta no solo se manifiesta dentro de éste plazo referido, ésta nace y surge en el momento posterior a los tres meses, ya que como lo menciona el artículo, el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente su instancia, su solicitud o su petición, pero antes de ello no podrá considerarlo así. El significado o efecto negativo que la ley contempla para poder considerar con tal significado el silencio de la autoridad fiscal, no figura ni surge dentro de los tres meses aludidos por el artículo, sino posterior a éste plazo, siendo este el momento donde nace y principia la figura de la Negativa Ficta.

Además está claro que éste plazo de tres meses no empezará a correr cuando la propia autoridad requiera al promovente para que cumpla con algún requisito omitido o proporcione los elementos necesarios para resolver su instancia, recurso o solicitud, sino que comenzará a correr hasta que haya sido satisfecho tal requerimiento, siendo ésta única excepción, la que interrumpirá el plazo mencionado y no algún tipo de trámite interno de la autoridad como antes se pretendía hacer valer<sup>49</sup>, en ese supuesto estaremos ante la figura del silencio administrativo ubicado dentro de los tres meses comentados.

El licenciado Francisco de la Garza explica que si la autoridad actúa dentro del plazo de noventa días debe tomarse en cuenta si las

---

<sup>49</sup> Margáin Manautou, Emilio, *Ley de Justicia Fiscal de 1936 y Código Fiscal de la Federación de 1938*, Editorial Porrúa, México 1997, Pág. 69.

actuaciones de la autoridad han interrumpido a dicho plazo, ya que si ésta no actúa en lo absoluto, el simple transcurso de los tres meses es suficiente para que opere la figura de la Negativa Ficta, en el caso contrario, si actúa pero no resuelve, tomándose en cuenta que esas actuaciones sean necesarias para resolver la solicitud o instancia, el plazo de los 3 meses se interrumpe y se vuelve a comenzar a contar a partir de la última actuación<sup>50</sup>.

Sobre éste punto sería conveniente explicar en el tercer párrafo del artículo 37 de C.F.F., que de la facultad otorgada por éste mismo a la autoridad para requerir al promovente a que cumpla con algún requisito omitido, ésta excepción menciona cuando y en qué momento será requerido el promovente Francisco Quintana Aceves nos comenta que “aunque el precepto no lo establece, es incuestionable que la razón y el buen juicio autorizan interpretar esta excepción en el sentido que el requerimiento haya sido hecho y notificado al interesado mucho antes de que transcurran cuatro meses contados desde la fecha de presentación de la solicitud; pues sostener lo contrario haría nugatoria la intención de el legislador de evitar que la actitud pasiva de la autoridad afecte al peticionario.”<sup>51</sup>

Dicho de otra forma el tercer párrafo del artículo 37 del C.F.F. no regula ni señala bajo qué criterio de tiempo y en qué momento será requerido el promovente en relación con los tres meses

---

<sup>50</sup> Francisco de la Garza, Sergio, *Derecho Financiero Mexicano*, Ed. Porrúa, México, 2005. p.p. 685-686.

<sup>51</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 9a ed., Edit. Porrúa, México, 1996. Pág. 2181

mencionados en el primer párrafo del artículo mencionado, ya que sería ventajoso que la autoridad fiscal requiriera al promovente en el último o los últimos días del plazo mencionado, provocando un retraso y demorándose más la espera de la resolución o contestación de la propia autoridad, al grado de poder duplicarse el plazo referido de los 3 meses hasta por 5 o 6 meses de espera sin contar los días en que el interesado reuniría lo solicitado y en los que la resolución negativa ficta jamás ocurriría por la consecuencia que conlleva requerir al solicitante.

Sería imparcial y equitativo para ambas partes que el artículo mencionara un plazo corto en dicho párrafo tercero para apoyar a la administración en sus cargas de trabajo y análisis del escrito presentado por el particular, además de que no se alargaría la espera del promovente debido a que no comenzarían a correr los tres meses que tiene para contestar la autoridad sin que se considere negativa la resolución.

Ahora, de una interpretación en sentido contrario al artículo 37 C.F.F. quedaría de la siguiente forma: Las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en un plazo de tres meses, no transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución, el interesado no podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente... significando que el efecto negativo de la resolución presunta no operaría por no surgir en el momento indicado por la propia ley. En resumen, la figura de la

Negativa Ficta no surge antes de fenecer el plazo de tres meses mencionado, ésta surge después de concluir dicho plazo, siendo posterior su nacimiento.

Por otro lado ya estando en el momento preciso para que el interesado pueda considerar que la autoridad ha resuelto negativamente su solicitud o promoción, éste tiene la facultad de interponer los medios de defensa o esperar a que se dicte la resolución, redacción que estimó como innecesaria en la expresión de la parte final “mientras no se dicte la resolución, o bien, esperar a que esta se dicte”, por las razones siguientes:

Primero, con la expresión “mientras no se dicte la resolución” nos hace pensar que no puede interponer los medios de defensa idóneos si se dicta la resolución (quedando estática su situación), sino solo careciéndose de ella como si ésta fuera una condición para ejercer tal derecho.

El acto de interponer el respetado José Ovalle Favela lo explica así: “Este es el acto con el cual el impugnador inicia el procedimiento; en el expresa el medio de impugnación específico que hace valer y lo datos de identificación del acto o de la omisión combatidos. Normalmente el medio de impugnación se interpone ante el propio juez *a quo*.”<sup>52</sup>

---

<sup>52</sup> Ovalle Favela, José, *Teoría general del proceso*, 6ª Edición, ed. Oxford, 2005.

Para él para el caso que nos ocupa sobre una resolución Negativa Ficta, la facultad de interponer un medio de defensa por el interesado no depende de que se dicte o no una resolución, ni tampoco depende de que sea ficta o expresa; el interesado puede interponer los medios de defensa que considere necesarios o efectivos con resolución en mano o sin ella. Para un mejor entendimiento tómesese en cuenta esto, la Negativa Ficta es una ficción legal, es una resolución presunta o que se presume o supone sobre de algo que no está materializado, refiriéndome al escrito que el peticionario espera recibir de parte de la autoridad, es decir una completa suposición que es hecha por la propia ley en un sentido negativo hacia al peticionario.

Luego entonces, el legislador confunde al contribuyente con la expresión **“mientras no se dicte la resolución, o bien, esperar a que ésta se dicte”**, pues menciona que transcurrido el plazo de 3 meses el interesado puede considerar que la autoridad resolvió negativamente e interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo (refiriéndose a los 3 meses) y aquí es donde continúa con la expresión de la que hago mención renglones arriba; por eso hay que entender lo siguiente: la negativa ficta surge transcurridos los 3 meses a que alude el correlativo como una resolución al asunto y dictada por ley pero en sentido negativo, resultando que el peticionario puede interponer esos medios de defensa que menciona el artículo no importando que se dicte o no resolución pues ésta ha surgido por el simple transcurso del tiempo,

además no tiene mucho sentido esperar más tiempo a que ésta se dicte.

La propia Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo, en su artículo 15 fracción IV explica que en el caso de impugnar una resolución negativa ficta deberá acompañar la copia donde aparezca el sello de recepción el cual transcribo a continuación:

Artículo 15. El demandante deberá adjuntar a su demanda:

Fracción IV. En el supuesto de que se impugne una resolución negativa ficta, deberá acompañar una copia en la que obre el sello de recepción de la instancia no resuelta expresamente por la autoridad.

Para el caso contrario aplicaría lo mismo, refiriéndome que mientras se dictara la resolución, de igual forma que lo anterior, el interesado también podrá interponer los medios de defensa idóneos. Es por éstas razones que me parece innecesario la condición que se observa en la frase “mientras no se dicte la resolución” pues resulta innecesaria y sobrada en el artículo 37 del C.F.F., ya que si bien es cierto, el solicitante puede atacar la resolución negativa ficta mientras no se dicte la resolución e igualmente puede atacar la “negativa expresa” o mejor dicho por escrito, con la resolución ya dictada.

En conclusión, de la lectura de dicha expresión pareciera que el interesado no podrá interponer el medio defensa mientras no se

dicte la resolución, no pudiendo combatir la resolución expresa y solo la ficta.

En lo respecta a la expresión final del artículo en estudio sobre la parte donde menciona "..., o bien, esperar a que ésta se dicte.", desde mi punto de vista es contrario al objeto de esta figura, por las razones siguientes. Si el interesado decidiese perder más tiempo y esperar a que la autoridad conteste y dicte la resolución carecería de sentido lo anterior, ya que la conducta de abstención asumida por la autoridad, no se encuentra indefinida; la ley otorga el efecto o sentido a su instancia o petición y sería inútil esperar otro tipo de resolución con un sentido diferente al ya regulado, por lo que en nada cambiaría el sentido negativo, surgido al transcurrir el plazo de tres meses ni tampoco al emitirse la resolución por la autoridad, de hecho, hay quien sostiene que es contrario a la ley emitir una resolución expresa después de configurada la resolución negativa ficta. El propio Juan Alberto Carbajal es uno de ellos y sostiene estar de acuerdo con el criterio del cuarto tribunal colegiado de en materia administrativa del primer circuito, donde asientan mayoritariamente que configurada la negativa ficta cesan las facultades de la autoridad ante quien se elevo la petición o recurso, sobre la que el autor complementa opinando: "Yo estoy de acuerdo porque considero que una vez configurada la resolución presuntiva la autoridad carece de atribuciones para emitir otra resolución expresa; si no fuera así, se le permitiría que pudiera revocar una resolución (la ficta), que por disposición de la ley es suya, contrariándose el principio jurídico

procesal relativo a que las autoridades administrativas no pueden revocar de oficio sus propias determinaciones. Así mismo, la emisión de una resolución negativa expresa, después de configurada la ficta, sería contraria a los principios de certeza y de seguridad jurídica. Por eso estoy de acuerdo que una vez configurada la resolución presuntiva, la autoridad carece de atribuciones para emitir otra resolución expresa, cualquiera que sea su sentido.”<sup>53</sup>

Sobre el tema de la Negativa Expresa encuentro algunas cuestiones que solo entorpecen la dinámica de la negativa ficta, pues a mi juicio solo se confunden una con la otra. Me parece muy atendible y coherente la opinión del jurista Carvajal, pues desde mi perspectiva deja entrever la inseguridad e indecisión del legislador, entre optar por regular el silencio de la autoridad, o todo lo contrario, esperar a que se dicte la resolución que para variar le resultaría con otro nombre, el de Negativa Expresa, echando para atrás todo el artículo 37 del C.F.F. con todo y su resolución negativa ficta. Este es otro más de los problemas que a mi parecer traban a dicha figura, pues si la ley faculta a los particulares para poder considerar como negativa una resolución de la autoridad provocada por su

propio silencio durante los tres meses mencionados, por su propio beneficio , no veo el que sea necesario el que tenga que emitir una resolución debidamente notificada después de haber sido configurada la ficta, pues si la autoridad tiene a su favor que se

---

<sup>53</sup> Juan Alberto, Carvajal, *Estudios constitucionales*, ED. Porrúa, México, 2000. Pág.55.

regule su inactividad por la ley, sería inconveniente que hasta cierto punto no utilizara éste recurso, porque las consecuencias de emitir una resolución después de promovido el juicio respectivo y notificada la demanda, facilitarían e incluso ahorrarían tiempo al promovente, pues al anticiparse la autoridad, daría a conocer desde antes de la demanda, los fundamentos de derecho en que se basó para emitir esa resolución o negativa expresa, ocasionando que el demandante pueda planear con más cuidado y detalle las causales de ilegalidad de dicha resolución. Por lo que anticiparse de ésta manera, solo pondría al descubierto los argumentos con los que pretendería que se ratificara la validez de su resolución.

Puede parecer que la Negativa Ficta se extingue o deja de existir al momento de surgir la llamada Negativa Expresa, pues la ficción legal de la que está investida aquella, sería despejada por ésta última, ya que daría a conocer el significado del silencio de la autoridad, el efecto negativo así como la motivación y fundamentación de sus actos. Incluso el propio Emilio Margáin, nos comenta que hay quien llega al extremo de sostener que la Negativa Ficta solo puede existir cuando la autoridad demandada no contesta la demanda pues si lo hace es considerado como una negativa expresa<sup>54</sup>. En mi opinión la extinción de la negativa ficta no se presenta al emitirse una resolución expresa o al contestar la demanda, pues como manifiesta el multicitado autor, hay que atacar el silencio de la autoridad como si se tuviera por escrito la resolución

---

<sup>54</sup> Margáin Manautou, Emilio, op. Cit. Pág. 264.

negando lo solicitado, donde la sentencia del tribunal es la que expresa si se anula o ratifica dicha resolución presunta y no la contestación a la demanda que es donde la autoridad expresa los hechos y el derecho, así como la motivación y fundamentación que la orillaron a guardar silencio para que surgiera la negativa ficta.

El nacimiento y subsistencia de la negativa ficta no depende de que la autoridad emita una resolución antes de notificársele la demanda de nulidad y el hecho de que emita la negativa expresa solo significa la expresión posterior de sus decisiones y determinaciones que no pudo realizar anteriormente a la configuración de la resolución ficta. El surgimiento de ésta figura depende de lo establecido por la ley y ésta existirá solo hasta que a juicio del T.F.J.F. y A. considere y sostenga la legalidad de la resolución impugnada, o en caso contrario, dejará de existir cuando dicho tribunal declare la nulidad lisa y llana de dicha resolución presunta.

### **3.2 El silencio administrativo y la Negativa Ficta.**

Después de definir y exponer el concepto de estas dos figuras en el capítulo segundo, ahora hablaré sobre algunas cuestiones que las rodean, además de mencionar las opiniones de varios autores

que es importante tomar en cuenta, ya que no todos están de acuerdo al hablar del silencio administrativo y la Negativa Ficta.

Es importante destacar que ambas figuras no son iguales ni significan lo mismo, pues como lo vimos anteriormente, traté de explicar que el silencio administrativo es inactividad, ausencia o un vacío en el obrar y la Negativa Ficta es una ficción de la ley, es el sentido de la respuesta.

El objetivo de la Negativa Ficta es “evitar que el peticionario se vea afectado en su esfera jurídica ante el silencio de la autoridad que legalmente debe emitir la resolución correspondiente; de suerte que no sea indefinida la conducta de abstención asumida por la autoridad, sino que al transcurrir cierto tiempo desde la fecha de presentación de la solicitud, petición o instancia, el legislador ha considerado que esa actitud pasiva del órgano hace presumir que su decisión es en sentido negativo para el peticionario”<sup>55</sup>.

Y por otro lado, Alfonso Nava Negrete nos explica que el objetivo del silencio administrativo: “Es en defensa de los intereses de los particulares que así se creó la institución y no estrictamente como sanción a las autoridades administrativas negligentes, por numerosos que sean los casos, la responsabilidad administrativa de tales autoridades no aparece ni esta instituida por tal motivo. El

---

<sup>55</sup> , Diccionario Jurídico Mexicano, op., cit. Pág. 2181.

silencio salva la negligencia burocrática, pero no la sanciona ni menos la corrige.”<sup>56</sup>

Las dos figuras surgen para beneficio de los particulares y esto, debe dejar una remarcada cicatriz sobre el concepto en que se tiene a las dos figuras de este apartado, pues surgen para beneficio de los intereses de los particulares cuando acuden hacia las autoridades; ambas figuras provienen de un ordenamiento que para nada regula las sanciones a estas últimas, a sus funcionarios o a sus servidores públicos, esta tarea será de otros ordenamientos, en un tema distinto y con un fin diferente al de estas dos figuras, por que si de la inactividad de las autoridades se trata, el silencio administrativo y la Negativa Ficta son las únicas que se adaptan a estos supuestos ya regulados reconocidos por la ley.

Dentro de la doctrina encontré una opinión que desde mi parecer resulta una contradicción, sobre ambas figuras que estoy tratando en este apartado. El Dr. Miguel Acosta Romero en una de sus obras manifiesta que el silencio administrativo no es falta de forma sino falta absoluta de acto<sup>57</sup>; en otra de sus obras expresa que “...en el supuesto de que la autoridad no conteste, no se configura el silencio de la administración, sino más bien una violación a una garantía constitucional.”<sup>58</sup> Se puede deducir de lo expresado por el

---

<sup>56</sup> Ibidem. Pág. 2917.

<sup>57</sup> Acosta Romero, Miguel, *Compendio de Derecho Administrativo*, 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001, Pág. 438

<sup>58</sup> Acosta Romero, Miguel, *Teoría general de Derecho Administrativo*, Primer curso, 9a Ed., Editorial Porrúa S. A., México, 1990. Pág. 656.

autor que, al no contestar la autoridad se viola una garantía constitucional. En si esto no es lo contradictorio. En ambas de las obras citadas, páginas más adelante, el autor menciona idénticamente lo mismo, que para mi resulta una contradicción y transcribo a continuación: “El silencio administrativo y la Negativa Ficta son figuras que se asemejan porque ambas se configuran ante la falta de respuesta de la autoridad”<sup>59</sup>.

A mi juicio, el hecho de considerar contradictorio el argumento transcrito anteriormente, del Dr. Acosta Romero, radica en que por un lado explica que al no contestar la autoridad, no se configura el silencio administrativo sino una violación a una garantía constitucional, justificando este hecho por que “el contenido del Derecho de petición obliga a la autoridad a que de contestación en breve término pero no supone una negativa ficta en caso de que no se obtenga respuesta,...”<sup>60</sup>, estando obligada la autoridad a contestar, y por otro lado menciona que el silencio administrativo y la Negativa Ficta son figuras semejantes y que si se configuran ante la falta de respuesta de la autoridad, dejando en confusión sobre la configuración del silencio administrativo y de la Negativa Ficta, o si se viola una garantía constitucional, porque primero niega la existencia de aquellas dos violándose esta última, y después resulta que sí se configuran las figuras de éste apartado ante la falta de

---

<sup>59</sup> Miguel Acosta Romero, ob cit .pág. 658.

<sup>60</sup> Idem, pág. 656.

respuesta de la autoridad. Considero que esta última idea del catedrático citado es equivocada, por que acudir al juicio de garantías por la violación al artículo 8vo. Constitucional, solo obligaría a la autoridad a dictar su resolución en el plazo señalado por el juez de distrito, y no a que se resuelva el fondo del asunto.

Por esto considero que con esta misma contradicción del propio autor, el mismo invalida su criterio que hace más adelante en su compendio donde hace referencia<sup>61</sup>, pues yo no puedo concluir que el silencio administrativo o de igual forma la Negativa Ficta, son violatorias a la garantía del derecho de petición y de legalidad, sin antes dejar en claro la contradicción que trate de hacerles ver en este apartado.

Una más de las discrepancias que existen sobre estas dos figuras y sobre todo en la negativa ficta, es la que apoya el criterio de atribuir a ésta hacia las autoridades administrativas que no resuelven las solicitudes o recursos de los particulares y sobre temas que no son precisamente tributarios, y todo esto con el debido patrocinio del aquel entonces T.F.F. en una tesis sustentada por la sala superior con número 1251 y aprobada en la década de los ochenta, donde explican que la figura de la Negativa Ficta también es atribuida a las autoridades administrativas e igualmente se aplica a éstas el término de 90 días.

---

<sup>61</sup> Ob cit., Pág. 442.

En la doctrina Hugo Carrasco Iriarte sustenta lo anterior comentando que: “La figura de la Negativa Ficta se atribuye también en la actualidad a las autoridades administrativas que no resuelven los recursos o peticiones de los particulares en el término de cuatro meses, en relación con cuestiones que corresponden a la competencia del Tribunal Fiscal de la Federación, aunque no sean esencialmente tributarias. Ello se explica por que originariamente, el referido tribunal sólo tenía competencia en materia fiscal; por tanto, se debe inferir, que al ampliarse su competencia, el legislador estimo innecesario hacer precisiones de vocabulario, pues era lógico que al ocurrir la ampliación, ésta tendría las características de todo el sistema del juicio de nulidad”.<sup>62</sup>

Contrario a lo anterior, el jurista Alfonso Nava Negrete con todo y la jurisprudencia que existe sobre el tema nos comenta que:

...“nuestro criterio es opuesto, pues precisamente la historia legislativa de la negativa ficta fiscal, de 1936 1983 ha sido de referirla exclusivamente respecto de las autoridades fiscales”.<sup>63</sup>

Este último criterio es el que encuentro mas favorable sobre la figura de la negativa ficta, pues evita que se haga más espeso ese revolvedero entre el silencio administrativo, la Negativa Ficta, la negativa expresa, el derecho de petición, las autoridades fiscales y las autoridades formalmente administrativas, pues no veo el porqué

---

<sup>62</sup> Carrasco Iriarte, Hugo, *Derecho Fiscal Constitucional*, Oxford, 4ª Edición, 2000.

<sup>63</sup> Ob. Cit., Pág. 2918.

tenga que repercutir sobre el pasado histórico, las causas y el origen del silencio administrativo o de la Negativa Ficta, el hecho de tener que ampliarse las facultades del tribunal, no significando que una autoridad fiscal sea idéntica que una administrativa; el tribunal podrá tener y ampliar todas las facultades que la ley le permita pero eso no hace idénticas a todas las autoridades de la administración. Lo que sucedió es que el legislador buscando una salida fácil y rápida sobre las autoridades restantes de la tributarias tomo el molde de las ultimas y la regulación del silencio administrativo y la negativa ficta, para resolver las peticiones y recursos que no fueran contestados por una autoridad administrativa no fiscal y así evitarse legislar sobre éstas en lo específico.

Por último quiero resaltar la opinión del autor Miguel Galindo Camacho cuya tendencia se muestra claramente en contra del silencio administrativo y que obviamente repercute en también en la figura de la Negativa Ficta.

La propuesta de este autor, junto con su intención, no es mala pues particularmente enfoca su comentario a la protección y seguridad jurídica de los gobernados, en cuanto a la atención y contestación de los asuntos y pretensiones, que estos realizan a la administración pública. Opinión que fundamenta en la idea de que “la doctrina y la legislación deben combatir al máximo el silencio administrativo”<sup>64</sup>, pues considera que son principios de un buen

---

<sup>64</sup> Galindo Camacho, Miguel; op. Cit. Pag 209.

gobierno, así como una garantía, el hecho de que atiendan y respondan a las solicitudes de los particulares.

En mi opinión considero que ambos supuestos nos llevarían a obtener el mismo resultado. Si se contesta la solicitud debidamente fundamentada y motivada, pero negando lo solicitado, estaríamos ubicándonos en el mismo caso equivaliendo a lo mismo que si no contestara configurándose la resolución Negativa Ficta, la cual después de promovido el juicio de nulidad mostraría la fundamentación y motivación, es decir las causas que la orillaron a no contestar. Por ello, si la respuesta de la autoridad está contemplada en la ley en beneficio del particular para no dejarlo en un estado de incertidumbre en una situación que será negada con respuesta o sin ella, no veo por qué sea necesario destruir el silencio administrativo como opina este autor; sin embargo creo que su postura esta mas enfocada a combatir la inactividad y la negligencia en que puede incurrir algún funcionario público, pero si llegara a equivocarme, y en vez de esto su tendencia fuere la de destruir el silencio administrativo, no solo en cuanto a la inactividad como tal, sino también toda su regulación, estaríamos frente a una desprotección e incertidumbre sobre qué hacer en este tipo de supuestos, pues deja entrever su oposición cuando manifiesta que "...la obligación de contestar por escrito a la petición del gobernado, es considerada como una garantía individual, por razones múltiples,

la doctrina y la legislación deben combatir hasta destruir el silencio administrativo”<sup>65</sup>.

### **3.3 La configuración de la Negativa Ficta**

De conformidad con lo establecido en el Art. 37 del C.C.F., precepto que prevé la figura de este estudio, los elementos para que esta se configure, son los siguientes:

- Que exista una instancia o petición formulada ante una autoridad fiscal.
- Que en dicha instancia se haga presente la figura del silencio administrativo.
- Que dicho silencio se prolongue por un plazo de mas de tres meses

### **3.4 La obligación de no prolongar la contestación por la autoridad.**

Después de hablar de la configuración de la negativa ficta y otros aspectos, me parece necesario enfocarnos a observar sobre todo, esa contrariedad de criterios que provoca el tema que lleva éste capítulo. Variados son los autores que opinan sobre el deber u

---

<sup>65</sup> Idem, Pág. 210.

obligación de contestar las solicitudes, instancias o recursos que los particulares promueven a una autoridad a una autoridad administrativa y que por desgracia solo tratan muy por encima en unos cuantos renglones de sus obras.

En nuestra carta magna es donde comienza todo este caudal de interpretaciones que se le han hecho y pueden hacer, al artículo que fundamenta toda esta cuestión, en la que algunos hablan y poco es lo que concluyen. Es por supuesto el art. 8vo. Constitucional donde encontramos el fundamento sobre el que se tiene que apegar toda autoridad junto con sus funcionarios y empleados, para contestar a toda petición a través de un acuerdo, además de contener la obligación de no prolongar la contestación dándola a conocer en breve termino.

Una parte de la doctrina es partidaria de la idea que marca como una obligación de las autoridades, el contestar o acordar toda solicitud, petición o recurso presentado por los particulares, y parte del contenido de esta obligación es el hacerle conocer a los promoventes, en breve término, un acuerdo por escrito. Ignacio Burgoa es uno de los que explican que el Estado y sus autoridades, de acuerdo con la relación jurídica consignada en el art. 8vo. tiene como obligación y no un deber, que consiste en un acuerdo por escrito a la solicitud que el gobernado les eleve pero sin que implique resolver la solicitud, apoyando esta opinión con los criterios que ha sostenido la S.C.J.N., en el sentido de que las “garantías del

artículo 8vo. Constitucional tienden a asegurar un proveído sobre lo que se pide y no a que se resuelvan las peticiones en determinado sentido”<sup>66</sup>, y agrega otra jurisprudencia en la que dicha garantía “impone a las autoridades la obligación de dictar a toda petición hecha por escrito, este bien o mal formulada, un acuerdo también por escrito que deba hacerse saber en breve término al peticionario.

De la misma forma y como ya lo había mencionado, Miguel Acosta Romero también considera una violación constitucional el supuesto en que no conteste una solicitud e igualmente cita la jurisprudencia de la S.C.J.N<sup>67</sup>. donde esta manifiesta que dicha garantía tiende a asegurar un proveído sobre lo que se pide y no a que se resuelvan las peticiones en determinado sentido. Igualmente Miguel Galindo Camacho se apega a la idea anteriormente dicha haciéndolo notable cuando afirma que “la doctrina y la legislación deben combatir al máximo el silencio administrativo, ya que los órganos de la administración están obligados a actuar, es decir, a acordar favorablemente o desfavorablemente la petición...”<sup>68</sup>, considerando esto como una garantía individual. Por su parte Narciso Sánchez Gómez también se apega a lo anterior pues explica que: “Como una situación de hecho, sucede en muchas ocasiones, ya sea por exceso de trabajo, por negligencia o ignorancia de los servidores públicos, no se emite el acuerdo o resolución que atienda una petición o instancia administrativa,

---

<sup>66</sup> Burgoa I. ob. Cit. Pág. 377

<sup>67</sup> Acosta R. Miguel, ob. Cit. Pág. 656

<sup>68</sup> Galindo C. Miguel, op. Cit. Pág. 209.

quedando el particular en un estado de incertidumbre jurídica, al manifestarse una abstención de la voluntad de la autoridad competente, conocida como silencio administrativo, que indudablemente no deja de violar el artículo 8º constitucional en comento”.<sup>69</sup>

Ahora, en un interesante estudio hecho por el profesor de derecho administrativo Xabier Arzoz sobre las novedades que la Ley de Jurisdicción Contenciosa Administrativa reformaría, presenta una exposición de motivos sobre la obligación de resolver que incumbe a la administración pública, donde destaca que el verdadero objetivo de la ley es que los ciudadanos obtengan respuesta expresa de la administración y la conversión del deber de contestar en una obligación de contestar.

La legislación del país vasco en la reforma que nos comenta el autor convirtió la obligación de resolver como norma fundamental del régimen jurídico de la administración pública para cambiarlo en el principio impulsor de toda la actividad administrativa, con el objeto de que el silencio administrativo dejara de ser una institución normal para convertirlo en una garantía que impida que los derechos de los particulares se vacíen de contenido cuando la administración no atiende eficazmente y con la celeridad debida. Dicha idea no parece formar parte del pensamiento de este jurista vasco, pues en su opinión deja entrever su afianzada tendencia hacia los principios

---

<sup>69</sup> Sanchez G. Narciso, op. Cit. Pp. 341-342.

constitucionales de legalidad y objetividad de la actividad administrativa pues nos comenta esto: “La Administración no puede ampararse en la regulación legal del silencio administrativo, ni siquiera cuando éste ha de comportar efectos favorables al interesado para eludir el cumplimiento de la obligación principal. Los principios de legalidad y de objetividad imponen a la administración la obligación de resolver expresamente sobre la solicitud, denegando u otorgando total o parcialmente lo solicitado. Conforme a su origen el silencio administrativo es un paliativo, un remedio procesal para el ciudadano que asistirá de otra forma impotente al incumplimiento de la obligación de resolver.”<sup>70</sup>

Y en cuanto a los efectos que pudiera vincularse a la falta de resolución expresa, afirma que estos afectan la efectividad del cumplimiento de la administración, pues esta eficacia de la obligación de resolver queda mermada por la regulación del silencio administrativo no debiendo desatenderse la administración, ya que la obligación de resolver no caduca en el momento del vencimiento del plazo para resolver, momento en el que se producen los efectos previstos legalmente, sino que se prolonga durante un tiempo indeterminado.

Sin embargo aporta una cuestión la cual resulta evidente y que no podemos negar: “El llamado acto presunto no es más que un acto ficticio *ope legis* que evidentemente carece de la justificación

---

<sup>70</sup> Arzoz Santisteban Xavier, “*La obligación de resolver y de notificar y el silencio administrativo*“, Editorial Marcial Pons, Madrid Barcelona, 2001, pág. 22

racional que ha de acompañar a los actos administrativos expresos”<sup>71</sup>.

En general en este apartado el autor dirige su estudio a la figura del silencio administrativo enfocado con la obligación de resolver por parte de la autoridad formalmente administrativa pues nunca menciona a las autoridades de carácter fiscal.

Por lo que se refiere al silencio negativo, que es como lo llama, cabe mencionar que para el autor es una técnica que permite salvar el obstáculo del carácter históricamente revisor y a su vez no produce ningún acto administrativo quedando aun obligada la administración para realizar un pronunciamiento sobre el fondo de la solicitud.

De todo lo anteriormente presentado la tónica que impera en los autores mencionados es que la autoridad esta obligada a contestar las solicitudes que sean elevadas por los peticionarios fundando este razonamiento en la garantía constitucional del artículo 8º, que es fuente de la obligación de responder por parte de funcionarios y empleados públicos, además de complementarse con un buen numero tesis jurisprudenciales donde la Suprema Corte y Tribunales Colegiados interpretan dicha garantía, en el sentido de

---

<sup>71</sup> Ibidem, pág. 25.

que el Art. 8º tiende a asegurar un proveído y no a que se resuelvan las peticiones en determinado sentido por ello me parece inevitable hacerse la pregunta: ¿que es un proveído?

Es importante definir este concepto pues en sentido estricto, es éste el objeto a asegurar o garantizar por la norma constitucional y que en cuestión de peticiones de los gobernados podría equivaler a la contestación misma de la autoridad, por lo cual recurrí al significado conciso que Rafael de Pina nos aporta:

PROVEIDO. Resolución judicial<sup>72</sup>. Por lo tanto, si la obligación de resolver radica y se fundamenta en el Art. 8º constitucional, considero que su redacción es equivocada, porque se entiende que la resolución que se asegura por dicha norma, no será resuelta ni a favor ni en contra. Es por ello que, si se enfocaran a solo asegurar una contestación sería más coherente el sentido de las tesis que sustentan ese dicho.

Además, en caso de que el acuerdo que recaiga a una instancia, sea notoriamente o no fundado en ley, la autoridad que lo dicta no viola el artículo 8º constitucional puesto que exige simplemente que exista una resolución y no que deba ser dictada legalmente, teniendo el perjudicado expeditos sus derechos de impugnarla como corresponde, los cuales se encuadran en figuras

---

<sup>72</sup> Op. Cit. Pág. 424.

como el silencio administrativo y la misma negativa ficta o el juicio de nulidad o de amparo.

Capítulo IV. La problemática constitucional de la negativa ficta y su procedencia en el artículo 34 del Código Fiscal de la Federación.

#### **4.1 La inferioridad de la ley en la constitución.**

El Derecho por definición es un conjunto de normas jurídicas cuyo fin es la regulación de la conducta del hombre dentro del entorno social, y para ello es importante considerar que éste mismo posee una organización que, junto con un orden estructural logran una adecuada distribución de todo su conjunto.

El Derecho es el perfecto balance entre el poder del individuo particular y el poder del que gobierna a éstos, o en otras palabras “el Derecho es un término medio entre la anarquía y el despotismo. Trata de crear y mantener un equilibrio entre esas dos formas extremas de la vida social.”<sup>73</sup> Éste equilibrio lo logra valiéndose de normas jurídicas las cuales obedecen a un orden jerárquico pues como lo expresa H. Kelsen “el Derecho regula su propia creación”<sup>74</sup> ,

---

<sup>73</sup> Bodenheimer Edgar, *Teoría del Derecho*, Ed. Fondo de Cultura Económica, 2ª reimpresión, México 2000, Pág. 28.

<sup>74</sup> Hans Kelsen, *Teoría pura del Derecho*, 2ª Edición, Editorial Gernika, 2000, pagina 57.

y el mismo menciona renglones más adelante, que el orden jurídico es una serie escalonada de diversas zonas normativas o mejor conocido como el orden jerárquico, donde para el caso que nos ocupa, el Art. 8º constitucional posee la mayor jerarquía dentro de la pirámide de Kelsen, en comparación con los artículos 34 y 37 del C.F.F.

Por ello, es preciso dejar en claro que, tanto el silencio administrativo como la figura de la negativa ficta, así como los artículos que regulan a ambas figuras, no contravienen la constitución ni mucho menos transgreden su jerarquía, pues como lo traté de explicar en capítulos anteriores con la gran ayuda de varios autores, dichas figuras fueron creadas en defensa de los intereses de los particulares y no como una sanción a las autoridades negligentes, sino que ambas figuras subsanan ese vacío de la autoridad dándole un significado presunto.

En conclusión, las dos figuras del presente estudio nacen y regulan a favor de los particulares y no para sancionar a las autoridades administrativas pues éste ámbito compete a otra regulación legal; luego entonces, si el Art. 8vo constitucional como garantía constitucional asegura una respuesta de las autoridades y ésta no recae ni es conocida por el peticionario, la figura del silencio administrativo y la Negativa Ficta actúan en apego y en conformidad con el precepto constitucional referido, pues subsanan y dan un

significado al vacío e inactividad de las autoridades para no dejar en un estado de incertidumbre a los peticionarios.

## **4.2 Aspectos inconstitucionales del artículo 37 del Código Fiscal de la Federación.**

La regulación de la negativa ficta a través del Art. 37 del C.F.F., principalmente marco dos tendencias que sobre todo encontramos en el campo doctrinario. Diversos autores han aportado sus propuestas, las cuales dividen a unos con otras en el debate sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de dicha figura, sobre el efecto negativo o positivo de la interpretación que debe dársele al silencio de la Administración, además de la polémica sobre la obligación en que recae la autoridad sobre el hecho de contestar las peticiones que le presenten los gobernados.

Este hecho se hizo notar en la legislación, pues por un lado encontramos aquella que considera que el silencio administrativo debe interpretarse en un sentido negativo, y por el otro, aquella tendencia que manifiesta una interpretación con un sentido positivo, como se muestra claramente en la legislación Federal y del Distrito Federal.

Por ello y a lo largo de este trabajo me he dedicado a mostrar y mencionar a un buen número de autores que sostienen sus posturas y donde a continuación de manera breve repasaremos, subrayando algunos puntos medulares de esos aspectos o ideas que todos ellos nos enseñaron, y que indudablemente haré mención propia de mi criterio sobre estos.

La idea más marcada que prevalece de las demás sobre la negativa ficta y el Art. 37, es que ambos violan el Art. 8º constitucional, pues éste obliga a funcionarios y empleados públicos, en primera, a respetar el derecho de petición, y en segunda, porque a toda petición deberá recaer un acuerdo escrito por la autoridad que esta obligada a notificarlo en breve término.

El propio Miguel Acosta Romero, al hablar del contenido del Derecho de Petición, expone que éste obliga a la autoridad a contestar y que jamás supone una negativa ficta en caso de que no se obtenga una respuesta<sup>75</sup>, por lo que se entiende en base a éste criterio, que el mismo C.F.F. está regulando y contempla una figura que no está prevista en el precepto constitucional. Sin embargo la inactividad de la autoridad y el silencio administrativo estaban latentes y no había porque eludirlos con un razonamiento así, pues la incertidumbre estaba presente, pero claro, hasta la llegada de ésta figura junto con la negativa ficta protegiendo al contribuyente y respaldándolo con los medios de defensa necesarios para combatir

---

<sup>75</sup> Acosta Romero, Miguel, *Teoría general de Derecho Administrativo*, Primer curso, 9a Ed., Editorial Porrúa S. A., México, 1990. Pág. 656.

cualquier ilegalidad o hasta combatir alguna inconstitucionalidad, no existiendo una desprotección ni desigualdad entre las partes.

En éste mismo sentido el Lic. Francisco de la Garza también explica que la figura de la negativa ficta “no libera a las autoridades fiscales de acatar el Art. 8º constitucional, esto es, a contestar una petición pacífica y respetuosa hecha por escrito”<sup>76</sup>, pues la primera impresión que deja el hecho de no contestar, es la violación a la norma constitucional, pero las autoridades, funcionarios y/o empleados públicos no se aventuran a un simple no contestar y ya, pues los motivos y fundamentos que sustenten su silencio deben justificar a éste mismo en el momento procesal oportuno.

En el párrafo segundo del Art. 37 del C.F.F. se hace mención de un plazo equivalente a 8 meses que tiene la autoridad administrativa para resolver alguna consulta como las mencionadas en el Art. 34-A del mismo ordenamiento y el único que hace mención sobre ello es el autor J. Alberto Carvajal, pues comenta que “el segundo párrafo del artículo citado es abiertamente inconstitucional, puesto que sobrepasa con el doble de tiempo la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para contestar a una petición y como hemos dicho en otras ocasiones, la ley no puede estar encima de la constitución ni de su interpretación jurídica”.<sup>77</sup>

En lo anterior sobresale el plazo de ocho meses que duplica aquel plazo acordado por la S.C.J.N. sobre interpretaciones de ésta

---

<sup>76</sup> De la Garza, Sergio Francisco, *Derecho Financiero Mexicano*, 14ª ed., Editorial Porrúa S.A. 1986. Pág. 301.

<sup>77</sup> Carvajal, Juan Alberto, Ob. Cit. Pág. 53

misma, estableciendo 4 meses para contestar una petición o solicitud y provocando un desconcierto, pues no hay una decisión absoluta o total sobre el plazo a que se refiere la expresión “breve término” del artículo 8º constitucional, poniendo de manifiesto que no hay un estricto respeto a la norma constitucional ni por quien la elabora ni por quien la interpreta o aplica.

Gran parte de la doctrina enfoca más su estudio a la figura del silencio administrativo, solo unos cuantos se especializan en la figura de la negativa ficta pues aquella figura resulta ser la principal y ésta última su accesorio, por ello es inevitable no atender a la fuente u origen de la figura principal de este estudio. Primero, por que todo aquel que quiera adentrarse en el tema de la negativa ficta se dará cuenta de que abunda mas en la parte doctrinaria la figura del silencio administrativo, y segundo porque en el mismo artículo 37 del C.F.F., éste último se encuentra mencionado resultando una ligadura entre éstas dos figuras.

La presencia del silencio Administrativo en el artículo 37 C.F.F. es ya para algunos autores inconstitucional, pues anteponen en principio el respeto al ejercicio del derecho de petición, además de la obligación a que están sujetos funcionarios y empleados públicos respecto de hacer conocer el mencionado acuerdo por escrito en breve término, siendo todos estos lo aspectos inconstitucionales mas presentes que se aprecian en los artículos que regulan el tema.

### 4.3 El porqué de resolver negativamente.

Una de las preguntas que es inevitable formularse al introducirse al estudio de la figura de la Negativa Ficta, es aquella que nos obliga primordialmente, a buscar la respuesta sobre la razón o *el porque de resolver negativamente* las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales, derivadas del silencio de la administración, y que no son notificadas al solicitante. Pues como lo señala el Art. 37 del C.F.F. transcurrido el plazo de tres meses sin que se le haya notificado la resolución, el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente a su favor.

Una parte mínima de la doctrina consultada dedica unos cuantos renglones a ésta cuestión, con la cual decidí nombrar éste apartado, dando la explicación del porque de resolver en sentido negativo, como lo hace ver el multicitado Jorge Olivera Toro al citar la postura de Royo Villanova: “Nosotros hemos adoptado, en general, para los casos de silencio administrativo, la posición que sostiene Royo Villanova, al decir que si le diera significado positivo, la voluntad de la administración sería sustituida por la del particular. La inactividad del órgano público convertiría la opinión más absurda del particular en acto administrativo. Por ello se le da un valor negativo al llamado silencio administrativo”.<sup>78</sup> Hacer lo contrario obligaría a la autoridad administrativa sobre situaciones en las que

---

<sup>78</sup> Olivera Toro, Jorge, Ob. Cit. Pág. 165.

no tendría la oportunidad de valorar el interés más favorable para la Federación.

Conforme con ésta postura se encuentra el jurista Narciso Sánchez Gómez, mostrándolo en su obra al citar al ya mencionado Andrés Serra Rojas que lo explica de la siguiente forma: “Al hablar de dichos efectos Andrés Serra Rojas dice que: No es conveniente darles los alcances de una respuesta positiva a favor del particular porque ello afectaría muchas veces el interés nacional ante la ineptitud, apatía, o mala fe del funcionario público, que la mejor solución adecuada es aquella que estima que si pasado un término limitado no se obtiene una respuesta de la administración, debe presumirse que hay una resolución negativa, que le permita continuar los trámites y los recursos administrativos.”<sup>79</sup> Por lo cual me adhiero a esta idea, ya que permitir lo contrario pondría en riesgo actividades importantes como lo son la recaudación y el control de los ingresos del Estado, establecidos por éste mismo a través de su potestad tributaria.

Y con el fin de robustecer ésta idea he tomado en cuenta un criterio que menciona Gabino Fraga en su obra mencionada, donde agrega que la única solución razonable en el caso del silencio administrativo es la presunción de una resolución negativa ficta, puesto que con ello queda a salvo el principio de que solo la

---

<sup>79</sup> Sánchez Gómez, Narciso, Ob. Cit. Pág. 342.

Administración administra<sup>80</sup> pues, como comenta, el particular subordinaría a sus intereses privados los intereses públicos.

#### **4.4 Inconstitucionalidad del Art. 34 del Código Fiscal de la Federación.**

Una de las cuestiones que motivaron a la realización de éste tema, fue la reforma que modificó al artículo 34 del C.F.F. en el año 2004. Hoy en día ha sufrido nuevamente otra modificación en diciembre del 2006, de la cual haré mención ya que es necesario hacerlo para mostrar los avances legislativos acerca de éste tema, además de que quiero dejar en claro, que el título de éste capítulo y lo que aparentemente denota, no forma parte de mi criterio propio ya que no coincide con lo que expongo en renglones mas abajo.

A principios de Enero del 2004 se publicó en el Diario Oficial de la Federación un decreto donde se reformaron diversas disposiciones del C.F.F., entre las que figuraba una sobre el citado artículo en su segundo párrafo quedando de la forma siguiente:

**Artículo 34.** Las autoridades fiscales solo están obligadas a contestar las consultas que sobre situaciones reales y concretas les hagan los interesados individualmente; de su resolución favorable se derivan derechos para el particular, en los casos en que la consulta se haya referido a circunstancias reales y concretas y la resolución se haya emitido por escrito por autoridad competente para ello.

---

<sup>80</sup> Fraga, Gabino, Ob. Cit. Pág. 273.

*Las autoridades fiscales no resolverán las consultas efectuadas por particulares cuando las mismas versen sobre la interpretación o aplicación directa de la constitución. En estos casos, no procederá la negativa ficta a que se refiere el primer párrafo del artículo 37 de éste código.*

Una de las preocupaciones que provocó sobre los contribuyentes éste párrafo que se adicionó, fue la incertidumbre que textualmente se percibía con dicha reforma, pues resultaba que las autoridades fiscales no estarían obligadas a contestar las consultas efectuadas por los particulares por las dos razones que establecieron: interpretación o aplicación directa de la constitución; situación que propiciaría que los consultantes quedaran en un estado de incertidumbre respecto a la posición de las autoridades fiscales, pues ni la malinterpretada figura de la negativa ficta estaría de su lado.

Por ello antes de avanzar es necesario dejar en claro que significa interpretación y aplicación para saber en que casos opera éste segundo párrafo mencionado, pues ello determinará el sentido de ésta reforma y si el sentido de alguna solicitud del particular se encuadra a uno de estos dos términos. Por interpretar la Real academia Española<sup>81</sup> define: **Interpretar.** (Del lat. *interpretāri*). **tr.** Explicar o declarar el sentido de algo, y principalmente el de un texto.

Es por eso que si en la petición del contribuyente se solicita algún pronunciamiento respecto de la constitucionalidad o

---

<sup>81</sup> Página Web de la Real Academia Española, <http://buscon.rae.es/draeI/>.

inconstitucionalidad de un precepto legal, la autoridad no resolverá la consulta planteada además de que no operará la figura de la negativa ficta; razón por la cual el legislador pretende impedir que las autoridades fiscales se antepongan atributos que no les corresponden, dictando respuestas donde los particulares les soliciten éste tipo de pronunciamientos.

En cuanto al término aplicar o aplicación la Real Academia Española<sup>82</sup> lo define como: **aplicación**. (*del latín applicatio-onis*), emplear, administrar o poner en práctica un conocimiento, medida o principio, a fin de obtener un determinado efecto o rendimiento en alguien o algo.

Basándonos en la definición anterior y de una lectura en sentido contrario del artículo referido podemos entenderlo que la única forma en que las autoridades fiscales podrían aplicar directamente la constitución, sería resolviendo la consulta es decir: *“Las autoridades fiscales **solo o si** resolverán las consultas efectuadas por particulares cuando las mismas versen sobre la interpretación o aplicación **indirecta** de la constitución”*. Pero ni la S.H.C.P. goza de esas facultades según el artículo 31 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal que la regula, ni tampoco el Servicio de Administración Tributaria en el capítulo que regula sus atribuciones de su propia ley orgánica, por lo que esto provocaría que las Autoridades Fiscales al resolver la consulta declarando inconstitucional el precepto legal estarían constituyendo

---

<sup>82</sup> Ídem.

un derecho a favor del contribuyente, lo cual no forma parte de las facultades otorgadas por la ley de la materia.

Sin embargo, dichas autoridades no transgreden la ley en el momento en que los particulares les formulen consultas reales y concretas sobre artículos declarados inconstitucionales, si solo realizaran exclusivamente un ejercicio de interpretación legal sin que esto constituya un primer acto de aplicación que pudiera impugnarse a través del juicio de amparo.

Sin duda alguna, todo esto provocó que surgiera quien se pronunciara en contra del párrafo agregado, considerándolo inconstitucional por violar al Derecho de petición y a las garantías de impartición y acceso a la justicia consagradas en los artículos 8º y 17 constitucionales. Primero porque se podría interpretar que ésta reforma facultaría a las autoridades para no emitir contestación alguna sobre consultas que versen sobre la interpretación o aplicación directa de la constitución, violándose de ésta manera garantías constitucionales y quedando el particular en un estado de indefensión ante las autoridades fiscales. Y segundo, porque al no configurarse la figura de la negativa del Art. 37 del C.F.F. como lo indica el segundo párrafo del Art. 34, por ser consultas que versen sobre la interpretación y aplicación directa de la constitución, lo mas lógico sería pensar en la violación a la garantía de impartición y acceso a la justicia que se encuentra en el Art. 17 de nuestra carta magna, pues al no recaer una resolución ni por escrito, ni en sentido

negativo, el contribuyente queda impedido para promover el juicio de nulidad.

En mi opinión dicha reforma al segundo párrafo del Art. 34 del C.F.F. no contraviene ni al derecho de petición ni la garantía de impartición y acceso a la justicia, pues dicho artículo no faculta a las autoridades a no emitir acuerdo alguno en relación a las consultas planteadas, pues la expresión “*las autoridades no resolverán las consultas*” no debe malinterpretarse en el sentido de que dichas autoridades no dictarán ningún acuerdo sobre la petición planteada, además de que la expresión “resolver o resolverán”, está refiriéndose a la acción de pronunciarse o analizar en cuanto al fondo del asunto planteado por el por el contribuyente en asuntos que versen sobre la interpretación o aplicación directa de la constitución. Al respecto la S.C.J.N. ha resuelto en jurisprudencia que:

**Registro No.** 175647

**Localización:**

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
XXIII, Marzo de 2006

Página: 66

Tesis: 1a./J. 12/2006

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional, Administrativa

**CONSULTAS FISCALES. EL ARTÍCULO 34, SEGUNDO PÁRRAFO,  
DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, AL ESTABLECER QUE**

**LAS AUTORIDADES FISCALES NO RESOLVERÁN LAS EFECTUADAS POR LOS PARTICULARES CUANDO VERSEN SOBRE LA INTERPRETACIÓN O APLICACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, NO VIOLA EL DERECHO DE PETICIÓN (LEGISLACIÓN VIGENTE EN 2004).**

El referido precepto obliga a las autoridades fiscales a dar respuesta a las consultas que sobre situaciones reales y concretas formulen los interesados individualmente, de manera que constituye una de las modalidades del derecho de petición establecido en el artículo 8o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues el legislador previó en este precepto el derecho del gobernado de plantear consultas a la autoridad fiscal y la obligación de ésta de darles respuesta. En consecuencia, el artículo 34, segundo párrafo, del Código Fiscal de la Federación (vigente en 2004) no viola el referido derecho de petición, pues si bien faculta a las autoridades fiscales para no pronunciarse sobre el fondo de las consultas efectuadas por los particulares cuando versen sobre la interpretación o aplicación directa de la Constitución Federal, aquéllas conservan su atribución de dar respuesta a todas las peticiones elevadas por los particulares, por lo que en tal hipótesis deberán responder por escrito, en un breve término, fundando y motivando su impedimento legal para resolver la petición, respetando los planteamientos relativos a la constitucionalidad de leyes, ya que ello es una facultad exclusiva de los tribunales del Poder Judicial de la Federación.

Amparo en revisión 148/2005. Comunicaciones e Informática, S.A. de C.V. 16 de marzo de 2005. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Dolores Rueda Aguilar.

Amparo en revisión 232/2005. Josué Sánchez Andrade y otros. 13 de abril de 2005. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Jesús Antonio Sepúlveda Castro.

Amparo en revisión 1279/2005. Borgwarner Morse Tec México, S.A. de C.V. 28 de septiembre de 2005. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juan N. Silva Meza. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Dolores Rueda Aguilar. Tesis de jurisprudencia 12/2006. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de primero de marzo de dos mil seis.

Amparo en revisión 1320/2004. Master Choice, S.A. de C.V. 27 de octubre de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario : Antonio Espinoza Rangel.

Amparo en revisión 1515/2004. Siemens VDO, S.A. de C.V. 24 de noviembre de 2004. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Leticia Flores Díaz.

### **Ejecutoria:**

#### **1.- Registro No. [19371](#)**

**Asunto:** AMPARO EN REVISIÓN 1320/2004.

**Promovente:** MASTER CHOICE, S.A. DE C.V.

**Localización:** 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXIII, Marzo de 2006; Pág. 67;

Por lo tanto, dicha reforma no tiene como fin principal, que las autoridades adquieran facultades para no emitir ningún tipo de acuerdo sobre consultas que versen sobre la interpretación o aplicación directa de la constitución, debido a que solo se establece que las autoridades fiscales no tendrán la obligación de pronunciarse en cuanto al fondo del asunto, por si esa fuere la intención del contribuyente en su solicitud hacia la autoridad, pero si la obligación de responder por escrito fundando y motivando la causa por la que están impedidos para resolver la petición.

Al respecto, no debemos olvidar que la figura de la negativa ficta constituye una ficción de la ley, mediante la cual se le otorga a los particulares un beneficio, dándole un significado o efecto al silencio guardado por la autoridades fiscales en relación a la solicitud

planteada por el particular, aportándole un significado desfavorable a sus intereses de éste mismo con el objeto de que no surja la incertidumbre en cuanto al sentido de la resolución. Obvia decir que previa petición deberá versar sobre una materia de la competencia de las autoridades fiscales, pues sería imposible resolver a la autoridad un asunto que sea de su injerencia o facultades, por ello la negativa ficta solo operará en materia fiscal.

Es por esto que considero que el entonces Art. 34 del C.F.F. en su segundo párrafo, no resultaba inconstitucional, pues no deberá operar la negativa ficta en cuestiones en donde el solicitante pretenda que la autoridad interprete o aplique directamente un precepto constitucional pues carece de esas facultades sobre el fondo de dichas materias. Ya que conforme al principio que expresa que *las autoridades pueden hacer solo aquello que les ha sido expresamente permitido*, se resume que éstas mismas no tienen facultades y son incompetentes para resolver consultas relacionadas con la interpretación y aplicación directa de la constitución, pues no existe precepto legal que les confiera tal facultad y ni siquiera la propia jurisprudencia sobre inconstitucionalidad de leyes les resulta obligatoria a las autoridades fiscales ya que la S.C.J.N. así lo ha considerado, como también lo demuestran los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo estableciendo que la jurisprudencia obliga solamente a los órganos jurisdiccionales y que a la letra dicen:

ARTICULO 192.- LA JURISPRUDENCIA QUE ESTABLEZCA LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, FUNCIONANDO EN PLENO O EN SALAS, ES OBLIGATORIA PARA ESTAS EN TRATANDOSE DE LAS QUE DECRETE EL PLENO, Y ADEMAS PARA LOS TRIBUNALES UNITARIOS Y COLEGIADOS DE CIRCUITO, LOS JUZGADOS DE DISTRITOS LOS TRIBUNALES MILITARES Y JUDICIALES DEL ORDEN COMUN DE LOS ESTADOS Y DEL DISTRITO FEDERAL; Y TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS Y DEL TRABAJO, LOCALES O FEDERALES.

ARTICULO 193.- LA JURISPRUDENCIA QUE ESTABLEZCA CADA UNO DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO ES OBLIGATORIA PARA LOS TRIBUNALES UNITARIOS, LOS JUZGADOS DE DISTRITO, LOS TRIBUNALES MILITARES Y JUDICIALES DEL FUERO COMUN DE LOS ESTADOS Y DEL DISTRITO FEDERAL, Y LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS Y DEL TRABAJO, LOCALES O FEDERALES.

Además es pertinente exponer la siguiente tesis aislada donde de la misma forma la S.C.J.N. resuelve que no se viola tampoco la garantía de acceso a la justicia que dice:

Registro No. 168361

Localización:  
Novena Época  
Instancia: Primera Sala  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
XXVIII, Diciembre de 2008  
Página: 231  
Tesis: 1a. CIX/2008  
Tesis Aislada  
Materia(s): Constitucional, Administrativa

CONSULTAS FISCALES. EL **ARTÍCULO 34 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN** NO VIOLA **LA GARANTÍA DE ACCESO A LA JUSTICIA** (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. **DE ENERO DE 2007**).

El citado precepto legal, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial **de la Federación** el **27 de diciembre de 2006**, al establecer que las respuestas recaídas a las consultas fiscales realizadas a **la** autoridad no son obligatorias para los particulares y que, por ende, éstos sólo pueden impugnar las resoluciones definitivas en las que aquélla aplique los criterios contenidos en dichas respuestas, no viola **la** garantía **de** acceso a **la** justicia contenida en el **artículo 17 de la** Constitución Política **de** los Estados Unidos Mexicanos, pues en términos del propio **artículo 34 del Código Fiscal de la Federación**, tales consultas no son actos vinculatorios que produzcan efectos en **la** esfera jurídica **de** los gobernados. En efecto, ante **la** falta **de** afectación en **la** esfera jurídica del contribuyente, no existen elementos para combatir, pues es necesario que se incida en sus derechos para que un tribunal pueda resolver al respecto. Lo anterior es así, porque conforme a **la** naturaleza **de la** consulta, **la** respuesta que recaiga a ésta constituye un medio **de** certeza en cuanto al criterio sostenido por **la** Secretaría **de** Hacienda y Crédito Público en relación con una situación real y concreta, sin que ello implique una afectación jurídica para los gobernados en tanto que no es vinculante para éstos; **de** ahí que cuando las respuestas a las aludidas consultas sean desfavorables a los intereses del contribuyente, sólo podrán impugnarse por los medios **de** defensa establecidos en las disposiciones aplicables, una vez que las autoridades apliquen dicho criterio en una resolución definitiva y, por tanto, se incida en **la** esfera jurídica del gobernado.

Amparo en revisión 1106/2007. Alfredo Gerardo Suárez Ruiz. 30 de enero de 2008. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Paola Yaber

Coronado.

Amparo en revisión 233/2008. Siemens Vdo. Servicios, S.A. de C.V. 2 de julio de 2008. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Beatriz J. Jaimes Ramos.

Amparo en revisión 363/2008. Obras y Proyectos Coma, S.A. de C.V. 3 de septiembre de 2008. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Rogelio Alberto Montoya Rodríguez.

Amparo en revisión 791/2008. Flextronix Plastics, S.A. de C.V. 15 de octubre de 2008. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Rosaura Rivera Salcedo.

<http://www2.scjn.gob.mx/ius2006>

Hay quien considero que el segundo párrafo mencionado resultaba una situación contraria a nuestra carta magna en principio Art. 8 de la constitución, en el sentido de que la mencionada reforma entorpecía y limitaba el derecho de petición, me refiero al articulo presentado en una pagina Web bajo el titulo Inconstitucionalidad de la reforma al artículo 34 del Código Fiscal de la Federación , elaborado por el licenciado en contaduría y licenciado en derecho Luis Antonio Espinosa Campos, director de Espinosa Campos y Asociados S.C.

En dicho artículo el autor asienta que éste derecho “es la consecuencia de una exigencia jurídica y social de un régimen de legalidad, ya que como sabemos está prohibido a los gobernados hacerse justicia por su propia mano, luego entonces habrá que acudir a los órganos correspondientes al reclamo de dicho

derecho”<sup>83</sup>. Más adelante el autor se pregunta: ¿Es válido elegir sobre que situaciones contestar? Aquí al parecer no es elegir el término más apropiado para explicar esto, pues desde mi punto de vista no estamos hablando sobre una elección al capricho de la autoridad, sino de aquellas facultades que legalmente se confieren a dichas autoridades para que funden y motiven cada uno de sus actos o resoluciones, donde para el caso que nos ocupa, si una autoridad no es la competente para resolver o contestar sobre de un determinado asunto, será la propia ley la que regule y de significado a este silencio, o en tal caso elaborar un acuerdo donde manifiesten en un “breve termino” aquellas razones que conforman su impedimento, ya que esta reforma faculta a las autoridades fiscales para no pronunciarse en cuanto al fondo, situación que tal vez dejo escapar el mencionado autor de este texto, pues además agrega, que el motivo que provocó esta reforma fue aquel donde a las autoridades fiscales les causaba molestia el que los particulares les formularan consultas sobre temas que el poder judicial ya había interpretado. Más adelante el licenciado Antonio Espinosa concluye que la reforma al segundo párrafo del Art. 34 del C.F.F. es totalmente inconstitucional puesto que deja al arbitrio de la autoridad fiscal sobre que situaciones desea resolver, causando un menoscabo en la garantía del Art. 8º constitucional, la cual no establece ninguna elección sobre lo que se debe o no contestar.

En conclusión, la reforma al artículo 34 en su segundo párrafo

---

<sup>83</sup> [www.offixfiscal.com.mx/colaboraciones/reformas\\_34\\_cff.htm](http://www.offixfiscal.com.mx/colaboraciones/reformas_34_cff.htm)

no resulta ser inconstitucional como aparenta serlo, porque las autoridades fiscales no desatarán, determinarán, analizarán o no hallarán la solución a un problema, en consultas efectuadas por particulares cuando las mismas se refieran o relacionen sobre la explicación, declaración, expresión o empleo, administración atribución, adjudicación o práctica de un conocimiento directo de la constitución, puesto que dichas atribuciones no forman parte de sus facultades, lo anterior debido a que la facultad de interpretar y de aplicar un determinado precepto constitucional a un caso controvertido, corresponde a los tribunales que integran el Poder Judicial de la Federación, y no a las autoridades fiscales. Además no olvidemos aquella máxima donde en derecho administrativo el silencio significa sustitución de la expresión concreta del órgano, por la abstracta prevenida por la ley, lo que significa que una petición la cual no sea competencia de la autoridad, podrá sustituirse la respuesta por aquella prevista en la ley o en el mejor de los casos, un escrito donde la autoridad manifieste su incompetencia para resolver el asunto, que es como lo asentó la S.C.J.N. en la jurisprudencia anteriormente mostrada.

## 4.5 Facultades de las Autoridades Fiscales

No debemos dejar pasar después de todo este recorrido sobre la figura de la Negativa Ficta y el Art. 34 del C.F.F., aquellas facultades de las autoridades fiscales que por principio de cuentas dejarán en claro sobre que asuntos tendrán injerencia y sobre cuales no, puesto que las autoridades solo pueden hacer aquello que les esta expresamente permitido por la ley que las regula y crea, esto con el afán de demostrar si en los ordenamientos correspondientes a éstas, existen facultades como la de interpretación o aplicación sobre algún precepto declarado inconstitucional.

El C.F.F. en el título III de las facultades de las autoridades fiscales y capitulo único, no aborda cuestión alguna donde se mencione que dichas autoridades estén facultadas para interpretar o aplicar algún pronunciamiento sobre un precepto constitucional.

En ese mismo orden de ideas, en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en su capítulo segundo denominado De la competencia de las Secretarías de Estado, Departamentos Administrativos y Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, no existe estipulada ninguna facultad para poder interpretar o aplicar algún pronunciamiento sobre un precepto constitucional:

**ARTÍCULO 31.-** A la Secretaría de Hacienda y Crédito Público corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

**I.-** Estudiar y formular los proyectos de leyes y disposiciones impositivas, y las leyes de ingresos federal y del Departamento del Distrito Federal

**II.-** Cobrar los impuestos, derechos, productos y aprovechamientos federales en los términos de las leyes;

**III.-** Cobrar los derechos, impuestos, productos y aprovechamientos del Distrito Federal, en los términos de la Ley de Ingresos del Departamento del Distrito Federal y las leyes fiscales correspondientes;

**IV.-** Determinar los criterios y montos globales de los estímulos fiscales; estudiar y proyectar sus efectos en los ingresos de la Federación, y, con la excepción de lo previsto en la fracción VI del Artículo 34, resolver en los casos concretos su aplicación, así como vigilar y evaluar sus resultados. Para ello escuchará a las dependencias responsables de los sectores correspondientes;

**V.-** Dirigir los servicios aduanales y de inspección y la policía fiscal de la Federación,

**VI.-** Proyectar y calcular los ingresos tanto de la Federación, como del Departamento del Distrito Federal;

**VII.-** Mantener al corriente el evalúo de los bienes muebles nacionales, y reunir, revisar y determinar las normas y procedimientos para realizarlo; así como compilar, revisar y determinar las normas y procedimientos para los inventarios de bienes muebles que deban llevar otras dependencias;

- VIII.-** Practicar inspecciones y reconocimientos de existencias en almacenes, con objeto de asegurar el cumplimiento de las disposiciones fiscales;
- IX.-** Intervenir en todas las operaciones en que se haga uso del Crédito Público;
- X.-** Manejar la deuda pública de la Federación y del Departamento del Distrito Federal;
- XI.-** Dirigir la política monetaria y crediticia.
- XII.-** Administrar las casas de moneda y ensaye;
- XIII.-** Ejercer las atribuciones que le señalan las leyes de instituciones de crédito, seguros y fianzas;
- XIV.-** Intervenir en la representación del interés de la Federación y del Departamento del Distrito Federal en controversias fiscales, y
- XV.-** Los demás que le atribuyan expresamente las leyes y reglamentos.

Ahora, el SAT (Servicio de Administración Tributaria) que es un órgano desconcentrado del la S.H.C.P. con el carácter de autoridad fiscal, posee una serie de facultades contenidas en su propia ley en el capítulo II denominado "De las Atribuciones". Aquí en dicha ley jamás se faculta a éste órgano para interpretar o aplicar algún pronunciamiento sobre un precepto constitucional por lo que se entiende y concluye que el propio SAT no goza de facultades de interpretación y aplicación directa sobre algún precepto declarado inconstitucional como sucedió con el artículo 34 del C.F.F.

Es por ello que ninguna de las mencionadas autoridades fiscales ésta facultada para dichos actos más sin en cambio en la propia Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación se desprende de la sección segunda De sus Atribuciones en su artículo 10, lo siguiente:

**Artículo 10.** La Suprema Corte de Justicia conocerá funcionando en Pleno:

**II.** Del recurso de revisión contra sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de distrito o los tribunales unitarios de circuito, en los siguientes casos:

**a)** Cuando subsista en el recurso el problema de constitucionalidad de normas generales, si en la demanda de amparo se hubiese impugnado una ley federal, local, del Distrito Federal, o un tratado internacional, por estimarlos directamente violatorios de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

**III.** Del recurso de revisión contra sentencias que en amparo directo pronuncien los tribunales colegiados de circuito, cuando habiéndose impugnado la inconstitucionalidad de una ley federal, local, del Distrito Federal o de un tratado internacional, o cuando en los conceptos de violación se haya planteado la

**interpretación directa de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dichas sentencias decidan u omitan decidir sobre tales materias, debiendo limitarse en estos casos la materia del recurso a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales;**

También en su artículo 21 menciona lo siguiente:

**Artículo 21.** Corresponde conocer a las Salas:

II. Del recurso de revisión en amparo contra sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de distrito o tribunales unitarios de circuito, en los siguientes casos:

a) Cuando subsista en el recurso el problema de constitucionalidad, si en la demanda de amparo se hubiese impugnado un reglamento federal expedido por el Presidente de la República, o reglamentos expedidos por el gobernador de un Estado o por el Jefe del Distrito Federal, por estimarlos directamente violatorios de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o si en la sentencia se establece la interpretación directa de un precepto de la misma en estas materias.

Así mismo el artículo 37 de la misma ley, hace referencia a los preceptos anteriormente señalados, para mencionar las mismas atribuciones a los Tribunales de Circuito y en el artículo 52 del mismo ordenamiento se desprende que también los juzgados de distrito en materia administrativa, conocerán de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de las leyes federales cuando deba decidirse sobre la legalidad o subsistencia de un acto de autoridad o procedimiento.

Por ello es necesario atender a las facultades otorgadas a los órganos que integran al Poder Judicial de la Federación en su propia ley orgánica, pues es en éste ordenamiento donde solo encontraremos esos atributos para poder interpretar o aplicar un precepto constitucional o alguno declarado inconstitucional por la S.C.J.N. siendo esta la razón primordial en el artículo 34 del C.F.F., sin embargo esto no es una justificante o excusa para que la Autoridad no atienda la solicitud del peticionario debiendo considerarla total e íntegramente como lo señala la siguiente tesis aislada en materia administrativa:

**Registro No.** 168969

**Localización:**

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXVIII, Septiembre de 2008

Página: 1220

Tesis: III.2o.A.191 A

Tesis Aislada

Materia(s): Administrativa

**CONSULTA FISCAL. PARA DETERMINAR SI LA AUTORIDAD ESTÁ EN LA HIPÓTESIS QUE LE EXIME E IMPIDE RESOLVERLA, PREVISTA EN EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 34 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, VIGENTE HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2006, POR VERSAR SOBRE LA INTERPRETACIÓN O APLICACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, AQUÉLLA DEBE ANALIZAR ÍNTEGRAMENTE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS Y LAS NORMAS INVOCADAS POR EL CONTRIBUYENTE.**

A fin **de** determinar si **la** autoridad está en **la** hipótesis del artículo 34, segundo párrafo, del Código Fiscal **de la** Federación, vigente hasta el 31 **de** diciembre **de** 2006 y, en consecuencia, se encuentra eximida e impedida para resolver una consulta fiscal por versar sobre **la interpretación o aplicación directa de la Constitución** Federal, resulta indispensable considerar en su integridad, y no en forma parcial, todos aquellos argumentos que haya esgrimido el consultante y las disposiciones legales o reglamentarias invocadas, con el fin **de** obtener **la** confirmación **de** su criterio sobre **la** situación real y concreta **de** que se trate. Esto, porque **la** autoridad debe ceñirse estrictamente a los elementos tanto argumentativos como normativos del criterio que el contribuyente propone le sea confirmado, los que una vez analizados determinarán **la** respuesta a otorgar, sin que, motu proprio, pueda separarlos; **de** lo contrario incurriría en un vicio por falta **de** exhaustividad y congruencia al tergiversar lo expuesto, ya que **la** acuciosidad del estudio y **la** valoración del planteamiento tal como está hecho son imprescindibles, porque si alguno **de** los argumentos o **de** los preceptos legales o reglamentarios invocados exige **de la** autoridad consultada un ejercicio **de interpretación** constitucional, se actualiza **la** indicada hipótesis.

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

Amparo directo 342/2007. Opciones Inmobiliarias de Occidente, S.A. de C.V. 12 de junio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Emma Ramos Salas, secretaria de tribunal autorizada por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrada. Secretario: Héctor Pérez Pérez.

## **4.6 La no configuración de la Negativa Ficta en temas constitucionales.**

Otro de los puntos interesantes del presente trabajo, es el hecho de no configurarse la negativa ficta al momento de entrar en vigor la reforma del mencionado artículo 34 del C.F.F.

A principios de Enero del 2004 se dio el cambio en el segundo párrafo del artículo mencionado provocando varias inconformidades entre los contribuyentes que presentaban solicitudes ante la autoridad fiscal, pues por un lado el correlativo describía que toda consulta presentada por un particular y que si ésta misma versará sobre la interpretación o aplicación directa de la constitución, y por el otro, la consecuencia de esto sería que no procedería la figura de la negativa ficta.

Pues bien, el objetivo principal de este último capítulo es dejar en claro el porqué de la no configuración de la negativa ficta en temas constitucionales, con relación al multicitado artículo 34 del C.F.F.

A manera de recordatorio volveré a transcribir el segundo párrafo para poder observar lo antes planteado:

*Las autoridades fiscales no resolverán las consultas efectuadas por particulares cuando las mismas versen sobre la interpretación o aplicación directa de la constitución. En estos casos, no procederá la*

*negativa ficta a que se refiere el primer párrafo del artículo 37 de éste código.*

En principio la Autoridad Fiscal no resolverá en el caso de que el peticionario plantee una interpretación o aplicación directa de la constitución, entendiéndose como interpretar el explicar o declarar el sentido de algo, y principalmente el de un texto, y entendiéndose como aplicar emplear, administrar o poner en práctica un conocimiento, medida o principio, a fin de obtener un determinado efecto o rendimiento en alguien o algo como lo mencione en el capítulo anterior.

Por otra parte, si se manifiesta el supuesto anteriormente mencionado, la autoridad no actúa de forma ilegal cuando no resuelve la petición planteada, pues no tiene porque decidir sobre un asunto planteado en el que legalmente no tiene competencia, pues como lo mencione anteriormente solo las facultades de interpretar y aplicar directamente la constitución o de algún precepto declarado inconstitucional, están a cargo de los tribunales que integran el Poder Judicial de la Federación por ello hice mención de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en el capítulo anterior que se desprende de la sección segunda De sus Atribuciones en su artículo 10, para mostrar quienes son los facultados para interpretar o aplicar directamente preceptos constitucionales o que han sido declarados como inconstitucionales, donde solo la S.C.J.N. funcionando en pleno o en salas tienen la facultad reintervenir en el recurso de revisión contra sentencias que

en amparo directo pronuncien los tribunales colegiados de circuito, cuando habiéndose impugnado la inconstitucionalidad de una ley federal, local, del Distrito Federal o de un tratado internacional, o cuando en los conceptos de violación se haya planteado la interpretación directa de un precepto de la Constitución, en el mismo sentido los Tribunales de Circuito tendrán estas atribuciones cuando subsista en el recurso el problema de constitucionalidad, si en la demanda de amparo se hubiese impugnado un reglamento federal expedido por el Presidente de la República, o reglamentos expedidos por el gobernador de un Estado o por el Jefe del Distrito Federal, por estimarlos directamente violatorios de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o si en la sentencia se establece la interpretación directa de un precepto de la misma en estas materias. Dicha ley también faculta a los juzgados de distrito en esta misma cuestión, no siendo el mismo caso para las Autoridades administrativas que materialmente son fiscales y ajustándose así el segundo párrafo del artículo 34 del C.F.F. en donde no se viola la ley ni garantías constitucionales si no resuelve la propia autoridad una consulta planteada con las características antes descritas.

Por lo expuesto consideramos que la reforma efectuada al Art. 34 del C.F.F. debe interpretarse en el sentido de que las autoridades fiscales no tienen facultades para resolver una confirmación de criterio en la que un contribuyente les solicite que se pronuncien sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un determinado

precepto legal, o en la que solicite la aplicación de los preceptos constitucionales para responder la consulta en materia tributaria.

#### 4.7 Propuesta.

Ha lo largo de todo el desarrollo de éste trabajo traté de poner en evidencia aquellos aspectos y características de la negativa ficta que confunden y describen erróneamente a esta figura del derecho tributario.

Considero y propongo que debe de atenderse con mucha observación y a detalle la gramática y redacción que emplea nuestro legislador mexicano, pues como lo hice notar en el análisis de cada ley que regulaba a dicha figura, el hacer mal uso de una preposición, una conjunción, una palabra, etc. puede ocasionar confusiones y malas interpretaciones de cualquier texto de materia legislativa, ocurriendo lo mismo cuando se utilizan vocablos para expresar una idea por otra, como llegó a ocurrir.

De la misma forma considero que la reforma en estudio no era necesaria, toda vez que en el Art. 34 del C.F.F. al ser modificado a principios del 2004, solo propicio mas confusiones sobre ésta figura, y que también repercutieron en la propia garantía constitucional del Art. 8º constitucional, así como además de hacer mención de cuestiones ya sabidas como las facultades designadas solo a los tribunales de la Federación para poder interpretar o aplicar un precepto constitucional, resultando lógico que en éste tipo de casos

no procediera la figura de la negativa ficta a que se refiere el primer párrafo del artículo 37 del Código Tributario.

En realidad no era necesario que el legislador expresara o mencionara algo que se encuentra en la obiedad, pues la facultad de interpretar o aplicar directamente la constitución es ya sabida única y exclusivamente para el Poder Judicial de la Federación, y que en *contrario sensu* es desconocida por los contribuyentes quienes formulan dichas peticiones motivados en reformas de éste tipo que solo propician que estos tengan mas confusiones sobre sus derechos y obligaciones tributarias.

Otra de las importantes cuestiones que pretendo sea corregido es la trillada y desgastada expresión “breve termino” contenida en el precepto constitucional mencionado a lo largo de este trabajo, pues como lo expliqué anteriormente ésta es errónea, pues un término es un momento único determinado y específico que es fatal siendo preciso y exacto, no debiéndose combinar o emplear simultáneamente los conceptos breve y término, pues el primero la Real Academia Española lo define como breve: del latín *brevis*, que significa de corta extensión o duración, o dentro de poco tiempo o muy pronto.

Sería más correcto emplear la expresión breve plazo, ya que éste es un lapso o sucesión de momentos que concuerdan con los tres meses que la S.C.J.N. definió en jurisprudencia, los cuales no son un término sino más bien como repito, un plazo. Donde quedaría de la siguiente manera según mi criterio:

ARTICULO 8o.- LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS PUBLICOS RESPETARAN EL EJERCICIO DEL DERECHO DE PETICION, SIEMPRE QUE ESTA SE FORMULE POR ESCRITO, DE MANERA PACIFICA Y RESPETUOSA; PERO EN MATERIA POLITICA SOLO PODRAN HACER USO DE ESE DERECHO LOS CIUDADANOS DE LA REPUBLICA.

A TODA PETICION DEBERA RECAER UN ACUERDO ESCRITO DE LA AUTORIDAD A QUIEN SE HAYA DIRIGIDO, LA CUAL TIENE OBLIGACION DE HACERLO CONOCER EN **BREVE PLAZO** AL PETICIONARIO.

## Addenda

Mediante instructivo publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha del 27 de diciembre del año 2006, se reforma al Código Fiscal de la Federación en varios de sus artículos, entre ellos el artículo 34 de éste mismo ordenamiento, el cual forma parte de éste estudio y que resultó como a continuación se muestra:

### Legislación Federal

#### **CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION**

#### TÍTULO TERCERO DE LAS FACULTADES DE LAS AUTORIDADES FISCALES

#### CAPÍTULO UNICO

#### **Artículo 34**

ARTICULO 34. LAS AUTORIDADES FISCALES SOLO ESTARAN OBLIGADAS A CONTESTAR LAS CONSULTAS QUE SOBRE SITUACIONES REALES Y CONCRETAS LES HAGAN LOS INTERESADOS INDIVIDUALMENTE.

LA AUTORIDAD QUEDARA OBLIGADA A APLICAR LOS CRITERIOS CONTENIDOS EN LA CONTESTACION A LA CONSULTA DE QUE SE TRATE, SIEMPRE QUE SE CUMPLA CON LO SIGUIENTE:

I. QUE LA CONSULTA COMPRENDA LOS ANTECEDENTES Y CIRCUNSTANCIAS NECESARIAS PARA QUE LA AUTORIDAD SE PUEDA PRONUNCIAR AL RESPECTO.

II. QUE LOS ANTECEDENTES Y CIRCUNSTANCIAS QUE ORIGINEN LA CONSULTA NO SE HUBIEREN MODIFICADO POSTERIORMENTE A SU PRESENTACION ANTE LA AUTORIDAD.

III. QUE LA CONSULTA SE FORMULE ANTES DE QUE LA AUTORIDAD EJERZA SUS FACULTADES DE COMPROBACION RESPECTO DE LAS SITUACIONES REALES Y CONCRETAS A QUE SE REFIERE LA CONSULTA.

LA AUTORIDAD NO QUEDARA VINCULADA POR LA RESPUESTA OTORGADA A LAS CONSULTAS REALIZADAS POR LOS CONTRIBUYENTES CUANDO LOS TERMINOS DE LA CONSULTA NO COINCIDAN CON LA REALIDAD DE LOS HECHOS O DATOS CONSULTADOS O SE MODIFIQUE LA LEGISLACION APLICABLE.

LAS RESPUESTAS RECAIDAS A LAS CONSULTAS A QUE SE REFIERE ESTE ARTICULO NO SERAN OBLIGATORIAS PARA LOS PARTICULARES, POR LO CUAL ESTOS PODRAN IMPUGNAR, A TRAVES DE LOS MEDIOS DE DEFENSA ESTABLECIDOS EN LAS DISPOSICIONES APLICABLES, LAS RESOLUCIONES DEFINITIVAS EN LAS CUALES LA AUTORIDAD APLIQUE LOS CRITERIOS CONTENIDOS EN DICHAS RESPUESTAS.

LAS AUTORIDADES FISCALES DEBERAN CONTESTAR LAS CONSULTAS QUE FORMULEN LOS PARTICULARES EN UN PLAZO DE TRES MESES CONTADOS A PARTIR DE LA FECHA DE PRESENTACION DE LA SOLICITUD RESPECTIVA.

EL SERVICIO DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA PUBLICARA MENSUALMENTE UN EXTRACTO DE LAS PRINCIPALES RESOLUCIONES FAVORABLES A LOS CONTRIBUYENTES A QUE SE REFIERE ESTE ARTICULO, DEBIENDO CUMPLIR CON LO DISPUESTO POR EL ARTICULO 69 DE ESTE CODIGO.

Como podrán darse cuenta el primer párrafo es modificado solo prevaleciendo desde la parte inicial hasta donde finaliza con el término “individualmente” pues lo que continuaba en el anterior correlativo, en el nuevo ya no se muestra. Por lo que se refiere al segundo párrafo del mismo artículo, este desaparece totalmente; resultando algo más suavizado y que a mi parecer ya no es tan directamente cerrado en el asunto de resolver las consultas efectuadas por los particulares en los casos de se relacionen con la interpretación o aplicación directa de la constitución, mas sin embargo se establecen tres requisitos para que la autoridad quede obligada a aplicar sus respuestas a las consultas del particular, es decir, que dicha consulta esté bien integrada para que la autoridad se pueda pronunciar, también que no existan modificaciones o cambios posteriores a la fecha de presentación de esta misma, y por último que la presentación de la consulta sea presentada anteriormente a las actuaciones que legalmente esta facultada la Autoridad para cerciorarse sobre la situación en concreto.

De la misma manera, el artículo advierte de su irresponsabilidad por parte de la Autoridad en el supuesto de que los términos de la consulta no coincidan con los hechos o datos aportados.

Pero lo incongruente de ésta reforma es que después de todo lo mencionado, la resolución que dicte la Autoridad Administrativa no será obligatoria para el particular, pues de la redacción del 4º párrafo

del artículo mencionado, se entiende que si al último día de fenecer el plazo de tres meses, a que alude dicho artículo, y a la Autoridad se le ocurre resolver, esta última no será obligatoria. Es por esto que dicho párrafo comienza con el vocablo las “Respuestas” en vez de utilizar “las Resoluciones”, que sería más lógico. Pero después de todo me pregunto ¿para que resolver algo la propia Autoridad que a final de cuentas no será obligatorio para los particulares? Desde mi punto de vista y basándonos en lo que acabo de mencionar, estamos en un absoluto acto de simulación en el que la Autoridad hace como que resuelve a través de una “respuesta” que no se encuadra con el artículo 37 del C.F.F. pues nos habla de una resolución que al no ser notificada al interesado, éste puede considerar que la Autoridad “resolvió” (que no es lo mismo que responder o una respuesta) negativamente.

Para terminar, en lo que refiere a los dos últimos párrafos, estos nos hablan de cuestiones que ya sabidas donde solo resaltaría que en el último párrafo del reformado artículo si nos menciona el término “resolución” desde un punto eufemista, pues en toda la reforma hecha al correlativo mencionado, siempre se habló de respuestas y no de resoluciones, que como indique no son ni significan lo mismo jurídicamente.

## Conclusiones

Primera. La Negativa Ficta surge en Francia hacia el año de 1867 para dar respuesta a situaciones donde un administrado dirige una petición hacia la administración. Además su propia legislación establecía como requisito previo de lo contencioso administrativo, la existencia de una resolución administrativa anterior, y de no producirse, no podía darse inicio a lo contencioso del acto.

Segunda. La figura de la Negativa Ficta se adopta al surgir la Ley de Justicia Fiscal del 27 de agosto de 1936, además de asentarse las bases para la creación de los tribunales administrativos y donde el legislador mexicano ya expresa que el silencio de las autoridades fiscales, tendrá un efecto negativo al momento de no responder a la instancia de un particular.

Tercera. La resolución negativa es una ficción de la ley, al atribuirle un significado al silencio de la autoridad: se entiende que se resuelve en sentido negativo a lo que el particular solicita en su instancia o petición por ficción debemos entender una simulación o algo aparente que la propia ley da por entendido, con el objeto de que se le dé un significado, respaldado por esta misma ley, al silencio de una autoridad fiscal y que el solicitante no quede en un estado de incertidumbre donde no sabe si se resolvió en su favor o en su contra. Por lo tanto, la Negativa Ficta solo será un rechazo o contraposición en un sentido fingido, simulado o ficticio, sin la característica de ser manifestada por no ser cierto u opuesto a lo solicitado o requerido.

Cuarta. Las garantías individuales han sido definidas como las Instituciones y procedimientos mediante los cuales la Constitución política de un Estado asegura a los ciudadanos el disfrute pacífico y el respeto a los derechos que en ella se encuentran consagrados, es decir, son instituciones mediante las cuales la Constitución asegura el goce de los derechos inherentes al hombre y a su personalidad, y

que el propio Estado está obligado a respetar debido a la consagración jurídico/positiva en nuestro máximo ordenamiento.

Quinta. El silencio administrativo consiste, entonces, en la abstención de la autoridad administrativa de emitir la providencia que por ley debe recaer a toda instancia o petición que se le formule o como lo cite anteriormente, en Derecho Administrativo el silencio significa sustitución de la expresión concreta del órgano, por la abstracta prevenida por la ley, por lo cual no debemos confundir a esta figura con la negativa ficta, ya que uno es lo principal y la otra su accesorio.

Sexta. Además de lo anterior, no debemos olvidar que en lo que se refiere al derecho de pedir, lo que se garantiza en los términos de esta libertad de petición, es que se conteste por el funcionario o servidor público a quien va dirigido el pedimento, y a diferencia de éste, la negativa ficta tiene como objetivo regular a la figura del silencio de la administración aportando un significado legal a éste mismo para que el interesado considere como negativo el sentido a la respuesta de su solicitud.

Séptima. Resulta necesario definir la naturaleza jurídica de dos de las figuras de éste trabajo por ello desde mi punto de vista la naturaleza jurídica de la negativa ficta se entiende como una ficción de la ley y del derecho de petición como una potestad o poder de pedir.

Octava. En cuanto al surgimiento de la negativa ficta este se lleva a cabo en el momento posterior a los tres meses. El significado negativo que la ley contempla para poder considerar con tal efecto el silencio de la autoridad fiscal, no figura ni surge dentro de los tres meses aludidos por el artículo, sino posterior a este plazo, siendo éste el momento donde nace y principia la figura de la Negativa Ficta. Pero por otro lado esta misma figura fenece al momento en que el tribunal declare la nulidad lisa y llana de dicha resolución presunta.

Novena. Es importante resaltar que no debemos confundir entre el silencio administrativo y la figura de este estudio, pues como lo vimos anteriormente, traté de explicar que el silencio administrativo es inactividad, ausencia o un vacío en el obrar y la Negativa Ficta es una ficción de la ley, es el sentido de la respuesta. El objetivo de la Negativa Ficta es “evitar que el peticionario se vea afectado en su esfera jurídica ante el silencio de la autoridad que legalmente debe emitir la resolución correspondiente; de suerte que no sea indefinida la conducta de abstención asumida por la autoridad, sino que al transcurrir cierto tiempo desde la fecha de presentación de la solicitud, petición o instancia, el legislador ha considerado que esa actitud pasiva del órgano hace presumir que su decisión es en sentido negativo para el peticionario.

Décima. En el aspecto de la configuración los elementos para que esta se dé, son los siguientes: la existencia de una instancia o petición formulada ante una autoridad fiscal, que en dicha instancia se haga presente la figura del silencio administrativo y que dicho silencio se prolongue por un plazo de más de tres meses.

Decima primera. La negativa ficta es uno de los efectos en los que se manifiesta el silencio administrativo, y la razón porque se aplica este sentido negativo es porque la voluntad de la administración sería sustituida por la del particular. Y que la inactividad del órgano público convertiría la opinión más absurda del particular en acto administrativo. Por ello se le da un valor negativo al llamado silencio administrativo y no es conveniente darles los alcances de una respuesta positiva a favor del particular puesto que no debe prevalecer el interés particular por encima del interés general.

Decima segunda. El párrafo adicionado en Enero del 2004 al artículo 34 del Código Fiscal de la Federación, no dejaba en estado de incertidumbre a los contribuyentes ni era contrario a la constitución, por el hecho de que las autoridades fiscales no resolvieran las consultas efectuadas por particulares cuando las mismas versaran sobre la interpretación o aplicación directa de la constitución, ya que dicha reforma la voluntad del legislador era tendiente a impedir que las autoridades fiscales dieran respuesta o se pronunciaran respecto de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un precepto, o en los casos en que los particulares impulsaran a la autoridad fiscal a interpretar o aplicar directamente la constitución.

Decima tercera. Dicha reforma no trasgredía garantías individuales pues conforme al principio que expresa que las autoridades pueden hacer solo aquello que les ha sido expresamente permitido, se resume que éstas mismas no tienen facultades y son incompetentes para resolver consultas relacionadas con la interpretación y aplicación directa de la constitución pues no existe precepto legal que les confiera tal facultad, además de que dichas facultades son exclusivas al Poder Judicial de la Federación. Y si a esto le agregamos que ni el propio C.F.F. menciona facultades de este tipo, podremos sostener estas últimas no tienen injerencias en ese tipo de asuntos que he comentado, siendo motivo para no configurarse la figura de la Negativa Ficta.

Decima cuarta. El actual resultado legislativo derivado de la reforma al segundo párrafo del artículo 34 del C.F.F. desde mi punto de vista en particular, resulta ser impreciso e incongruente, pues a simple vista el legislador decide emplear un concepto menos

comprometedor como lo es el de “respuestas” además de establecer que al fenecer el plazo de tres meses, a que alude dicho artículo, y a la Autoridad se le ocurre responder, ésta última no será obligatoria mostrándose una falta de congruencia además de una pérdida de tiempo para el particular, pues al final de cuentas, aquello por lo que espera mínimo 3 meses no será obligatorio para éste.

## **PROPUESTA:**

Por ello y en éste mismo orden de ideas, mi propuesta obedece a la idea de que no era necesario haber reformado en Enero del 2004, el artículo 34 de C.F.F., puesto que las Autoridades Fiscales no gozan de atributos que los faculten para interpretar o aplicar directamente preceptos constitucionales presentados en las consultas hechas por los particulares. Siendo congruente y legal que no proceda la figura de la negativa ficta como lo menciona el segundo párrafo del artículo mencionado.

Sin embargo, aun así, con dicha reforma no se contraviene a nuestra Constitución por las razones antes indicadas, además de que las facultades de interpretar y aplicar son exclusivas de los tribunales que integran el Poder Judicial de la Federación.

De igual forma propongo que la expresión “breve término” que erróneamente se utiliza en el artículo 8º Constitucional, sea cambiada por la expresión “breve plazo”, puesto que los tres meses que la S.C.J.N. estableció, son más bien un plazo. El término es un momento único y que es fatal, por ello no se puede relacionar con la brevedad o con la prontitud, ni tampoco con su antónimo como sería lo extenso, largo o duradero.

En este mismo sentido tampoco me pareció muy precisa y hasta contradictoria, la reforma hecha a dicho artículo en diciembre del 2006, ya que por un lado las Autoridades están obligadas a contestar las consultas reales y concretas hechas por el interesado, y por el otro, las respuestas recaídas a las consultas no serán obligatorias para los particulares, es decir, la ley obliga a la Autoridad a contestar algo que para el particular no es obligatorio.

## BIBLIOGRAFIA

1. Acosta Romero, Miguel, *Compendio de Derecho Administrativo Parte General*, 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001.
2. Acosta Romero, Miguel, *Teoría general de Derecho Administrativo*, Primer curso, 9a Ed., Editorial Porrúa S. A., México, 1990.
3. Arzoz Santisteban Xavier, “*La obligación de resolver y de notificar y el silencio administrativo* “, Editorial Marcial Pons, Madrid Barcelona, 2001.
4. Bodenheimer Edgar, *Teoría del Derecho*, Ed. Fondo de Cultura Económica, 2ª reimpresión. México 2000.
5. Burgoa O. Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 27ª Edición, Editorial Porrúa S. A de C. V., México, 1995.
6. Carrasco Iriarte, Hugo, *Derecho Fiscal Constitucional*, Oxford, 4ª Edición, 2000.
7. Carvajal, Juan Alberto, *Estudios constitucionales*, Ed. Porrúa, México, 2000.
8. De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Editorial Porrúa, 29ª edición, México 2000.
9. Delgadillo Gutiérrez, Luis Alberto y Manuel Lucero Espinosa, *Compendio de Derecho Administrativo 1er curso*, Editorial Porrúa, México, 1997.
10. Diccionario de la Real Academia Española, Madrid 1970.
11. Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, 43ª edición, Editorial Porrúa, México, 2003.
12. Francisco De la Garza, Sergio, *Derecho Financiero Mexicano*, 14ª ED., Editorial Porrúa S.A. 1986.
13. Francisco De la Garza, Sergio, *Derecho Financiero Mexicano*, 26ª ED., Editorial Porrúa S.A. 2005.
14. Galindo Camacho, Miguel, *Derecho Administrativo Tomo I*, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997.

15. Gómez Lara Cipriano, *Derecho Procesal Civil*, 6ª ed. Editorial Porrúa, México, 1996.
16. Kelsen, Hans, *Teoría pura del Derecho*, 2ª Edición, Editorial Gernika, 2000.
17. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 9a ed., Edit. Porrúa, México, 1996.
18. Margáin Manautou, Emilio, *De lo Contencioso Administrativo de anulación o de ilegitimidad*, 12ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2004.
19. Margáin Manautou, Emilio, *Ley de Justicia Fiscal de 1936 y Código Fiscal de la Federación de 1938*, Editorial Porrúa, México, 1997.
20. Martínez Morales, Rafael I., *Derecho Administrativo 1er y 2º curso*, 5ª edición, Editorial Oxford, México, 2004.
21. Martínez Morales, Rafael I., *Diccionarios Jurídicos Temáticos, Derecho Administrativo*, Vol.3, 2a Edición, Editorial Oxford, México.
22. Olivera Toro, Jorge, *Manual de Derecho Administrativo*, 7a Edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
23. Ovalle Favela, José, *Teoría general del proceso*, 6ª Edición, ED. Oxford, 2005.
24. Real Academia Española, *Diccionario de la Real Academia Española*, Madrid 1970.
25. Rodríguez Lobato, Raúl, *Derecho Fiscal*, 9ª edición, Editorial Oxford, México. 2002.
26. Rueda del Valle Iván, *La Negativa Ficta*, 1ª Edición, Editorial Themis S.A. de CV., México, 1990.
27. Sánchez Gómez Narciso, *Primer curso de Derecho Administrativo*, Ed. Porrúa, 3ª edición México, 2003.
28. Torres Estrada, Alejandro *El Proceso Ordinario Civil*, Ed. Oxford, 2001.

## **Legislación.**

Código Fiscal de la Federación

Constitución Política de México

Jurisprudencia y Tesis Aisladas, IUS 2004, SCJN.

Ley orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

Páginas web consultadas:

<http://www2.scjn.gob.mx/ius2006>

[www.offixfiscal.com.mx/colaboraciones/reformas\\_34\\_cff.htm](http://www.offixfiscal.com.mx/colaboraciones/reformas_34_cff.htm)

<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/9.htm?s=>

<http://www.rae.es/RAE/Noticias.nsf/Home?ReadForm>

Índice de abreviaturas:

Admon. Administración

Art. Artículo

C.F.F. Código Fiscal de la Federación

D.O.F. Diario Oficial de la Federación

Dr. Doctor

Lic. Licenciado

Pág. Página

S.C.J.N. Suprema Corte de Justicia de la Nación

T.F.F. Tribunal Fiscal Federal

T.F.J.F.A. Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

U.N.A.M. Universidad Nacional Autónoma de México.