



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**“ESTUDIO DOGMÁTICO DE LA NEGATIVA FICTA
FRENTE AL JUICIO DE AMPARO TRATÁNDOSE DE LA
CONSULTA FISCAL”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A:

CLAUDIA VELÁZQUEZ AGUILLÓN

ASESOR: DR. ALEJANDRO MARTÍNEZ ROCHA



MÉXICO

2011



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Dedicatorias...

A mi patria, México, por darme la oportunidad de desarrollarme académicamente en mi país, y a la que serviré siempre.

*A mi alma mater, la máxima casa de estudios
H. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
a la que siempre deberé mi lealtad y gratitud, y a la que
estoy orgullosa de pertenecer.*

A mí amada FACULTAD DE DERECHO, por darme la mejor preparación, por mostrarme cuan maravillosa puede ser la profesión del abogado, por dejarme gratas experiencias, grandes amigos y sobre todo por todas las oportunidades que me ha dado.

*A mis padres Ignacio Velázquez Avilés y Gaby Aguillón Bello,
mi fuerza, mi apoyo, mi ejemplo y mi inspiración,
por estar a mi lado en cada paso que doy dándome siempre
lo mejor de sí, gracias por todo su amor, cada logro
es suyo también, sin ustedes no estaría aquí.*

*A mis hermanos Laura, José Ignacio y Susana,
tres personitas muy importantes en mi vida, por sus
consejos, su compañía y su apoyo siempre.*

*A mis abuelos Carolina, Donaldo, Gumersindo,
por el gran ejemplo de vida que me han dado,
por ser unas personas muy importantes en mi vida y
por su cariño inmenso.*

*A mis abuelos Nicolasa t y Justo t, que siempre estarán
conmigo, en mi corazón, por su tiempo y cariño, por sus
consejos y por habernos dejando un legado muy
grande de trabajo y honor.*

*A un angelito que me acompañara siempre, Dani t
este logro también es para ti, por enseñarme
el valor de la amistad, por tu ímpetu incansable y
porque siempre serás un motivo para esforzarme
cada día por ser mejor persona.*

A mis maestros, que me dieron la oportunidad de conocer el increíble mundo del derecho en este camino de aprendizaje, y me motivaron a prepararme cada día más en la profesión tan noble de la abogacía.

A mis queridos amigos de la carrera, por cada tarde en la Facultad, cada clase en que aprendía mucho también de ustedes, por los incontables e inolvidables momentos a su lado y las experiencias que me han dado, por el regalo más grande que tengo que es su amistad.

A mis apreciados amigos del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, Nancy y Felipe, por todo su apoyo desde el momento en que los conocí, por ser unas personas muy valiosas y excepcionales, son un gran ejemplo para mí.

A mis amigos, cuya amistad siempre me ha acompañado en los momentos más felices en lo de mucha dificultad, porque también a su lado conocí y valore lo que es verdaderamente importante en nuestro paso por este sueño al que llamamos vida.

A mi muy querido y apreciado asesor, Dr. Alejandro Martínez Rocha, por cada consejo, cada palabra de aliento, por todo su apoyo hoy y siempre, por permitirme conocer a la excelente persona que hay en usted, por guiarme a cada momento, le estaré eternamente agradecida por impulsarme a llegar a este momento, por creer en mí y darme las herramientas y la confianza para llegar mucho más lejos.

ESTUDIO DOGMÁTICO DE LA NEGATIVA FICTA FRENTE AL JUICIO DE AMPARO TRATÁNDOSE DE LA CONSULTA FISCAL

Introducción.....	I
-------------------	---

CAPÍTULO I GENERALIDADES SOBRE LA NEGATIVA FICTA Y LA CONSULTA FISCAL

1. El derecho de petición.....	1
1.1 Fundamento constitucional.....	16
1.2 Su materialización en el derecho fiscal y administrativo.....	26
2. Las solicitudes en materia fiscal.....	33
2.1 Concepto.....	33
2.2 Clasificación.....	34
3. La consulta fiscal.....	36
3.1 Definición general.....	37
3.2 Su regulación en la legislación mexicana (aplicación art. 34 CFF).....	40
3.3 Su aplicación en el ámbito fiscal.....	67
4. La negativa ficta.....	70
4.1 Concepto.....	76
4.2 Su naturaleza.....	78
4.3 Elementos que la integran.....	79

CAPÍTULO II ANTECEDENTES DE LA NEGATIVA FICTA EN LEGISLACIÓN MEXICANA

1. Antecedentes generales de la negativa ficta.....	85
1.1 Dentro del derecho francés.....	85
2. Evolución histórica de esta figura en México.....	87
2.1 Dentro de la legislación fiscal y administrativa.....	87
2.1.1 Ley de Justicia Fiscal de 1936.....	88
2.1.2 Código Fiscal de la Federación 1938.....	89
2.1.3 Código Fiscal de la Federación de 1966.....	91

2.1.4 Código Fiscal de la Federación de 1981(vigente).....	93
--	----

CAPÍTULO III
LA NEGATIVA FICTA EN MATERIA FISCAL-ADMINISTRATIVA

1. Fundamento constitucional.....	98
2. Su regulación en la legislación mexicana.....	104
2.1 Código Fiscal de la Federación.....	108
2.2 Ley Federal de Procedimiento Administrativo.....	113
3. Su aplicación y utilidad en el ámbito fiscal.....	115
4. Su configuración en el caso de la consulta.....	119
5. Efectos de la negativa ficta recaída a la consulta.....	124
6. Medios de defensa que pueden hacerse valer por el gobernado.....	127
6.1 Recurso administrativo (revocación).....	128
6.2 Juicio Contencioso Administrativo.....	132
6.3 El juicio de amparo.....	159
6.3.1 Definición.....	161
6.3.2 Naturaleza Jurídica.....	165
6.3.3 Su objeto.....	170
6.3.4 Conceptos generales relativos al amparo.....	171
6.3.4.1 Principios fundamentales que rigen el juicio de amparo.....	172
6.3.4.2 Las partes en el juicio de amparo.....	201
6.3.5 Marco general del juicio de amparo indirecto.....	218
6.3.5.1 Procedencia y presentación.....	223
6.3.5.2 La demanda.....	238
6.3.5.3 Etapas del procedimiento.....	254
6.3.5.4 Improcedencia y Sobreseimiento.....	282
6.3.5.5 Sentencia (efectos).....	295
6.3.5.6 Recursos contra la sentencia de amparo.....	304

CAPÍTULO IV
EL AMPARO INDIRECTO Y SU PROCEDENCIA FRENTE A
LA NEGATIVA FICTA RECAÍDA A LA CONSULTA

1. Criterios sustentados por los órganos jurisdiccionales en relación a la negativa ficta recaída a la consulta (SCJN y TFJFA).....	317
2. Procedencia del juicio de amparo indirecto contra la negativa ficta recaída a la consulta fiscal.....	327
2.1 Argumentos a favor.....	337
2.2 Argumentos en contra.....	341
Conclusiones	345
Bibliografía	357

INTRODUCCIÓN

Mi interés respecto al tema relativo a la negativa ficta en la materia fiscal administrativa y sus efectos dentro de la esfera jurídica de los gobernados y más aun en lo que respecta a la afectación de sus garantías; surgió de las dudas que como estudiante me plante dentro del salón de clases al cursar las materias relativas a la preespecialidad, en que se abordaban estos temas, igualmente surgió de las opiniones de mis maestros y expertos en la materia que despertaron en mi un interés por conocer más a fondo la regulación y aplicación de esta ficción jurídica, delimitando aun más su estudio al observar el caso específico de las consultas formuladas por los particulares a las autoridades fiscales y administrativas. Lo anterior al presentarse en un número considerable de casos, el que las autoridades se abstenían de dar contestación a las mismas, dejando en total incertidumbre jurídica al gobernado, caso que se consideraba subsanado con la introducción de la ficción jurídica por la que se le atribuye un efecto negativo al silencio de la autoridad fiscal-administrativa (ámbito federal), dándole la posibilidad al consultante de acudir a los medios de defensa pertinentes para que la autoridad se pronunciara respecto del caso concreto que ante ella se había planteado.

Pero independientemente de la impugnación de este "silencio administrativo" a través de los medios de defensa de carácter ordinario (administrativos y jurisdiccionales), considero que es de gran importancia realizar un estudio respecto de la constitucionalidad del propio acto de la autoridad al momento de omitir dar contestación a su petición en el plazo legalmente establecido para tal efecto. Lo anterior va mucho más allá de saber si un medio de defensa resulta o no procedente; sino que se centra en la posición de analizar a través de un estudio dogmático de estas figuras, si con este silencio de la autoridad y ante una imposibilidad de impugnación inmediata, se transgrede su derecho de petición de los gobernados. Los puntos en contra y a favor en el tema en cuestión resultaran, por tanto, necesarios para determinar el alcance de esta violación, igualmente desempeñan un papel trascendente en este estudio los criterios seguidos por los juzgadores que conocen de estos temas y que resuelven día a día su aplicación y sus efectos, así mismo los criterios establecidos por nuestro más Alto tribunal al respecto, con lo que pretendo llegar a un estudio serio y objetivo del tema propuesto.

ESTUDIO DOGMÁTICO DE LA NEGATIVA FICTA FRENTE AL JUICIO DE AMPARO TRATÁNDOSE DE LA CONSULTA FISCAL

CAPÍTULO I

GENERALIDADES SOBRE LA NEGATIVA FICTA Y LA CONSULTA FISCAL

1. El derecho de petición

Nuestra Constitución como ley fundamental del sistema jurídico mexicano, además de regular la estructura fundamental de Estado y las características esenciales de la forma de gobierno adoptada por el mismo, contiene derechos que sin ser estrictamente parte esencial de la constitución de un Estado, se reconocen por el órgano Constituyente, para garantizar a los gobernados que sus derechos serán respetados por toda autoridad.

Este respeto a los derechos que reconoce nuestra constitución se recoge en su artículo 1º en que se proclama que todo individuo que se encuentre dentro de territorio mexicano gozará de las garantías que concede:

“Artículo 1o.- En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozara de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece...”

Artículo que ha sido modificado recientemente a través de la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de 2011, que se llevo a cabo con el fin de incorporar la protección a los derechos humanos reconocidos por todos los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, además de los ya reconocidos por la norma constitucional, otorgando la protección de estos derechos a toda persona que se encuentre dentro del territorio nacional, reforma que finalmente quedo aprobada en los siguientes términos:

"TÍTULO PRIMERO
CAPÍTULO I

De los Derechos Humanos y sus Garantías

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas."¹

Este precepto constitucional reconoce que el hombre como *persona*,² por el solo hecho de existir, es titular de derechos fundamentales que no pueden restringirse o suspenderse, salvo en los únicos casos de excepción que la constitución prevé. Lo anterior significa que los derechos de cada persona no pueden ser afectados por una ley secundaria o por cualquier acto de autoridad.

¹Diario Oficial de la Federación, Lunes 06 de junio de 2011, "DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."

²Con la reforma del artículo 1º constitucional se cambia el término individuo, que había prevalecido desde su promulgación el 05 de febrero de 1917, por el de *persona*, entendida como *todo ser humano titular de iguales derechos y deberes emanados de su común dignidad*, sin embargo este concepto también debe ampliarse a las personas jurídicas en los casos en que ello sea aplicable, con lo que se pretendió extender el espectro de protección de nuestra norma fundamental.

Véase <http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=7625>, consultado el 02 de abril de 2011, 3:45 pm.

Con las reformas constitucionales en materia de derechos humanos³ y de amparo, recientemente aprobadas en el mes de junio de 2011, se incorporan a protección constitucional los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales ratificados por México, por lo que estos adquieren el mismo nivel que los derechos constitucionales que hoy conocemos como garantías individuales. A través de esta medida los derechos humanos pueden ser aplicados directamente por todas las personas que se encuentren dentro del país y alegados ante los tribunales federales para hacer efectiva su observancia.

Por su parte, los derechos que acoge nuestra constitución han recibido distintas acepciones a lo largo del tiempo, sin encontrar una homogeneidad entre los doctrinarios y la legislación en su denominación. Dentro de los nombres más comunes que se atribuyen a estos derechos encontramos los siguientes: garantías constitucionales, garantías individuales, derechos del gobernado y derechos humanos, entre otras.

Haciendo un breve recuento de las denominaciones que se han otorgado a los derechos reconocidos por nuestra Carta Magna, que ahora reciben el calificativo de “derechos humanos”, analizaremos algunos conceptos sobre garantía, garantía constitucional e individual.

Por *garantía* podemos entender todo medio o instrumento que implica certeza, seguridad, tenencia o disfrute de algo. En el ámbito del derecho esta implica aquel derecho reconocido por la ley, que debe ser respetado, al que la propia ley le otorga los medios necesarios para su cumplimiento.

La acepción de *constitucionales*, se justifica porque es la ley fundamental del Estado la que reconoce las prerrogativas de los gobernados, garantizando la protección de los derechos y libertades que concede.

³Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el viernes 10 de junio de 2011.

Las *garantías constitucionales*, a su vez pueden entenderse como "...los derechos fundamentales reconocidos o garantizados por la Constitución...aquellos derechos que sin ser estrictamente constitucionales, por no referirse a la estructura fundamental del Estado ni a los derechos humanos, el Constituyente ha considerado conveniente incluir en la ley Suprema para darles mayor solidez..."⁴

Sin embargo, algunos autores han identificado a las garantías constitucionales como aquellos medios preventivos y represivos para la defensa de la constitución, considerando que serian lo que conocemos como el juicio de amparo, la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad y el juicio político. Lo que considero erróneo al confundir los medios de defensa de la constitución o también denominados medios de control de la constitucionalidad con el reconocimiento de los derechos que la misma consagra.

Por otro lado, las *garantías individuales* son consideradas como "...los derechos fundamentales del hombre reconocidos y protegidos por el Estado en su constitución política."⁵ Concepto muy similar al de garantías constitucionales, que analizábamos con antelación y que se limita a hacer una alusión aquellos derechos consagrados en la norma fundamental, sin dejarnos ver una verdadera diferencia entre un concepto y otro.

Las garantías individuales también pueden entenderse como los "derechos públicos subjetivos consignados a favor de todo habitante de la República que dan a sus titulares la potestad de exigirlos jurídicamente a través de la verdadera garantía de los derechos públicos fundamentales del hombre que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consigna, esto es, la acción constitucional de amparo".⁶

⁴Instituto de Investigaciones Jurídicas. Enciclopedia jurídica mexicana, tomo IV, segunda edición, México, Porrúa, 2004, p. 191

⁵ MARTÍNEZ MORALES, Rafael. Garantías constitucionales, México, IURE editores, 2007, p. 10

⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Las garantías individuales, parte general, segunda edición, México, Colección garantías individuales, 2005, p.49

Concepto que engloba además de los derechos reconocidos a toda persona que se encuentre dentro del territorio nacional, la potestad que tienen los titulares de estas prerrogativas para hacerlas efectivas a través de un medio jurídico idóneo para tal efecto, el juicio de amparo.

Alejandro Martínez Rocha señala que “...las garantías individuales son la obligación a cargo del Estado y sus autoridades, de respetar los derechos (derechos humanos) a favor de los gobernados consagrados en la Constitución en el ejercicio del poder público.”⁷

De esta acepción podemos desprender que la fuente de nuestras garantías descansa en la idea de los derechos del hombre. Concepción que nos parece mucho más acertada en virtud de la reciente reforma constitucional que hemos venido comentando, que busca una verdadera aplicación de los derechos humanos reconocidos a nivel nacional e internacional.

Ignacio Burgoa señala que este término es erróneo ya que las garantías no solo tienen el carácter de individuales, puesto que no solo protegen los derechos del hombre en lo individual, al extenderse a todo ente que adquiera el carácter de gobernado, supuesto que se presenta en el caso de las personas morales.⁸ Y en este sentido la reforma a la Constitución amplía la protección a estos entes jurídicos al incluirlos dentro del término “*persona*” en el artículo 1° de nuestra Carta Magna.

Otro concepto empleado para calificar las garantías contenidas en la norma suprema es el de *garantías del gobernado* que se han definido como aquellos “...medios jurídicos de protección de los derechos del hombre frente a las autoridades públicas, que estén previstos preferente en la Constitución Política de

⁷MARTÍNEZ ROCHA, Alejandro. La sentencia de amparo y su cumplimiento, México, Flores editor y distribuidor, 2007, p. 9

⁸BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las garantías individuales, trigésima octava edición, México, Porrúa, 2005, p.16

los Estados Unidos Mexicanos, aun cuando en otras normas legales también se consagran.”⁹ Definición que hace alusión a los medios de protección con que cuenta el gobernado para hacer valer sus derechos, sin hacer referencia a los derechos en sí mismos.

Por otro lado, podemos entender por derechos humanos o también denominados *derechos fundamentales*, a “aquellos derechos de los que es titular el hombre no por graciosa concesión de las normas positivas, sino con anterioridad e independencia a ellas, por el mero hecho de ser hombre, de participar de la naturaleza humana.”¹⁰

Definición de la que podemos desprender que se parte de un punto de vista iusnaturalista al considerar que los derechos humanos son preexistentes al reconocimiento que de los mismos hace la norma, ya que estos existen independientemente de su regulación en el derecho positivo de cada Estado y son inherentes al hombre por el simple hecho de serlo y que por ello son los derechos mínimos que deben ser respetados a cada persona.

Otra acepción en entorno a los derechos humanos los define como las “facultades que toda persona tiene en razón de sus atributos esenciales, es decir aquellos atributos que la hacen ser lo que es, una persona.”¹¹ Esta breve definición sigue manteniendo la misma dirección que la anterior en tanto que considera que la persona por su propia naturaleza es acreedora a derechos, mismos que deberán ser respetados y garantizados en todo tiempo.

Por otro lado encontramos que se trata de un “conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico,

⁹CASTILLO DEL VALLE, Alberto. Garantías del gobernado, México, ediciones jurídicas alma, 2003, p.13

¹⁰VALLE LABRADA, Rubio. Introducción a la teoría de los derechos humanos: fundamento, historia, declaración universal de 10 de diciembre de 1948, España, editorial civitas, S.A., 1998, p.22

¹¹CORCUERA CABEZUT, Santiago. Derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos, México, Oxford, 2007, p.27

social, cultural, incluidos recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano considerado individual y colectivamente.”¹²

Definición que engloba muchos más aspectos y rubros dentro de los cuales podemos ubicar a los derechos humanos, entre ellos los procedimientos y recursos con que cuenta la persona para garantizarlos.

También puede entenderse por derechos humanos “al conjunto de atributos propios de todos los seres humanos que salvaguardan su existencia, su dignidad y sus potencialidades por el mero hecho de pertenecer a la especie humana, que deben ser integrados y garantizados por los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales para evitar que el poder público y la sociedad los vulneren o violenten por tener la calidad de derechos fundamentales.”¹³

Concepto con el que podemos vislumbrar el alcance de la protección que se pretende otorgar a estos derechos, por considerarse que son totalmente necesarios para que el hombre pueda tener una vida digna, desarrollarse en sociedad y sea respetado en su integridad, por lo que esta denominación va mucho más allá del término acuñado anteriormente por la norma constitucional, al denominar garantías individuales al catálogo de derechos reconocidos por nuestra carta magna.

Esta última denominación relativa a los derechos humanos a cobrando especial importancia en virtud de la adopción de este término en nuestra constitución política, ya que los legisladores se han inclinado por la tendencia internacional de homogeneizar los criterios en torno a extender la protección a estos derechos en nuestro orden jurídico a nivel constitucional. Este cambio resulta por demás trascendente, ya que a partir de la entrada en vigor de las

¹²Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario jurídico mexicano, tomo II D-H, novena edición, México, Porrúa, 1996, p.223

¹³QUINTANA ROLDAN, Carlos F. y otra. Derechos humanos, quinta edición, México, Porrúa, 2006, p. 21

reformas en cuestión, los derechos contenidos tanto en la constitución como los tratados internacionales podrán hacerse exigibles a través de los medios de control que prevé nuestro ordenamiento fundamental.

De esta manera la reforma constitucional ha adoptado el término “derechos humanos” para nuestra Carta Magna, al intitular “de los derechos humanos y sus garantías” su capítulo I y señalarlo así en su artículo 1º, por lo que ya no se limita únicamente a proteger y hacer efectivas las garantías que contiene en un apartado de 29 artículos, como podíamos entenderlo hasta antes de las modificaciones constitucionales, sino que dicha protección se amplía a aquellos derechos que pudieran desprenderse de los instrumentos multilaterales o bilaterales ratificados por el Estado mexicano, en favor de toda persona que se encuentre dentro del territorio nacional.

Dictamen emitido por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados sobre el “Proyecto de decreto que modifica la denominación del capítulo I del título primero y reforma diversos artículos de la Constitución”:

“Uno de los rasgos fundamentales de las modernas sociedades democráticas es la continua lucha por plena vigencia de los derechos humanos, que han evolucionado desde los derechos civiles y políticos, hasta los sociales, económicos, culturales y ambientales.

Los derechos humanos o garantías (en su génesis) no fueron elaboraciones de juristas, politólogos o sociólogos, ni nacieron como producto de una reflexión de gabinete. Son auténticas vivencias de los pueblos o de grupos que constituyen a éstos, las cuales se arrancaron materialmente al Soberano (sic) para lograr el pleno reconocimiento de libertades y atributos que son inherentes por su simple calidad de persona.

...

En términos generales los derechos humanos se definen como el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada. Establecidos en la Constitución y en las leyes deben ser reconocidos y garantizados por el Estado.

Por lo que respecta a las Garantías Individuales, nuestro máximo tribunal ha establecido la definición del citado derecho, mediante la siguiente jurisprudencia:

Novena Época
Registro: 199492
Instancia: Pleno
Jurisprudencia
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
V, Enero de 1997
Materia(s): Común
Tesis: P./J. 2/97
Página: 5
Genealogía: Novena Época, Tomo V, febrero 1, 1997, página 30.

AGRAVIOS INOPERANTES. LO SON LOS QUE SOSTIENEN QUE LOS JUZGADORES DE AMPARO VIOLAN GARANTIAS INDIVIDUALES, SOLAMENTE EN ESE ASPECTO. *Históricamente las garantías individuales se han reputado como aquellos elementos jurídicos que se traducen en medios de salvaguarda de las prerrogativas fundamentales que el ser humano debe tener para el cabal desenvolvimiento de su personalidad frente al poder público. **Son derechos públicos subjetivos consignados en favor de todo habitante de la República que dan a sus titulares la potestad de exigirlos jurídicamente a través de la verdadera garantía de los derechos públicos fundamentales del hombre que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consigna, esto es, la acción constitucional de amparo.***

De lo anterior, se deducen los siguientes elementos de las garantías individuales:

1. Relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el Estado (sujeto pasivo).
2. Derecho público subjetivo que emana de dicha relación a favor del gobernado (objeto).
3. Obligación correlativa a cargo del Estado, consistente en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo.
4. Previsión y regulación de la citada relación por la ley fundamental.

En cambio, en los derechos humanos encontramos las siguientes características:

- a) Son **universales**, porque son para todas las personas sin importar su origen, edad, raza, sexo, color, opinión política o religiosa.
- b) Son **permanentes**, porque no pueden limitarse o suprimirse, por el contrario evolucionan para ser más incluyentes.
- c) Son **progresivos** ya que satisfacen las necesidades personales y colectivas en continua transformación, se incrementan de la mano del desarrollo social, cultural, económico y político de las sociedades.
- d) Son **preexistentes** al Estado o la norma fundamental y en consecuencia deben ser reconocidos por la Constitución y en el caso de reforma no podrán ser afectados en sus alcances.

Por lo tanto, se puede señalar que la diferencia estriba en que **las garantías individuales son los límites de la actuación del poder público consagrados de manera precisa en un texto constitucional** y que los *derechos humanos son anteriores y superan el poder público, por lo que aunque no estén consagrados en una Constitución el Estado se constriñe a reconocerlos, respetarlos y protegerlos.*

...

Ahora bien, los derechos humanos se orientan por una serie de principios básicos, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de hombres y mujeres.

El Estado no puede restringir los derechos humanos fundamentales. Pero si bien son derechos consubstanciales al ser humano, lo cierto es que no siempre han sido respetados y menos aún reconocidos.

...

En el proceso evolutivo de los derechos humanos, las naciones han ido creando la normatividad que en el ámbito internacional se requiere para fortalecerlos, como han sido: la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, y la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, entre otros.

Los anteriores instrumentos jurídicos son los más representativos a escala internacional y han servido como base para el reconocimiento y la protección de los derechos humanos. Estos documentos han sido una de las vías para insertar adecuaciones en el ámbito jurídico de los Estados.

Estas Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos coinciden en el propósito de la minuta del Senado en cuanto a reconocer constitucionalmente los derechos humanos de las personas y establecer las garantías para lograr la efectividad de su protección. Reitera la necesidad de adecuar la Constitución, a fin de incorporar disposiciones en materia de derechos humanos que den cumplimiento a los compromisos internacionales asumidos por el país.

...¹⁴(énfasis agregado)

De las definiciones anteriores y el dictamen emitido por la Cámara de Diputados a través de sus respectivas comisiones, podemos acotar que las garantías no son un equivalente a los derechos del hombre, sino que las mismas constituyen un medio de protección de aquellos y es el Estado quien las reconoce. Es así que las garantías individuales conforman una consagración jurídico-positiva de los derechos del hombre, al investirlos de obligatoriedad e imperatividad, constriñendo a las autoridades públicas a respetarlos sin distinción alguna.

¹⁴Extracto tomado del dictamen emitido por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, y de Derechos Humanos, con proyecto de decreto que modifica la denominación del Capítulo I del Título primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicado en la Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados, número 3162-IV, del día miércoles 15 de diciembre de 2010. Véase <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/61/2010/dic/20101215-IV.html>, consultado el 10 de junio de 2011 a las 12:25 am.

Mientras los derechos humanos constituyen ideas generales y abstractas, las garantías son ideas individualizadas y concretas de los mismos, pues no podemos negar que esos derechos sean la base sobre la cual descansan nuestras garantías individuales.¹⁵ Es así que las garantías individuales son medios jurídicos, instrumentos jurídicos de tutela, que protegen los derechos del hombre, derechos que son preexistentes, universales, progresivos y permanentes; o como los denomina Burgoa, se trata de potestades naturales del hombre, que son anteriores al Estado, el cual no los concede sino que únicamente los reconoce, convirtiéndolos, de este modo, en derechos subjetivos públicos.

Los gobernados gozamos de estas garantías y derechos humanos que ahora se encuentran plasmados en nuestra ley fundamental (aun cuando no se hace en forma limitativa sino extensiva, puesto que no se acota a un número específico de aquellos, ni se hace mención expresa de cada uno de estos derechos) a partir de la entrada en vigor de la reforma constitucional para su respeto, protección y reconocimiento en nuestro Estado de Derecho. Sin pasar por alto que "...no existe ninguna garantía que correlativamente no tenga alguna obligación."¹⁶ Extendiendo esta regla a los derechos humanos, que al igual que las garantías reconocidas en la constitución, conllevan la obligación de respetar los derechos del resto de la colectividad.

Lo anterior es de suma importancia puesto que "significa que los derechos que todo ser humano tiene son perfectamente reconocidos, pero su efectividad depende de que sean garantizados - es decir, afianzados o asegurados- mediante normas de rango supremo, de modo que las autoridades del Estado deban someterse a lo estipulado por ellas."¹⁷ Tal como se han garantizado a través de la introducción de estos derechos a nuestra constitución y mediante el trabajo

¹⁵ Cfr. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Enciclopedia jurídica mexicana, *Op.cit.* nota 4, p. 195

¹⁶ *Ibidem* p.196

¹⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Las garantías individuales, parte general, *Op.cit.* nota 6, p.50

legislativo por el que se realizan las adecuaciones pertinentes en materia de amparo para hacer de este un medio de control adecuado para su protección.

Ahora que contamos con un panorama claro respecto a las garantías y derechos humanos en nuestro orden jurídico, sabemos que el gobernado cuenta con un cúmulo de derechos que protege y garantiza nuestra Constitución, dentro de los cuales encontramos al derecho de petición, como una de las prerrogativas más importantes por su amplitud y trascendencia en el campo jurídico y por ser nuestro punto de partida en el presente trabajo de investigación.

El derecho de petición se ha considerado como una verdadera garantía de seguridad jurídica y de libertad, la primera en razón de que algunos autores y estudiosos del tema han considerado que la petición o instancia que formula el particular es únicamente el supuesto necesario para acceder al elemento que realmente protege la Constitución en su artículo 8° y que se refiere a la certeza de recibir una respuesta de la autoridad ante quien planteamos nuestra petición, otorgado de esta manera seguridad jurídica al gobernado al constreñir a la autoridad a dar contestación a su instancia en breve término, fundando y motivando el sentido de su resolución. Y la segunda tendencia seguida por juristas que como Burgoa, considera que se trataba de una garantía de libertad, al facultar a la persona para acudir ante cualquier autoridad a formular sus solicitudes e instancias.¹⁸

Comparto ambos criterios en razón de que los mismos resultan complementarios y no excluyentes uno del otro, puesto que el derecho de petición se puede traducir en dos aspectos: el primero, la libertad que este otorga a los gobernados, al concederles los medios pertinentes para hacer posible que estos se dirijan a las autoridades en todos los ámbitos y niveles de gobierno; y el segundo, la garantía de seguridad jurídica que se les confiere, porque al ejercer

¹⁸BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las garantías individuales, *Op. cit.* nota 8, pp. 309-401

este derecho tienen la seguridad de que obtendrán una respuesta que debe apegarse a la ley. Con lo que concluyo que el artículo 8° constitucional protege una garantía de libertad para el gobernado, sin dejar de lado la seguridad jurídica que este debe tener después de ejercer la primera, esto es la certeza de recibir la respuesta a la petición planteada respecto de los términos en que la ha formulado.

El titular de este derecho es el gobernado¹⁹ y en general toda persona que dentro de territorio mexicano goza de las garantías y derechos humanos que nuestra Constitución protege.

Los titulares de este derecho tendrán la facultad de acudir ante cualquier autoridad a formular sus solicitudes o instancias, que pueden adoptar distintas formas al adecuarse a la normatividad específica. Mientras que el Estado y las autoridades que lo conforman serán los obligados a respetarlo y protegerlo.

Una vez recibida la petición, esta constriñe a la autoridad a pronunciarse respecto de la misma a través de un acuerdo escrito, que debe dar a conocer al peticionario en breve término.

PETICIÓN, DERECHO DE. CUÁNDO SE CUMPLE CON LA GARANTÍA CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 8o. DE LA CARTA MAGNA. Si la protección federal se otorgó por violación a la garantía de petición consagrada en el artículo 8o. constitucional, para que las autoridades responsables dieran contestación congruente por escrito y en breve término a la solicitud formulada por el quejoso, tal exigencia se cumple cuando una de las autoridades responsables, director general de Recursos Humanos de la Procuraduría General de la República, subordinada a otra autoridad responsable, oficial mayor de la misma dependencia, da contestación a la solicitud por instrucciones de éste, aunque esta última autoridad no haya dado contestación, en tanto que se trata de autoridades de una misma dependencia y fundamentalmente **lo que pretende la garantía constitucional invocada es la exigencia de dar contestación a la petición**, toda vez que el precepto constitucional únicamente establece que el derecho de petición se cumpla en los términos antes especificados, por lo que **la autoridad,**

¹⁹*Gobernado.* Toda persona física o colectiva, sujeta a la aplicación del orden jurídico por parte de los órganos estatales como nacional e incluso como extranjero que en un momento y lugar determinado se encuentra sujeto a la potestad de un Estado. Véase MARTÍNEZ MORALES, Rafael. Garantías constitucionales, México, IURE editores, 2007, p.7

independientemente de su cargo o jerarquía, tiene la obligación de contestar al peticionario y no dejarlo sin acuerdo alguno.²⁰(énfasis agregado)

Antecedentes del derecho de petición

Como antecedente más remoto, encontramos que esta prerrogativa constitucional fue reconocida y protegida en Inglaterra, más es hasta 1814 que podemos encontrar antecedentes de la misma en la legislación nacional y a partir de ahí podemos señalar los ordenamientos que vislumbraban lo que hoy conocemos como el derecho de petición contenido en el artículo 8° constitucional:

- ✓ El artículo 37 del “Decreto constitucional para la libertad de la América mexicana”, firmado en Apatzingán en 22 de octubre de 1814, que disponía que no podía coartarse la libertad a ningún ciudadano que quisiera reclamar sus derechos ante las autoridades, lo que podemos destacar de este antecedente es que esta libertad se contemplaba únicamente para los ciudadanos del territorio nacional.
- ✓ En segundo antecedente de este derecho se encuentra en el artículo 2° del “Acta constitutiva y de reformas, aprobada por el congreso extraordinario constituyente de los Estados Unidos Mexicanos” del 18 de mayo de 1847, en que se disponía que era prerrogativa de los ciudadanos ejercer su derecho de petición conforme a la ley, otorgándole esta denominación primera vez, pero sin regular los medios y procedimientos a través de los cuales los ciudadanos (aun no se habla de individuos, ni gobernados, ni personas) podían acceder a su derecho, dejando lo anterior en manos de la legislación secundaria.
- ✓ Después encontramos el artículo 23 del “Estatuto orgánico provisional de la República Mexicana”, signado en el Palacio Nacional el 15 de mayo de 1856,

²⁰Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo XI, junio de 2000, primera parte, sección segunda, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, jurisprudencia 1a. /J. 6/2000, página 50.

que reitera el derecho a ejercer el de petición por los ciudadanos, sin introducir novedad alguna.

- ✓ Y como el antecedente más importante de lo que hoy conocemos como el derecho de petición se encuentra el artículo 19 del “Proyecto de constitución política de la República Mexicana”, formulado en la Ciudad de México el 16 de junio de 1856, en el cual se dispone la inviolabilidad al derecho de petición, la forma en que este debía ejercerse (por escrito, de manera respetuosa y pacífica), estipulaba que este podía ser ejercido por cualquier persona, limitando únicamente la materia política, sobre la que solo podrían ejercer su derecho los ciudadanos. Señalaba además que a toda petición debía recaer un acuerdo escrito de parte de la autoridad. Incluso este proyecto proponía la posibilidad de formular peticiones al Congreso Federal, propuesta que en la parte relativa finalmente no fue aprobada.
- ✓ El siguiente antecedente en nuestro marco jurídico lo encontramos en el artículo 8° de la constitución de 1857, que quedó en los términos del artículo 19 del “Proyecto de constitución” descrito en el punto anterior, sin contemplar que se pudiesen formular peticiones ante el Congreso.
- ✓ Es hasta 1865 que en el “Estatuto provisional del imperio mexicano” podemos observar otro antecedente del derecho de petición, del que podemos destacar que aun cuando el país estaba atravesando por un cambio en su forma de gobierno (el imperio de Maximiliano), se siguió reconociendo el derecho de los mexicanos para obtener una audiencia con el emperador, en la que pudieran presentarle sus peticiones y quejas acudiendo a su Gabinete, procurando su derecho en términos muy generales y limitados, en atención a la nueva forma de gobierno.
- ✓ Por último, antes de llegar a la aprobación y formulación de nuestro actual artículo 8° constitucional, está el “Proyecto de constitución de Venustiano

Carranza” del 1º de diciembre de 1916, que es sin duda el que tiene una proximidad mucho mayor al texto constitucional actual, en el que se agrega el “breve término” para hacer del conocimiento del peticionario el acuerdo recaído a su instancia o petición. Este proyecto quedo aprobado en su integridad.²¹

Estos antecedentes nos proporcionan un panorama más general del avance que ha tenido el contenido del derecho de petición tal como se encuentra regulado en nuestra Norma Fundamental hoy en día.

1.1 Fundamento constitucional

El derecho de petición es reconocido a los gobernados como una garantía en el artículo 8º Constitucional, que señala la obligación de todo servidor público a atender y dar respuesta a todas las peticiones que sean planteadas por los gobernados:

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

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

Desprendiendo de este artículo dos derechos, en primer lugar el derecho a formular una petición y en segundo, el relativo a recibir una respuesta por escrito de la autoridad. En tanto que impone a las autoridades la obligación de responder a toda petición que les sea formulada por los gobernados, quienes deben cumplir en primer lugar, con tres requisitos, que su petición se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa. Constriñendo a la autoridad a hacer del conocimiento del peticionario la respuesta recaída en breve término.

²¹ Cfr. RUEDA DEL VALLE, Iván. La negativa ficta, segunda edición, México, THEMIS, 2000, pp. 49-61

Por lo que esta prerrogativa, en palabras simples y llanas, es la que tiene toda persona de elevar una solicitud a cualquier autoridad pública, sobre algún tema determinado.

El derecho de pedir es "...la potestad que tiene el individuo de acudir a las autoridades del Estado con el fin de que éstas intervengan para hacer cumplir la ley en su beneficio o para constreñir a su coobligado, a cumplir con los compromisos contraídos válidamente." ²² El titular de esta potestad es el gobernado, quien a través de los medios establecidos en cada una de las leyes respectivas, puede acudir ante cualquier autoridad para formular sus peticiones o instancias.

Las autoridades, frente a la solicitud recibida, tienen una obligación de carácter positivo, que se traduce en un hacer, cuyo cumplimiento consistente en dictar un acuerdo escrito respecto de la solicitud ante ellas planteada. Esta obligación de responder a toda petición que les sea presentada solo se limita a garantizar al peticionario el obtener una respuesta, más no causa efecto alguno en el sentido que tendrá la resolución recaída a la instancia o solicitud del gobernado. Pues este acuerdo será emitido conforme a las disposiciones legales aplicables al caso concreto y no al arbitrio de la autoridad.

La respuesta o contestación de la autoridad debe formularse por escrito, lo anterior con el fin de que el gobernado se encuentre en posibilidad de saber a ciencia cierta qué fue lo que contestó la autoridad, conozca los motivos que dieron origen a la respuesta y por qué se encuentra formulada en tal sentido, para que en caso de que este se encuentre en desacuerdo con la misma, tenga la posibilidad de impugnarla.

²²J. KAYE, Dionisio. Nuevo derecho procesal fiscal y administrativo, tercera edición, México, THEMIS, 2009, p.180

Por lo que resulta lógico que la respuesta a la petición del gobernado puede resolverse en sentido negativo o a favor atendiendo a lo solicitado por este, sin que lo anterior se encuentre comprendido dentro del cumplimiento a la garantía consagrada en el artículo 8° constitucional, que no prejuzga sobre el sentido que deba darse a las resoluciones recaídas a las peticiones.

Como lo señala Rueda del Valle, puede considerarse satisfecha la garantía en comento en el momento en que la autoridad atiende la petición del gobernado y se le otorga una contestación en el sentido que la autoridad considera procedente.²³ En tanto que dicha contestación se dé a conocer debidamente al peticionario y en breve término.

Me parece importante señalar, además de lo anterior, dos acotaciones respecto a las peticiones planteadas a la autoridad y la obligación de esta última de pronunciarse sobre las mismas:

La primera de ellas va en el sentido de que las autoridades, en principio y como lo hemos expuesto en este modesto trabajo de investigación, tienen la obligación constitucional de pronunciarse respecto de las peticiones (traducidas en solicitudes, recursos o instancias e incluso procedimientos de acuerdo a los diferentes ámbitos de aplicación de este derecho concedido a los gobernados) que ante ellas son formuladas. Pues bien esta regla general tiene cierta particularidad, ya que la autoridad, antes de entrar al estudio de las peticiones, deberá considerar si estas se encuentran dentro del cúmulo de facultades que le confiere la ley y si dentro de esta se contempla la posibilidad de resolver lo planteado deberá dar contestación en breve término. Más en caso de no ser así, al resultar incompetente para tal efecto (lo cual no la exime de cumplir con el derecho de petición), deberá dictar y notificar un acuerdo donde precise que carece de competencia para pronunciarse sobre la petición presentada, lo que se justifica en

²³ Cfr. RUEDA DEL VALLE, Iván. La negativa ficta, *Op. Cit.* nota 21, p. 61

virtud de que las autoridades únicamente pueden resolver respecto de las cuestiones que sean de su competencia. Lo anterior tiene sustento en el siguiente criterio jurisprudencial:

PETICIÓN. PARA RESOLVER EN FORMA CONGRUENTE SOBRE LO SOLICITADO POR UN GOBERNADO LA AUTORIDAD RESPECTIVA DEBE CONSIDERAR, EN PRINCIPIO, SI TIENE COMPETENCIA. Conforme a la interpretación jurisprudencial del artículo 8o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a toda petición de los gobernados presentada por escrito ante cualquier servidor público, de manera respetuosa y pacífica, éste deberá responderla por escrito y en forma congruente, haciéndolo del conocimiento de aquéllos en breve plazo, sin que el servidor esté vinculado a responder favorablemente a los intereses del solicitante. Ahora bien, en virtud de que las autoridades únicamente pueden resolver respecto de las cuestiones que sean de su competencia, en términos que fundada y motivadamente lo estimen conducente, la autoridad ante la que se haya instado **deberá considerar, en principio, si dentro del cúmulo de facultades que le confiere el orden jurídico se encuentra la de resolver lo planteado y, de no ser así, para cumplir con el derecho de petición mediante una resolución congruente, deberá dictar y notificar un acuerdo donde precise que carece de competencia** para pronunciarse sobre lo pedido.²⁴ (énfasis agregado)

La segunda consideración en relación al tema, se desprende de la jurisprudencia citada y es la relativa a la *congruencia* que debe existir entre la petición formulada y el acuerdo recaído a la misma, que si bien no se precisa textualmente en el artículo 8° de nuestro ordenamiento fundamental, los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación señalan que de no observar lo anterior se estaría en presencia de una violación directa a la norma constitucional y “se lesionan los intereses jurídicos del ocurrente”²⁵. Por lo que la autoridad debe apegarse a lo solicitado por el peticionario al momento de emitir su contestación. Apoyan lo anterior las siguientes tesis:

DERECHO DE PETICIÓN. EN EL JUICIO DE AMPARO QUE SE PROMUEVA POR VIOLACIÓN A ESA GARANTÍA INDIVIDUAL, EL JUZGADOR NECESARIAMENTE DEBE ANALIZAR SI LA RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ES CONGRUENTE CON LO SOLICITADO. Desde un inicio el derecho de petición se instituyó de manera plena para el ciudadano -Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 22 de octubre de 1814-, posteriormente fue

²⁴Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo XXIV, diciembre de 2006, primera parte, sección tercera, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, jurisprudencia 2a./J. 183/2006, página 207.

²⁵J. KAYE, Dionisio. Nuevo derecho procesal fiscal y administrativa, Op. Cit. nota 22, p. 182

limitado en materia política y casi eliminado con motivo del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 10 de abril de 1865, aunque retomó su vigencia en el Proyecto de Constitución de 1o. de diciembre de 1916 hasta incorporarse a la Constitución de 1917. Así, conforme al texto actual, el derecho de petición, cuyo titular es el gobernado, se traduce en la facultad de acudir ante cualquier autoridad a formular una solicitud o instancia por escrito, que adopta específicamente el carácter de petición administrativa, acción, recurso, etcétera, por virtud de la cual el Estado y sus autoridades, tienen como obligación dictar un acuerdo escrito a la solicitud que el gobernado les eleve, el cual debe dársele a conocer en breve término. De ello se sigue que **el acto de petición en sí y el contenido de ésta, se encuentran íntimamente vinculados entre sí, al participar del principio de congruencia**, por lo que al conocer del juicio de amparo promovido por violación a la garantía individual consagrada en el artículo 8o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, **el juzgador necesariamente debe analizar si la respuesta que emite la autoridad es acorde con lo solicitado.**²⁶ (énfasis agregado)

PETICION, DERECHO DE. CONGRUENCIA Y LEGALIDAD. El artículo 8o. constitucional obliga a las autoridades a comunicar un acuerdo escrito en respuesta a toda petición, y a comunicarlo en breve término. Es claro **que la respuesta debe ser congruente con la petición, pues sería absurdo estimar que se satisface la obligación constitucional con una respuesta incongruente.** Pero también es cierto que la respuesta no es incongruente por el hecho de que se diga al solicitante que se estima que faltan elementos formales o materiales en la petición, para poderle dar curso en cuanto al fondo de lo pedido. Y en este caso, lo que procedería sería impugnar la legalidad de la exigencia de tales elementos o requisitos, pero no podría decirse válidamente que la autoridad omitió dictar un acuerdo congruente con la petición, pues la congruencia del acuerdo no debe ser confundida con la legalidad de su contenido.²⁷ (énfasis agregado)

DERECHO DE PETICIÓN. PARA EXIGIR A LA AUTORIDAD QUE DÉ A CONOCER SU RESOLUCIÓN AL PETICIONARIO EN BREVE TÉRMINO, ES NECESARIO QUE ÉSTE SEÑALE DOMICILIO PARA TAL EFECTO. Conforme al artículo 8o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, **todo gobernado tiene la facultad de ocurrir ante cualquier autoridad, formulando una solicitud escrita** que puede tener el carácter de simple petición administrativa, acción, recurso o cualquier otro, **y ante ella las autoridades están obligadas a dictar un acuerdo escrito que sea congruente con dicha solicitud, independientemente del sentido y términos en que esté concebido.** Ahora bien, además de dictar el acuerdo correspondiente a toda petición, el referido precepto constitucional impone a la autoridad el deber de dar a conocer su resolución en breve término al peticionario; para cumplir con esta obligación se requiere el señalamiento de domicilio donde la autoridad pueda notificarla al gobernado, de ahí que cuando se omite señalar dicho domicilio podrá alegarse que el órgano del Estado no dictó el acuerdo correspondiente, mas no que incumplió con la obligación de comunicarle su resolución en breve término, pues si bien la falta de señalamiento de domicilio no implica que la autoridad pueda abstenerse de emitir el acuerdo correspondiente, estando obligada a comprobar lo contrario ante las instancias que se lo requieran, así como la imposibilidad de notificar su

²⁶Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo XXIV, julio de 2006, segunda parte, sección segunda, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis II.1o.A.121 A, página 1201.

²⁷Semanario Judicial de la Federación, séptima Época, s/tomo, marzo de 1975, segunda parte, sección segunda, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis s/n, página 47.

resolución al promovente, tampoco significa que deba investigar el lugar donde pueda notificar la resolución, ya que el derecho del particular de que la autoridad le haga conocer en breve término el acuerdo que recaiga a su petición, lleva implícita su obligación de señalar un domicilio donde esa notificación pueda realizarse.²⁸(énfasis agregado)

De los criterios supra citados, también podemos desprender que la congruencia que se pide a la autoridad al dictar el acuerdo correspondiente a cada una de las peticiones que ante ellas se presentan no tiene injerencia alguna respecto del sentido y los términos en que este acuerdo o resolución debe ser dictado, puesto que como lo señalábamos anteriormente, este debe dictarse en función de la solicitud planteada y su adecuación a los supuestos normativos aplicables al caso concreto, obligando a la autoridad únicamente a que se pronuncie en torno al requerimiento del gobernado de manera coherente. Es decir, el objetivo de la protección a este derecho, es la certeza de que el peticionario obtendrá una respuesta a su solicitud por parte de la autoridad y que la misma tendrá estrecha relación con lo pedido, sin que se le deje en ningún momento en un estado de indefensión.

En otro orden de ideas y continuando con el análisis de los elementos del derecho de petición, encontramos lo que se considero más innovador dentro del proyecto de Constitución de 1916 y que termino por aprobarse en la Constitución de 1917, que es el reiterado “breve término” para dar a conocer al peticionario la respuesta de la autoridad.

Sobre este tema han sido múltiples las opiniones, que desde la discusión de proyecto de 1916 se suscitaron, porque desde entonces y hasta hoy en día se sigue cuestionando que el texto constitucional no contenga un término preciso y concreto que se considere aceptable para que las autoridades dicten el acuerdo correspondiente a las solicitudes, peticiones o instancias que les son planteadas.

²⁸Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo XX, julio de 2004, primera parte, sección tercera, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, contradicción de tesis 9/2004-PL, jurisprudencia 2a./J. 98/2004, página 248.

Algunos autores y estudiosos de derecho consideran que Constituyente de 1917 "...no quiso establecer ningún término fijo para dar respuesta a las peticiones de los gobernados dada la diversidad de asuntos que pueden presentarse ante la autoridad...."²⁹, opinión que nos parece correcta, puesto que por más que se quisiese señalar de manera general el tiempo que toma a cada una de las autoridades dar respuesta y atención a cada una de las peticiones de los particulares, no sería posible debido al gran dinamismo de instancias y autoridades en nuestro sistema jurídico.

Es por ello que nuestros órganos jurisdiccionales encargados de emitir jurisprudencia se han visto en la necesidad de realizar interpretaciones al respecto.

A continuación se presentan algunas tesis emitidas por los Tribunales Colegiados de Circuito, en que se refleja la tendencia en torno al tema y finalmente se cita la jurisprudencia de la Segunda Sala de la Corte, que representa el último criterio seguido por nuestro más alto Tribunal:

DERECHO DE PETICIÓN, SUS ELEMENTOS. El denominado "derecho de petición", acorde con los criterios de los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, es la garantía individual consagrada en el artículo 8o. constitucional, en función de la cual cualquier gobernado que presente una petición ante una autoridad, tiene derecho a recibir una respuesta. Su ejercicio por el particular y la correlativa obligación de la autoridad de producir una respuesta, se caracterizan por los elementos que enseguida se enlistan: A. La petición: debe formularse de manera pacífica y respetuosa; ser dirigida a una autoridad, y recabarse la constancia de que fue entregada; además de que el peticionario ha de proporcionar el domicilio para recibir la respuesta. B. La respuesta: **la autoridad debe emitir un acuerdo en breve término, entendiéndose por éste el que racionalmente se requiera para estudiar la petición y acordarla**; tendrá que ser congruente con la petición; la autoridad debe notificar el acuerdo recaído a la petición en forma personal al gobernado en el domicilio que señaló para tales efectos; no existe obligación de resolver en determinado sentido, esto es, el ejercicio del derecho de petición no constriñe a la autoridad ante quien se formuló, a que provea necesariamente de conformidad lo solicitado por el promovente, sino que está en libertad de resolver de conformidad con los ordenamientos legales que resulten aplicables al caso; y, la respuesta o trámite que se dé a la petición debe ser comunicado precisamente por la autoridad ante quien se ejerció el derecho, y

²⁹ RUEDA DEL VALLE, Iván. La negativa ficta, *Op. Cit.* nota 21, p. 63

no por autoridad diversa, sin que sea jurídicamente válido considerar que la notificación de la respuesta a que se refiere el segundo párrafo del artículo 8o. constitucional se tenga por hecha a partir de las notificaciones o de la vista que se practiquen con motivo del juicio de amparo.³⁰ (énfasis agregado)

PETICION. DERECHO DE. CONCEPTO DE BREVE TÉRMINO. La expresión "**breve término**", a que se refiere el artículo 8o. constitucional, que ordena que a cada petición debe recaer el acuerdo correspondiente, **es aquel en que individualizado al caso concreto, sea el necesario para que la autoridad estudie y acuerde la petición respectiva sin que, desde luego, en ningún caso exceda de cuatro meses.**³¹ (énfasis agregado)

PETICIÓN. TÉRMINO PARA EMITIR EL ACUERDO. La tesis jurisprudencial número 767 del Apéndice de 1965 al Semanario Judicial de la Federación, expresa: "Atento lo dispuesto en el artículo 8o. de la Constitución, que ordena que a toda petición debe recaer el acuerdo respectivo, es indudable que **si pasan más de cuatro meses desde que una persona presenta un ocurso y ningún acuerdo recae a él, se viola la garantía que consagra el citado artículo constitucional.**" De los términos de esta tesis **no se desprende que deban pasar más de cuatro meses sin contestación a una petición para que se considere transgredido el artículo 8o. de la Constitución Federal,** y sobre la observancia del derecho de petición debe estarse siempre a los términos en que está concebido el repetido precepto.³²(énfasis agregado)

De estos últimos criterios jurisprudenciales, podemos señalar que no es necesario el trascurso del término de cuatro meses a que han hecho alusión jurisprudencias y tesis de nuestros órganos jurisdiccionales federales para la configuración de una violación al artículo 8º constitucional, puesto que debe atenderse a cada petición en concreto para determinar el tiempo necesario para atenderla y si este es menor de los cuatro meses que se señalan como máximo para responderla, la violación a esta garantía constitucional quedará configurada. Por lo que en los criterios analizados no se establece que el término que tienen las autoridades para resolver las solicitudes de los particulares en todos los casos sea de cuatro meses.

³⁰ Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo XXII, agosto de 2005, segunda parte, sección segunda, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis XXI.1o.P.A.36 A, página 1897.

³¹Semanario Judicial de la Federación, octava época, tomo XIII, febrero de 1994, segunda parte, sección segunda, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis I.4o.A.68 K, página 390.

³²Apéndice del Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, sexta época, tomo III, materia administrativa, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, jurisprudencia 82, página 91.

Derivado de lo anterior, debemos entender que *breve término* establecido en nuestro derecho de petición solo hace alusión a que en cada caso concreto debe considerarse cuál es el plazo que racionalmente adecuado y aceptable para conocer de una petición y acordarla, por lo que el objetivo de la introducción de este concepto en el precepto constitucional analizado solo da la pauta a la autoridad para que esta resuelva las instancias de los particulares en el menor tiempo posible sin que exista una dilación injustificada en su actuar.

La obligación de dar a conocer al peticionario la respuesta recaída, no se limita solo a que la autoridad manifieste que ha dado respuesta a lo pedido y que lo ha hecho del conocimiento del sujeto interesado, sino que estos hechos deben acreditarse por la autoridad, para que pueda tenerse por cumplida la garantía en comento.

En otras palabras, la referida garantía no se podrá considerar satisfecha con el hecho de dictar el acuerdo escrito por la autoridad cumpliendo los requerimientos mínimos para tal efecto, sino que la obligación de la autoridad de dar a conocer al peticionario en breve término la resolución recaída a su instancia se tendrá por satisfecha hasta el momento en que la resolución sea notificada.

Por último analizaremos la limitativa del derecho de petición en materia política.

Como sabemos, la garantía constitucional en estudio señala que solo aquellos que reúnan la calidad de ciudadanos³³ podrán hacer uso del derecho de

³³La calidad de *ciudadano* es la cualidad jurídica que tiene toda persona física que es nacional de un Estado y que por esta cualidad se le permite participar en asuntos políticos del Estado, como es el proceso de designación de funcionarios públicos por elección (derecho de voto) y derecho a ocupar estos cargos (ser votado); es un concepto jurídico que implica derechos y obligaciones, se obtiene al actualizarse la hipótesis normativa que la regula y puede perderse o suspenderse como sanción. Todo ciudadano mexicano es nacional mexicano, pero no todo mexicano es ciudadano (por no tener 18 años cumplidos, por pérdida o suspensión de la ciudadanía); la ciudadanía es, en otras palabras, la capacidad o reconocimiento jurídico para intervenir en la vida política del país y es un derecho o prerrogativa personalísimo que sólo puede ser

petición en materia política, esta prerrogativa de los ciudadanos mexicanos se refuerza nuevamente en el artículo 35 de nuestra Carta Magna:

“Artículo 35. Son prerrogativas del ciudadano:

- I. Votar en las elecciones populares;
- II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular y nombrado para cualquier otro empleo o comisión, teniendo las calidades que establezca la ley;
- III. Asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país;
- IV. Tomar las armas en el ejército o guardia nacional para la defensa de la Republica y de sus Instituciones, en los términos que prescriben las Leyes, y
- V. Ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición.”**
(énfasis agregado)

De lo que podemos desprender que esta es una limitante para ejercer este derecho, para los mexicanos menores de edad o aquellos a quienes les hayan sido suspendidos sus derechos políticos, así como para los extranjeros y las personas morales (exceptuando a las asociaciones políticas). Por lo que en estos casos la autoridad no se encontrará obligada a dar contestación a las peticiones que le sean planteadas.

Por lo que, en resumen podemos señalar que para que se considere que la autoridad a dado cabal cumplimiento a la obligación impuesta por el artículo 8° Constitucional, debe satisfacer los siguientes requisitos:

- ❖ Que una vez que ha recibido la petición dicte un acuerdo.
- ❖ Que el acuerdo dictado obre por escrito.
- ❖ Que el acuerdo correspondiente sea congruente con lo solicitado por el gobernado.
- ❖ Que lo haga del conocimiento del peticionario.
- ❖ Que todos los actos anteriores se produzcan en breve término.

ejercitado directamente por su titular. El artículo 34 constitucional señala que “son ciudadanos de la Republica los varones y las mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos: I. Haber cumplido 18 años y II. Tener un modo honesto de vivir.

1.2 Su materialización en el derecho fiscal y administrativo

Los gobernados pueden hacer uso de su derecho de petición en el ámbito fiscal- administrativo, al momento de formular una solicitud, instancia o petición o en su caso al impugnar alguna resolución administrativa que consideren contraria a sus intereses, puesto que los órganos encargados de la impartición de justicia en nuestro país no se encuentran exentos del cumplimiento a la norma constitucional. De lo anterior podemos desprender que la aplicación del derecho de petición es una práctica frecuente que se va adecuando a la necesidad de los administrados de acudir ante la autoridad por motivos de lo más variados y de diversa índole.

Trasladando este derecho al ámbito administrativo, el derecho de petición impone a la Administración Pública en su conjunto, la obligación de resolver expresamente todos los procedimientos que ante ella se tramiten, así como notificar de manera oportuna las resoluciones recaídas a estas instancias.³⁴

Por lo que podemos definir a esta prerrogativa como aquel "...derecho público subjetivo del gobernado frente a la autoridad administrativa para que, en su calidad de ente del gobierno, dé contestación por escrito y en breve término a la petición que, en forma escrita, pacífica y respetuosa, haya formulado el justiciable, de conformidad con la garantía individual prescrita por el artículo 8° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."³⁵

Para efectos del presente trabajo de investigación, centraremos nuestra atención en el ámbito fiscal federal.

³⁴CIENFUEGOS SALGADO, David. "Sobre el derecho de petición y el silencio administrativo." Lex difusión y análisis, tercera época, año VI, no. 80, febrero 2002, Torreón, Coahuila, México. p.12

³⁵SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Manual del justiciable, materia administrativa. México, 2005, p. 31

Las instancias que formula el particular ante la autoridad fiscal pueden materializarse a través de una consulta o solicitud de la más diversa índole, que pueden ir desde una solicitud de devolución de pago de lo indebido, de compensación, de declaratoria de prescripción y de caducidad, entre muchas otras; hasta la interposición de un recurso de carácter administrativo.

Haciendo uso de estas peticiones es que el administrado acciona la actividad del Estado a través de sus órganos y autoridades facultadas para resolverlas, lo que implicara el inicio de un procedimiento que terminara con la emisión de una resolución que atienda lo solicitado por el particular.³⁶

Toda petición o instancia formulada ante las autoridades fiscales produce efectos jurídicos, como lo hace en cualquier otra materia. Pero dependiendo de la naturaleza que reviste cada una de las peticiones hechas la autoridad fiscal, serán los efectos que producirán las resoluciones dictadas por estas últimas, que pueden constituir un pronunciamiento expreso e incluso una abstención, que a través de la normatividad secundaria puede adquirir un determinado sentido.

Es necesario entender que la Constitución no dispensa al peticionario de formular su solicitud a la autoridad sin dar cumplimiento a los requisitos que en cada caso concreto prevé la ley de la secundaria y la materia fiscal no es la excepción. Por lo que para que la autoridad se encuentre en posibilidad de resolver la instancia ante ella planteada es necesario que se cumpla con los requisitos que ley especial impone al gobernado para la formulación de recursos, peticiones, solicitudes o instancias de acuerdo al caso específico, si este desea obtener una resolución favorable a sus intereses.

PETICIÓN, DERECHO DE, EN CASO DE REQUISITOS REGLAMENTARIOS.

Aunque es cierto que el derecho de petición no releva a los particulares del cumplimiento de las exigencias que la legislación establezca en cada caso, también es verdad que, sea que el solicitante satisfaga o no los requisitos reglamentarios, en

³⁶Cfr. CARRANCO ZUÑIGA, Joel (Coord.), El juicio de amparo en materia administrativa, segunda edición, México, Porrúa, 2009, p. 366

todo caso debe la autoridad dictar acuerdo, dentro de breve plazo, respecto de la petición, y comunicarlo también dentro de breve término, al solicitante. En el supuesto de que el quejoso **no haya cumplido las condiciones reglamentarias correspondientes, no obstante que las mismas se le hayan exigido por la autoridad, esto será motivo para pronunciar una resolución denegatoria**, pero no para abstenerse de emitir acuerdo acerca de la solicitud.³⁷ (énfasis agregado)

En el caso específico de la materia fiscal, el Código Fiscal de la Federación señala los requisitos generales necesarios para la formulación de cualquier instancia o petición ante las autoridades tributarias, los cuales se encuentran en los artículos 18, 18-A y 19, que pueden sintetizarse en los siguientes:

Artículo 18 del Código Fiscal de la Federación

- ✓ Constar en documento digital que contenga firma electrónica avanzada (el Servicio de Administración Tributaria, mediante reglas de carácter general señalara los casos en que las promociones se formularan en documento impreso; no se encuentran obligados a usar la firma electrónica aquellos contribuyentes que se dediquen a actividades agrícolas, ganaderas, pesqueras o silvícolas).
- ✓ Correo electrónico del solicitante
- ✓ Nombre, denominación o razón social, domicilio fiscal y clave del Registro Federal de Contribuyentes.
- ✓ Autoridad a la que se dirige y el propósito de la promoción.
- ✓ En su caso, domicilio para oír y recibir notificaciones y nombre de la persona autorizada para recibirlas.

Art. 18-A del Código Fiscal de la Federación

Las promociones que se presenten ante las autoridades fiscales en las que se formulen consultas o solicitudes de autorización o régimen en los términos de los

³⁷ Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, sexta época, tomo III, materia administrativa, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, jurisprudencia 78, página 88.

artículos 34, 34-A y 36 Bis, respecto de las que no haya forma oficial, deberán cumplir, además de los requisitos establecidos por el artículo 18, con lo siguiente:

1. Números telefónicos, en su caso, del contribuyente y el de los autorizados en los términos del art. 19 del Código Fiscal de la Federación
2. Nombres, direcciones y el registro federal de contribuyentes -o número de identificación fiscal tratándose de residentes en el extranjero-, de todas las personas involucradas en la solicitud o consulta planteada.
3. Describir las actividades a las que se dedica el interesado.
4. Indicar el monto de la operación u operaciones objeto de la promoción.
5. Señalar todos los hechos y circunstancias relacionados con la promoción, así como acompañar los documentos e información que soporten tales hechos o circunstancias.
6. Describir las razones de negocios que motivan la operación planteada.
7. Indicar si los hechos o circunstancias sobre los que versa la promoción han sido previamente planteados ante la autoridad a quien va dirigida la promoción u otra distinta, o han sido materia de medios de defensa ante autoridades administrativas o jurisdiccionales y, en su caso, el sentido de la resolución.
8. Indicar si el contribuyente se encuentra sujeto al ejercicio de las facultades de comprobación por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o por las Entidades Federativas coordinadas en ingresos federales, señalando los periodos y las contribuciones objeto de la revisión. Asimismo, deberá mencionar si se encuentra dentro del plazo para que las autoridades fiscales emitan la resolución a que se refiere al artículo 50 de este código.

Si el promovente no se encuentra en los supuestos a que se refieren los numerales 2, 7 y 8 citados, deberá manifestarlo así expresamente.

Art. 19 del Código Fiscal de la Federación

A las solicitudes o instancias que se formulen a las autoridades fiscales deberá adjuntarse:

- Copia certificada del poder notarial para actos de administración, cuando se actúa en representación de alguna persona física o moral.

Como regla general podemos señalar que toda persona puede acudir ante las autoridades fiscales a formular sus peticiones, de manera personal o a través de algún representante, quien deberá en su caso, acreditar el carácter con el que comparece a través del documento idóneo para tal efecto (escritura pública o carta poder) tal como lo señala el artículo 19 del citado Código.

Las peticiones que el administrado formule a la autoridad hacendaria deben realizarse utilizando la forma oficial que al efecto haya autorizado la Secretaria de Hacienda y Crédito Público a través del Servicio de Administración Tributaria. Y en caso de que no exista forma aprobada, la promoción deberá reunir los requisitos previstos en los artículos 18 y 18-A que han quedado descritos con antelación.

Cuando no se cumplan los requisitos señalados, las autoridades fiscales deben requerir al promovente a fin de que en un plazo de 10 días cumpla con el o los requisitos omitidos. De no subsanarse la omisión en dicho plazo, la promoción podrá tenerse por no presentada, así como cuando se omite señalar la dirección de correo electrónico. Si la omisión consiste en no haber usado la forma oficial aprobada, las autoridades fiscales deberán especificar en el requerimiento la forma respectiva.

Cuando el promovente que cuente con un certificado de firma electrónica avanzada, acompañe documentos distintos a escrituras o poderes notariales, que no sean digitalizados, la promoción deberá presentarse en forma impresa,

cumpliendo los requisitos a que se refiere el artículo 18, debiendo incluir su dirección de correo electrónico. Las escrituras o poderes notariales deberán presentarse en forma digitalizada, cuando se acompañen a un documento digital.

Lo dispuesto en el artículo 18 del Código Fiscal de la Federación no es aplicable a las declaraciones, solicitudes de inscripción o avisos al registro federal de contribuyentes a que se refiere el artículo 31 del Código, ya que las mismas cuentan con normas específicas.

Ahora bien dentro de estas instancias administrativas que puede formular el administrado pueden englobarse un buen número de peticiones que son de lo más variadas en su contenido y propósitos.

El derecho de petición se encuentra ligado a un buen número de figuras jurídicas en el ámbito fiscal y administrativo, como son: las solicitudes, las consultas e incluso figuras como el silencio administrativo en sus dos vertientes la positiva y la negativa ficta. Las solicitudes que versan, por ejemplo, en la devolución de cantidades pagadas indebidamente, en la compensación de saldos a favor, la solicitud de consolidación y por supuesto una de las más comunes, la solicitud de suspensión del procedimiento administrativo de ejecución. Por otro lado las consultas se refieren a planteamientos específicos y concretos del contribuyente respecto de la aplicación o interpretación de alguna norma fiscal e incluso respecto de los criterios seguidos por las autoridades fiscales en un determinado tema. Dos figuras de singular trascendencia, por lo que serán materia de estudio en nuestra investigación en un apartado especial.

La promoción de estas instancias por parte del gobernado, ocasiona la actividad del Estado a través de las autoridades que lo conforman, quienes deberán iniciar un procedimiento tendiente a atender la petición del gobernado, el cual culminara en la emisión de una resolución que dé respuesta a lo solicitado.

En relación al derecho de petición y concretamente en lo que respecta al derecho del gobernado de recibir respuesta de la autoridad ante quien eleva una solicitud o petición encontramos que el Código Fiscal de la Federación en su artículo 37, señala que las autoridades fiscales se encuentran obligadas a resolver y notificar la resolución que recaiga a las instancias que ante ellas se presenten en un plazo de 3 meses.

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

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

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

De lo que podemos desprender que las autoridades fiscales se encuentran obligadas a respetar la garantía consagrada en el artículo octavo del texto constitucional, debiendo dar contestación a las peticiones que formulen los gobernados, a pesar de la existencia de instituciones como la negativa ficta.³⁸ Otorgando para tal efecto un plazo máximo de tres meses para que la autoridad se encuentre en posibilidad de emitir el acuerdo que corresponda y lo dé a conocer al peticionario a través de la notificación correspondiente.

El Código Fiscal de la Federación prevé las siguientes formas para notificar los actos administrativos: personalmente, por correo certificado con acuse de recibo, correo ordinario, telegrama, por estrados, por edictos y por instructivo.

³⁸ Cfr. CARRANCO ZUÑIGA, Joel (Coord.) El juicio de amparo en materia administrativa, *Op. cit.* nota 36, pp. 331-332

2. Las solicitudes en materia fiscal

Como lo señalábamos en puntos anteriores, las solicitudes fiscales constituyen una de las instancias más predominantes e interesantes, puesto que es a través de ellas que el particular puede hacer llegar sus peticiones a las autoridades hacendarias, que pueden ir desde una petición de expedición de copias hasta la suspensión de un procedimiento de ejecución. De ahí su importancia al tener una gran amplitud al adoptar los más diversos fines u objetivos del administrado y posibilitar su presentación ante la a la autoridad.

Las solicitudes, a diferencia de las consultas fiscales, disponen en su mayoría, de formas oficiales aprobadas por el Servicio de Administración Tributaria para su presentación y admisión a trámite, debiendo además cubrir los requisitos que la propia forma señala, como veremos más adelante.

2.1 Concepto

La solicitud es aquel un documento escrito que va dirigido a un organismo público o a una autoridad a la que se realiza una petición concreta o ante los que se plantea una reclamación expresando los motivos en los que se funda, acreditando lo pedido. Como la mayor parte de los organismos públicos, la Secretaria de Hacienda y Crédito Público y en general las autoridades fiscales, disponen de formatos específicos destinados a estos fines.

Se trata de promociones que se formulan ante la autoridad fiscal a fin de que la misma resuelva sobre la procedencia de: devolución de cantidades que se han pagado indebidamente; la petición que formulan los sujetos obligados al pago de créditos fiscales a fin de que se les autorice para pagarlos en parcialidades sucesivas e iguales; las solicitudes que versan sobre la reducción parcial o total de una multa impuesta por las autoridades fiscales, entre muchos otros supuestos que las leyes fiscales señalan.

2.2 Clasificación

Entre los doctrinarios y la legislación no hay una clasificación exacta de todas aquellas solicitudes que puede formular el administrado ante la autoridad fiscal, de hecho las mismas se encuentran dispersas dentro de las diversas normas fiscales, tales como el Código Fiscal de la Federación, la Ley del Impuesto Sobre la Renta y la Ley del Impuesto al Valor Agregado, por mencionar algunas. Sin embargo, el Servicio de Administración Tributaria señala que se pueden formular las siguientes solicitudes:³⁹

1. Disminución de multas determinadas hasta el 31 de diciembre de 2009.
2. Inscripción al registro de bancos o entidades de financiamiento del extranjero.
3. Solicitud de asignación de número de empresa para integrar la clave vehicular.
4. Solicitud de autorización para disminuir pagos provisionales.
5. Solicitud de autorización para emitir monederos electrónicos.
6. Solicitud de consolidación.
7. Solicitud de constancias de declaraciones y pagos.
8. Solicitud de copias certificadas de declaraciones.
9. Solicitud de copias certificadas de declaraciones presentadas por medios electrónicos.
10. Solicitud de Certificación de Documentos del RFC.
11. Solicitud de desconsolidación.
12. Solicitud de inscripción al registro de fondos de pensiones y jubilaciones y fondos de inversión del extranjero.
13. Solicitud de número de modelo del vehículo para integrar la clave vehicular.
14. Solicitud de programas (software).

³⁹ Véase:

http://www.sat.gob.mx/sitio_internet/informacion_fiscal/tramites_fiscales/registro_t/101_16796.html, consultada el 25 de octubre de 2010, 3:08 pm.

15. Solicitud de renovación de la inscripción al registro de bancos o entidades de financiamiento, fondos de pensiones y jubilaciones y fondos de inversión del extranjero.
16. Solicitud de renovación de la inscripción en el registro II.
17. Solicitud para la entrega del monto pagado de bienes que no pueden entregarse al postor.
18. Suspensión del Procedimiento Administrativo de Ejecución.

Cada una de ellas, cuenta con un formato específico, previamente aprobado por el Servicio de Administración Tributaria o en caso de no existir este formato, la solicitud respectiva podrá formularse a través de una escrito libre que cumpla con los requisitos previstos por los artículos 18 y 18-A del Código Fiscal de la Federación, que señalamos con antelación.

Estas solicitudes deben seguir un procedimiento propio y distinto para su tramitación, por lo que la autoridad fiscal se ha dado a la tarea de precisar en cada uno de los casos anteriores quienes serán los sujetos que pueden formular la solicitud en cada caso concreto, cuál es la documentación necesaria para tal efecto, el lugar y autoridad ante quien debe presentarse, así como el momento de presentación de cada una de ellas. Un ejemplo de lo anterior, lo encontramos en la solicitud de suspensión del procedimiento administrativo de ejecución:

¿Quiénes lo presentan?
Personas físicas y personas morales.

¿Dónde se presenta?
Ante la ALSC* que le corresponda o ante la Entidad Federativa que controle el crédito fiscal.

¿Qué documentos se obtienen?
Escrito libre sellado.

¿Cuándo se presenta?
Cuando se de él supuesto.

Requisitos: Escrito libre acompañado con la garantía del interés fiscal (duplicado)

Pasos a seguir para realizar el trámite PERSONAL:

1. Reúna los requisitos.
2. Acuda al Módulo de Servicios Tributarios que corresponda a su domicilio fiscal ó a la Entidad Federativa que controle el Crédito Fiscal.
3. Solicite la recepción de su trámite.
4. Reciba y conserve el escrito sellado como acuse de recibo

Disposiciones jurídicas aplicables
Art. 144 CFF, Regla II.2.11.4. RMF**.

*Administraciones Locales de Servicios al Contribuyente (ALSC), ubicadas en diversas ciudades de la República Mexicana, que forman un total de 66.

**Resolución Miscelánea Fiscal

3. La consulta fiscal

Esta figura jurídica es de gran importancia en el ámbito fiscal, al ser un instrumento del que disponen los administrados para exponer ante las autoridades tributarias aquellas dudas que surjan respecto de la aplicación de algún precepto específico de la normatividad fiscal o acerca de la interpretación que del mismo han realizado las autoridades hacendarias.

A través de la consulta el legislador pretendía que las autoridades fiscales aclararan las dudas de los contribuyentes, respecto de la aplicación de las leyes fiscales, que por su complejidad hacen difícil su interpretación.

Atendiendo a su acepción gramatical, el diccionario de la lengua española señala que podemos entender por *consulta*: el parecer o dictamen que por escrito o de palabra se pide o se da acerca de una cosa, pedir parecer, dictamen o consejo.

La consulta encuentra su sustento en el artículo 8° Constitucional, que faculta al gobernado para ocurrir ante cualquier autoridad a formular por escrito su solicitud o instancia, de manera pacífica y respetuosa, debiendo recaer a la misma una respuesta por parte de la autoridad, la que deberá dictar y hacer del conocimiento del peticionario en breve término.

De tal modo que la consulta fiscal resulta ser una especie del derecho de petición, la cual permite que el administrado se encuentre en posibilidad de acudir a las autoridades hacendarias a formular su instancia, para obtener una respuesta sobre un planteamiento concreto. Siendo el propósito de esta, que la autoridad estudie a fondo el caso planteado y otorgue al gobernado la solución precisa en el caso específico o régimen jurídico en que se encuentra.

Este tipo de peticiones suelen ser utilizadas por aquellos administrados que con motivo de la actividad tan especializada que desempeñan o el desconocimiento de las leyes de la materia, tienen dudas respecto de la aplicación de las normas fiscales, mismas que el texto de la ley no les pueden aclarar.

Esta figura jurídica está comprendida dentro de la acepción más genérica de *petición* a la que se refiere el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, más es en su artículo 34 que la consulta refleja su verdadera utilidad y aplicación.

“Artículo 37. Las instancias o **peticiones** que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en un plazo de tres meses...” (énfasis agregado)

3.1 Definición general

Dentro del ámbito fiscal las consultas formuladas por los particulares para satisfacer sus dudas en cuanto a la aplicación e interpretación de las normas en que se contienen sus obligaciones tributarias, pueden definirse de la siguiente manera:

La consulta fiscal es "...la petición que un sujeto plantea a la autoridad fiscal con la finalidad de que le confirme su parecer o exprese su opinión, respecto de una situación que tiene implicaciones fiscales para dicho sujeto." ⁴⁰

"Es una especie del género de petición, que permite al particular, titular de la potestad subjetiva de petición, acudir a formular una instancia ante las autoridades fiscales para obtener una respuesta sobre su parecer respecto de dicho planteamiento."⁴¹

Otra acepción en torno a esta figura jurídica la define como "un instrumento al alcance de los administrados para ventilar ante las autoridades tributarias la aplicación de algún precepto jurídico"⁴²

"Es un derecho reconocido a los contribuyentes y consiste en la posibilidad de plantear ante la autoridad hacendaria situaciones reales y concretas sobre la aplicación de las leyes fiscales, con la finalidad de conocer su criterio de interpretación; institución que responde a la intención del legislador de que se asista a los gobernados para el debido cumplimiento de sus obligaciones fiscales."⁴³

La última de las cuales nos parece la más acertada, puesto que señala aspectos característicos de esta petición, como son lo optativo de la misma, ya que la ley no obliga al contribuyente o interesado a formularla, sino que lo deja como un derecho abierto para ejercerse, por otro lado nos habla del fin que se persigue con la consulta, que es precisamente conocer el criterio de la autoridad frente a la norma fiscal y a una situación determinada en que se encuentra el consultante, ya que "la consulta tiene como finalidad que los contribuyentes

⁴⁰Instituto de Investigaciones Jurídicas, Enciclopedia jurídica mexicana, *Op. cit.* nota 4, p. 519

⁴¹*Ídem*

⁴²GONZÁLEZ MARTÍNEZ, Víctor Hugo. "La consulta fiscal", Nuevo consultorio fiscal, año 16, no. 315, México, octubre 2002, p. 52

⁴³CARRANCO ZUÑIGA, Joel (Coord.), El juicio de amparo en materia administrativa, *Op.cit.* nota 36, p. 367

conozcan el criterio de interpretación de las disposiciones tributarias, que sustenta la autoridad hacendaria, para que lo tomen en consideración al momento de acatarlas.”⁴⁴

Acorde con lo anterior, es que existe la necesidad de que los contribuyentes y en general los sujetos obligados en las relaciones tributarias, puedan formular consultas a las autoridades respecto de la aplicación de disposiciones fiscales, para tener una certeza e su interpretación, evitando con ello incurrir en actos contrarios al correcto cumplimiento de las obligaciones fiscales, los cuales podrían derivar en un procedimiento de verificación que podría tener efectos adversos para el sujeto inspeccionado por la autoridad fiscal.

Agregaríamos que este derecho no corresponde únicamente a los sujetos que reúnen la calidad de contribuyentes, lo que da lugar a una interrogante, ¿quiénes pueden tener el carácter de consultantes?

Pues bien, podemos señalar que nuestra legislación fiscal deja abierta la posibilidad a más de un supuesto, al señalar que todo interesado puede formularla, por lo que no se constriñe únicamente al contribuyente, si no a cualquier particular.

Los consultantes pueden ser el sujeto principal o contribuyente dentro de la relación tributaria, e incluso un tercero (un obligado o responsable solidario, retenedores, notarios públicos u otros relacionados con el obligado principal), distinto a la autoridad consultada, ya que si fuese un autoridad la que tuviera el carácter de consultante estaríamos frente a otra instancia distinta a la consulta regulada por el artículo 34 del Código Fiscal de la Federación (consulta inter-órganos).⁴⁵

⁴⁴ *Ídem*

⁴⁵ *Cfr.* AMAYA RIVERA, Heriberto Anselmo. La consulta a la autoridad fiscal y su proyección en juicio, tesis de licenciatura, Monterrey, Universidad Regiomontana, Facultad de la Escuela de Derecho, s/a, p. 69

Por otro lado, también agregaríamos a la definición que consideramos más se acerca a definir a la consulta, que en caso de que el particular obtenga una resolución o pronunciamiento favorable por parte de la autoridad, adquiere por este hecho, derechos a su favor que serán vinculatorios para la autoridad.

A su vez consideramos necesario señalar que la consulta es una instancia⁴⁶ en la que la autoridad fiscal ejerce un cierto grado de discrecionalidad al emitir su resolución, ya que aun cuando se encuentra limitada por disposiciones jurídicas que la constriñen a pronunciarse respecto de las peticiones e instancias que les presenten los particulares y que estas resoluciones se emitan fundadas y motivadas, gozan de libertad para emitir su decisión en el sentido que lo consideren pertinente, guardando congruencia respecto de lo pedido.

3.2 Su regulación en la legislación mexicana (aplicación del artículo 34 del Código Fiscal de la Federación)

La ley establece el derecho para los particulares de formular consultas sobre situaciones reales y concretas en relación con la interpretación y aplicación de las disposiciones fiscales.

Si bien la consulta se encuentra estrechamente relacionada con el artículo 8° constitucional, con lo que la doctrina y la jurisprudencia han denominado como el *derecho de petición*, al que hicimos referencia en puntos anteriores de esta investigación, y que dicha garantía solo constriñe al gobernado a que formule su petición por escrito, de manera pacífica y respetuosa, estos elementos resultan insuficientes para la formulación de la instancia que analizamos, toda vez que nuestra legislación ha establecido reglas específicas para que el gobernado se

⁴⁶*Instancia*: viene del latín “*insto, are*”, que significa insistir, y de *instancia*, que significa proximidad o continuación. Podemos entenderla como aquella conducta del particular o sujeto de derechos, que desenvuelve frente al Estado o sus órganos de autoridad, a través del cual solicita, informa o pide, conducta que genera la actuación de la autoridad. La instancia solo puede tener lugar cuando el sujeto facultado para formularla ejerce ese derecho. Ya que de lo contrario no podrá ser titular de la instancia.

encuentre en posibilidad de ejercer su derecho de petición en materia tributaria y más concretamente para poder formular una consulta en materia fiscal.

Antes de entrar al estudio de la regulación de la consulta en nuestra legislación vigente, consideramos necesario realizar algunos comentarios en torno a la regulación de la misma antes de las reformas de 27 de diciembre de 2006. El Código Fiscal de la Federación, vigente hasta 2006⁴⁷ señalaba en su artículo 34:

“Artículo 34. Las autoridades fiscales sólo están obligadas a contestar las consultas que sobre situaciones reales y concretas les hagan los interesados individualmente, siempre y cuando las mismas no sean materia de medios de defensa administrativos o jurisdiccionales, interpuestos por los propios interesados. De la resolución favorable de las consultas 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.

Las autoridades fiscales no resolverán las consultas efectuadas por los 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 este Código.

La validez de las resoluciones que recaigan sobre las consultas aplicables a residentes en el extranjero podrán estar condicionadas al cumplimiento de requisitos de información que se soliciten por las autoridades fiscales en las citadas resoluciones.

Cuando durante el ejercicio de las facultades de comprobación de las autoridades fiscales, los interesados presenten consultas en los términos de este artículo, relacionadas con las disposiciones fiscales cuyo cumplimiento sea materia del ejercicio de dichas facultades, el plazo para resolver las consultas se suspenderá desde la fecha en que se presenten las mismas y hasta la fecha en que se notifique la resolución a que se refiere el artículo 50 de este Código o venza el plazo a que se refiere el mismo.

En el caso de que se haya emitido la resolución a que se refiere el artículo 50 de este Código, se entenderá que mediante dicha resolución se resuelve la consulta, siempre que se refiera a la situación real y concreta que haya sido planteada en la consulta.

El Servicio de Administración Tributaria publicará mensualmente un extracto de las principales resoluciones favorables a los contribuyentes a que se refiere este artículo, debiendo cumplir con lo dispuesto en el artículo 69 de este Código.”

⁴⁷ Consultado en http://www.sat.gob.mx/sitio_internet/informacion_fiscal/legislacion/52_7439.html, el 15 de noviembre de 2010 a las 6:40 pm.

De la transcripción anterior podemos formular las siguientes consideraciones, que serán de utilidad para efectos del presente trabajo de investigación:

De acuerdo al artículo 34 del Código Fiscal de la Federación vigente en 2006, la autoridad hacendaria se encontraba obligada a contestar las consultas que sobre situaciones reales y concretas les hagan los interesados individualmente, elemento que no sufrió cambio alguno en el texto vigente del mismo precepto, sin embargo esta norma condicionaba aun más la formulación

Por otro lado, este artículo establecía expresamente que las situaciones sobre las que versaran las consultas no debían sean materia de medios de defensa administrativos o jurisdiccionales, interpuestos por los interesados. Mientras la regulación actual suprime esta limitante y sobre el tema, el artículo 18-A solo señala que el interesado debe indicar si los hechos o circunstancias sobre los que versa la promoción (en este caso la consulta) han sido previamente planteados ante la misma autoridad consultada u otra distinta, o han sido materia de medios de defensa ante autoridades administrativas o jurisdiccionales y, en su caso, el sentido de la resolución que recayó a la instancia respectiva.

Por otro lado, para que las respuestas a las consultas fueran vinculantes para la autoridad, la legislación anterior exigía que esta se hubiese emitido por autoridad competente. Circunstancia que no se exige en el texto actual del artículo en análisis.

El anterior artículo impedía a las autoridades pronunciarse respecto de consultas que versaran sobre la interpretación o aplicación directa de la Constitución, casos específicos en que no daba cabida a la aplicación de los efectos de la negativa ficta, sin hacer distingo alguno en el resto de los casos para que esta pueda operar. La redacción del artículo 34 vigente no señala limitación alguna para la aplicación de la negativa ficta en materia de consultas fiscales.

Se señalaba un caso específico que condicionaba la vigencia de las consultas, que es el relativo a aquellas consultas formuladas por residentes en el extranjero. Este supuesto no se maneja en la legislación actual.

El anterior artículo 34 otorgaba la posibilidad a los particulares de presentar consultas durante el ejercicio de las facultades de comprobación de las autoridades fiscales, cuando estuvieran relacionadas con las disposiciones fiscales cuyo cumplimiento se encontrara sujeto al ejercicio de dichas facultades. En estos casos el plazo para resolver la consulta se ampliaba hasta en tanto se dictara y notificara la resolución que ponía fin a la facultad de verificación ejercida, resolución que se entendía resolvía también la consulta planteada siempre que versara sobre la situación planteada en la misma. El Código Fiscal vigente señala que para que a respuesta a una consulta vincule a la autoridad que la ha emitido debe haberse presentado antes de que esta ejercite sus facultades de verificación sobre los hechos materia de la consulta, de lo contrario la autoridad no se encontrara obligada a observar su resolución.

El precepto en mención, al igual que el del Código actual, contenía la obligación del Servicio de Administración Tributaria de publicar mensualmente un extracto de las principales resoluciones favorables a los contribuyentes.

Al momento de presentar la consulta o confirmación de criterio, en el ejercicio 2006, con independencia de que estas hubieran sido resueltas o no, sí constituían instancia y sí podían impugnarse a través de los medios ordinarios de defensa, atento a lo dispuesto en la legislación vigente hasta el 31 de diciembre de 2006. Lo anterior era así, independientemente de que la resolución a la consulta fuera notificara a partir del 2007, fecha en se reformo el mencionado precepto.

Es decir, que los particulares que habían interpuesto una consulta o solicitud de confirmación de criterio cuando el artículo 34 del Código Fiscal de la

Federación de 2006 se encontraba vigente, tenía el derecho a que la autoridad hacendaria resolviera su consulta y en caso de que esta respuesta fuera desfavorable, podrían impugnarla a través de los medios ordinarios de defensa que otorgaba ese Código (recurso de revocación y juicio de nulidad).

Sin embargo, hoy esto no es así, ya que de acuerdo a las reformas de 27 de diciembre de 2006, vigentes a partir del 1° de enero de 2007, a pesar de que doctrinalmente la consulta fiscal constituye una instancia, el legislador decidió despojarla de su eficacia al señalar que las respuestas negativas recaídas a las consultas no serán obligatorias para los particulares, por lo cual éstos podrán impugnarlas a través de los medios de defensa establecidos en las disposiciones aplicables únicamente cuando la autoridad aplique los criterios contenidos en dichas respuestas en resoluciones definitivas que dicte en uso de sus facultades de verificación.

En la exposición de motivos de esta reforma se expresan los motivos por los cuales se consideraba necesario cambiar las reglas aplicables a las consultas genéricas reguladas por el artículo 34 del Código Fiscal de la Federación y en la parte conducente señala:

“Consultas a las autoridades fiscales

Las autoridades están obligadas a responder las consultas efectuadas por los particulares en atención al derecho de petición.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que dicho derecho de petición implica que debe darse una respuesta al particular; sin embargo, dicha respuesta no debe coincidir necesariamente con el sentido de la pregunta formulada por dicho particular.

En materia de consultas tributarias la interpretación jurisprudencial y la normatividad aplicable han tenido como consecuencia que, en caso de una respuesta negativa al particular, el mismo tenga que interponer los medios de defensa correspondientes. En caso de no hacerlo, se ha considerado que la respuesta recaída a la consulta causa estado y, por lo tanto, el particular se ve obligado a acatar lo manifestado en la consulta por la autoridad fiscal.

Lo anterior coloca al particular y a la autoridad fiscal en una situación de controversia, la cual se ve delimitada en muchas ocasiones al contenido de la

consulta y no a una apreciación de los hechos, documentos, contabilidad y demás elementos que conforman la realidad económica y jurídica del contribuyente.

El efecto de vinculación de la respuesta emitida a la consulta sólo produce efectos frente al que la hace y sobre todo, permite al particular que cuando sea objeto de un procedimiento de fiscalización se encuentre en absoluta libertad, en caso de no estar de acuerdo con el criterio de la autoridad fiscal, de aportar todos los elementos que considere necesarios y suficientes para desvirtuar las observaciones que se le efectúen.

La reforma que se propone, pretende evitar litigios entre el particular y la autoridad fiscal y respetar de manera primordial el principio de autodeterminación de las contribuciones contenido en el Código Fiscal de la Federación.

Respetando dicho principio el particular puede optar por conocer el criterio de la autoridad en un determinado asunto, conservando el derecho a defender su postura hasta en tanto no sea objeto de una facultad de comprobación.

Finalmente, se respeta el derecho de petición del particular, ya que a toda consulta deberá recaer una respuesta, dando como máximo un plazo de tres meses para su emisión.”⁴⁸

De la cita anterior podemos destacar, en primer lugar el reconocimiento de la obligación que tienen las autoridades de resolver las consultas que les son planteadas en cumplimiento a lo dispuesto por nuestra norma fundamental en su artículo octavo. Sin embargo, la exposición puntualiza que la respuesta recaída a la consulta puede emitirse en sentido afirmativo o ser contraria a los intereses del consultante, ya que dicha garantía no constriñe a la autoridad a pronunciarse en el sentido de la petición del consultante sino que se limita a proteger su derecho a obtener respuesta.

Por otro lado, esta exposición hace énfasis en el impacto que una respuesta negativa recaída a una consulta tenía para el particular, ya que debido a la vinculación u obligatoriedad de la misma, el interesado se veía en la necesidad de impugnarla a través de los medios de defensa correspondientes, puesto que de no hacerlo, se consideraba que la respuesta recaída a la consulta causaba estado.

⁴⁸ <http://www2.scjn.gob.mx/leyes/UnProcLeg.asp?nIdLey=445&nIdRef=77&nIdPL=1&cTitulo=CODIGOFISCAL DE LA FEDERACION&cFechaPub=27/12/2006&cCateg=DECRETO&cDescPL=EXPOSICION DE MOTIVOS>, consultada el día 03 de enero de 2011 a las 7:00pm.

De esta manera el particular debía acatar las manifestaciones de la autoridad emitidas en la respuesta a la consulta, lo que colocaba al particular y a la autoridad fiscal en una controversia, que se centraba en la mayoría de los casos en el contenido de la consulta, por lo que, señala la exposición en comento, que la autoridad jurisdiccional no apreciaba los hechos, documentos, contabilidad y otros elementos que le permitieran conocer la realidad económica y jurídica del contribuyente que llevaba a la autoridad a desestimar la consulta propuesta.

Por todo lo anterior y con el fin de evitar un buen número de litigios entre el particular y la autoridad fiscal y en aras de respetar en primer término el principio de autodeterminación de las contribuciones que encontramos como uno de los principios rectores de nuestro sistema tributario y que se encuentra en el Código Fiscal de la Federación, se consideraba necesario cambiar la vinculación de la de la consulta para el contribuyente, de tal manera que el mismo no tuviera que impugnarla hasta el primer acto de aplicación del criterio desfavorable emitido por la autoridad.

A través de esta reforma que se establece que aun cuando el gobernado puede optar por conocer el criterio de la autoridad en un determinado asunto, formulando una consulta para tal efecto, puede seguir aplicando de la ley fiscal de acuerdo a su propio criterio hasta en tanto no sea objeto de una facultad de comprobación.

Lo que se busca con la regulación actual es que el efecto de vinculación de la respuesta emitida a la consulta sólo produzca efectos frente al que la formula y sobre todo, permite al particular que cuando este sea objeto de un procedimiento de fiscalización se encuentre en posibilidad, en caso de no estar de acuerdo con el criterio de la autoridad fiscal, de aportar todos los elementos que considere necesarios y suficientes para desvirtuar las observaciones que se le efectúen, lo que podrá impugnar hasta ese acto de aplicación.

Ya que hemos realizado un pequeño comparativo entre el antecedente más próximo del artículo 34 del Código Fiscal de la Federación, que regula la instancia en estudio, procederemos a estudiar cada uno de los elementos que lo conforman actualmente:

“Artículo 34. Las autoridades fiscales **sólo estarán obligadas a contestar las consultas que sobre situaciones reales y concretas les hagan los interesados individualmente.**

La **autoridad quedará obligada a aplicar los criterios** contenidos en la **contestación** 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 presentación** ante la autoridad.

III. Que la **consulta se formule antes de que la autoridad ejerza sus facultades de comprobación** respecto de las situaciones reales y concretas a que se refiere la consulta.

La **autoridad no quedará vinculada por la respuesta otorgada a las consultas** realizadas por los contribuyentes **cuando los términos de la consulta no coincidan con la realidad de los hechos o datos consultados** o se modifique la **legislación aplicable.**

Las **respuestas recaídas a las consultas** a que se refiere este artículo **no serán obligatorias para los particulares**, por lo cual éstos **podrán impugnar**, a través 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 deberán **contestar las consultas** que formulen los particulares en **un plazo de tres meses** contados **a partir** de la fecha de **presentación** de la solicitud respectiva.

El Servicio de Administración Tributaria **publicará mensualmente un extracto de las principales resoluciones favorables a los contribuyentes** a que se refiere este artículo, debiendo cumplir con lo dispuesto por el artículo 69 de este Código.”
(énfasis agregado)

Para analizar los requisitos que contiene el artículo supracitado, comenzaremos por decir que para la formulación de la consulta fiscal deben

satisfacerse dos tipos de requisitos⁴⁹, con el objeto de que esta sea atendida y resuelta por la autoridad fiscal:

- 1) Los requisitos de procedencia. Son aquellos que condicionan el ejercicio del derecho de petición materializado en la consulta fiscal, los que obligan a la autoridad fiscal a dar respuesta a la petición que les ha sido formulada.
- 2) Los requisitos de efectividad. Serán aquellos que determinan la posibilidad de que la autoridad fiscal conteste en sentido positivo la consulta formulada por el particular, generando derechos para el particular. Resolución que será fuente de derechos subjetivos, cuando se reúnan todos los requisitos que la ley exige y la autoridad este en posibilidad de dictar una resolución favorable en el supuesto planteado.

Como podemos ver, la legislación ha establecido reglas específicas para ejercer el derecho de petición en materia tributaria y es el numeral supra citado el que maraca la pauta sobre la cual deberán formularse toda consulta ante la autoridad fiscal:

- a) La consulta fiscal debe formularse sobre una **situación real y concreta**, cuyo propósito es que la autoridad realice un estudio a fondo sobre la solución del caso que se le está planteando. Este requisito imposibilita a la autoridad a resolver sobre cuestiones abstractas o hipotéticas no aplicables al consultante, ya que de hacerlo se podría considerar que equivaldría a sustituir al poder legislativo en su labor.

Entendemos por situación real "...aquella que tiene existencia verdadera y efectiva, presente, no futura, ni probable."⁵⁰

⁴⁹Cfr. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Enciclopedia jurídica mexicana, *Op. cit.* nota 4, p. 520

⁵⁰Instituto de Investigaciones Jurídicas, Enciclopedia jurídica mexicana, *Op. cit.* nota 4, p. 520

Una consulta sobre una situación concreta será aquella "...que tiene existencia en sí misma, en oposición a lo abstracto y general, gozando de cualidades y particularidades propias, con afectación individualizada."⁵¹

La consulta tiene como finalidad que el contribuyente pueda solicitar a las autoridades fiscales, que interpreten normas tributarias a las que se encuentra sujeto, para lograr un adecuado cumplimiento a sus obligaciones de carácter fiscal e incluso llegar a obtener resoluciones favorables. Atendiendo en todo momento a situaciones reales y concretas que vinculan al administrado.

Cuando el contribuyente formula una consulta a la autoridad fiscal sobre la aplicabilidad o no de una determinada norma jurídica, en su caso particular, su formulación tiene como requisitos que esta se formule sobre un caso real y concreto, puesto que no sería útil particular un derecho que no podría ejercer por encontrarse fuera de su esfera jurídica, de su realidad.

CONSULTA FISCAL. DEBE ESTAR VINCULADA CON UN ACTO PRESENTE QUE ATAÑA AL CONSULTANTE. El artículo 34 del Código Fiscal de la Federación prevé la obligación de las autoridades fiscales de contestar las consultas que sobre situaciones reales y concretas les formulen los interesados. Estas consultas, conforme los términos "situaciones reales y concretas" empleados en el referido precepto legal, si bien **implican que el cuestionamiento relativo debe relacionarse con una situación jurídica que conste en el marco legal**, lo cierto es que **deben estar vinculadas con un acto concreto presente que tenga relación directa con una situación concreta y actual del consultante**, pues no puede admitirse que el numeral de mérito tenga por objeto resolver respecto de actos futuros de realización incierta y que también tenga como finalidad definir hipótesis jurídicas que no se han concretado, ya que, si así fuera, la contestación que dieran las autoridades a las consultas realizadas sobre situaciones no reales ni concretas (como sería el caso de créditos no determinados), **no podría considerarse favorable a los derechos del particular**, por no ubicarse en el supuesto previsto en el citado precepto legal.⁵² (énfasis agregado)

Tal como lo señala el criterio anterior, la consulta debe formularse respecto de una situación jurídica que se encuentre dentro del marco legal, la que deberá

⁵¹*Idem*

⁵²Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo XVIII, octubre de 2003, segunda parte, sección segunda, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis XXIII.3o.9 A, página 965.

estar vinculada con un acto concreto, presente y en relación directa con la situación concreta y actual del consultante.

- b) Que la consulta se formule de manera **individual**, por lo que esta no puede ser presentada por un grupo de contribuyentes que intenten obtener a través de esta una resolución que resulte favorable y en los mismos términos para todos.

Este requisito se justifica en el hecho de que la autoridad considera que no existen situaciones que sea idénticas entre dos o más contribuyentes, por lo que cada contribuyente representa un caso único y concreto que debe ser tratado como tal.⁵³

- c) El consultante deberá exponer su petición de manera clara y precisa, planteando el tiempo, modo, lugar, objeto y circunstancias concretas que dan lugar a su consulta, otorgando a la autoridad elementos suficientes a la autoridad para estudiar la misma y responder adecuadamente.⁵⁴ Es decir, deberá señalar los antecedentes y situaciones que dieron origen a la consulta y estos no deben haber cambiado con posterioridad a la presentación de la misma.

Hacemos la precisión de que la autoridad no estará vinculada a la respuesta que otorgue al particular, sin importar el sentido de la misma, cuando los términos de la consulta no coincidan con la realidad de los hechos o datos que le proporcione el consultante o en caso de que se modifique la legislación aplicable.

⁵³ Cfr. JIMÉNEZ GONZÁLEZ, Antonio. Lecciones derecho tributario, novena edición, México y América Central, THOMSON editores, 2004, p. 405

⁵⁴ Cfr. GONZÁLEZ MARTÍNEZ, Víctor Hugo. "La consulta fiscal", Nuevo consultorio fiscal, *Op. cit.* nota 42, p. 52

- d) La consulta debe formularse antes de que la autoridad se encuentre ejerciendo sus facultades de verificación respecto de las situaciones consultadas.

Un punto muy importante para formular la consulta fiscal, es que antes de presentarla las autoridades no hayan ejercido o no se encuentren ejerciendo sus facultades de comprobación, respecto de las situaciones planteadas en a consulta, ya que si el consultante se encontrará sujeto a revisión por la autoridad fiscal en cuanto al cumplimiento de las obligaciones tributarias que atañen su consulta, este no podrá corregir su situación fiscal a través de esta instancia, si no hasta el momento en que el procedimiento de verificación le otorgue ese beneficio.

- e) Debiendo además, formular la consulta la parte interesada, ya que en materia fiscal no se admite la gestión de negocios. En razón de que en caso de obtener una resolución favorable será el consultante y nadie más quien se beneficiara con el pronunciamiento de la autoridad en ese sentido.

La justificación de incluir estos requisitos adicionales a los exigidos por la Carta Magna en su artículo octavo para ejercer el derecho de petición, se encuentra en el hecho de que de otorgarse una resolución favorable a las consultas, estas generarían derechos para el particular, por lo que estas debe realizarse sobre una situación verdadera que tenga una incidencia en la esfera jurídica del sujeto interesado en que la consulta se resuelva.

La forma que debe revestir la consulta, como señalábamos, debe satisfacer los requisitos que la ley fiscal le impone, entre ellos el ser formulada por el interesado de manera individual, debiendo encontrarse dentro una relación jurídico-tributaria, (es decir que exista una relación de este tipo entre la autoridad y el consultante).

El particular no debe omitir ningún requisito de los exigidos por la ley para la formulación de su consulta, ya que de faltar alguno de ellos la autoridad no se encontrara obligada a resolverla, sin violar la garantía de audiencia por este hecho.⁵⁵

El propósito de esta instancia es que la autoridad realice un estudio minucioso respecto de la situación planteada y que de esta manera pueda externar una solución que corresponda al caso que ante ella se ventila.

Las consultas no cuentan con un plazo para su presentación o formulación ante las autoridades administrativas encargadas de la aplicación de las normas fiscales, ya que esta instancia deriva de un caso específico, en que el contribuyente o administrado considera necesario conocer el criterio seguido por la autoridad respecto a una norma, para no incurrir en una inexacta o contraria aplicación a los preceptos normativos, lo que podría influir en el correcto cumplimiento de sus obligaciones fiscales y en un resultado desfavorable para el particular en futuros actos de verificación que puede llevar a cabo la autoridad.

Por lo que no existe un término para su formulación, ya que estas se presentan ante una duda específica y particular del consultante, que puede o no darse en el resto de los administrados y que en su caso solo interesaría a aquellos sujetos que se encontraran en el mismo supuesto que el consultante.

Cuando existe el caso de que haya dos alternativas, apegadas a derecho y una de ellas pudiera llegar a perjudicar los intereses del particular, al aplicar una norma fiscal, lo procedente es formular una consulta a la autoridad, otorgándole razonamientos suficientes para inclinar su criterio a favor del consultante.⁵⁶ Este es el caso en que debe aplicarse esta instancia ya que de saber el particular que

⁵⁵ Cfr. AMAYA RIVERA, Heriberto Anselmo. La consulta a la autoridad fiscal y su proyección en juicio, *Op. cit.* nota 45, p.259

⁵⁶ Cfr. J. KAYE, Dionisio. Nuevo derecho procesal fiscal y administrativo, *Op. cit.* nota 22, p.259

está aplicando una norma erróneamente, no tendría sentido la formulación de la consulta, si este conoce de antemano que el sentido de la resolución será negativo para él.

La consulta debe formularse en el momento en que la situación concreta del particular hace necesaria la interpretación de la autoridad fiscal o la aplicación de un criterio específico, con el objeto de cumplir con las obligaciones fiscales a tiempo y aplicando los criterios correctos.

Algunos doctrinarios consideran que si las consultas se resolvieran respecto de situaciones abstractas e impersonales, estaríamos frente a normas interpretativas que de ninguna manera pueden equipararse a la ley, y que la aplicación de estos criterios interpretativos facilitaría la aplicación de las disposiciones fiscales.⁵⁷ Aun cuando se ha considerado por las autoridades fiscales que la difusión de los principales criterios favorables a los particulares, es suficiente para resolver las dudas impersonales de los contribuyentes.

La respuesta a la consulta

Las autoridades fiscales⁵⁸, al no estar exentas de respetar el derecho de petición consagrado en el artículo 8° constitucional, se encuentran obligadas a contestar las consultas que les formulen los particulares, aun en el caso de que no versen sobre una situación real y concreta, siempre que cumplan con los

⁵⁷ Cfr. AMAYA RIVERA, Heriberto Anselmo. La consulta a la autoridad fiscal y su proyección en juicio, *Op. cit.* nota 45, p.65

⁵⁸ Son aquellos órganos formalmente administrativos que tienen como facultades el recaudar y administrar los ingresos fiscales del Estado y revisar el correcto cumplimiento de las obligaciones fiscales por parte de los contribuyentes y en caso de no ser así, determinar créditos a su cargo e imponer sanciones. En general tendrán este carácter aquellas autoridades que en ejercicio de sus facultades pueden causar un agravio en materia fiscal al contribuyente.

La función fiscal ha sido encomendada al Poder ejecutivo quien ejerce sus facultades en la materia a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el Servicio de Administración Tributaria y los Organismos Fiscales Autónomos (IMSS e INFONAVIT). Véase Instituto de Investigaciones Jurídicas, Enciclopedia jurídica mexicana, tomo I, segunda edición, México, Porrúa, 2004, p. 459

requisitos mínimos previstos por la constitución para la formulación de las peticiones.⁵⁹ Caso en que hablaríamos de una petición, más no de una consulta fiscal formalmente.

En concordancia con lo anterior, la autoridad se encuentra obligada a acatar lo prescrito por la norma constitucional en torno al derecho de petición, por lo que esta constreñida a dar contestación a toda consulta que se le formule, sin importar si considera que esta es infundada o improcedente, porque aun en estos supuestos deberá emitir la resolución que corresponda en ese sentido. Ya que si es omisa esta ausencia de resolución implicará la violación al artículo 8° constitucional.

El derecho de petición reconocido por nuestra constitución, impone la obligación de contestar a las autoridades, más es la ley secundaria la que concreta aun más esa obligación al señalar que las instancias en materia fiscal deben ser *resueltas*, otorgando un plazo máximo para tal efecto (tres meses). Que para el caso de omisión, además de dejar expeditos al particular los medios de defensa contra la falta de resolución, también podría generar una sanción administrativa para aquellos servidores públicos que no han cumplido con la función que les ha sido encomendada.

Esta obligación de las autoridades fiscales de resolver las consultas que les son planeadas, se ve limitada a que las mismas que se formulen sobre situaciones reales y concretas, que el interesado formule de manera individual. Puesto que en caso de obtener una resolución favorable, esta beneficiara únicamente a quien la gestiona (el interesado ya sea personalmente o a través de su representante) y no a personas distintas.

CONSULTA FISCAL. DEBE ESTAR VINCULADA CON UN ACTO PRESENTE QUE ATAÑA AL CONSULTANTE. El artículo 34 del Código Fiscal de la Federación prevé la obligación de las autoridades fiscales de contestar las

⁵⁹ *Ibidem* p. 520

consultas que sobre situaciones reales y concretas les formulen los interesados. Estas consultas, conforme los términos "situaciones reales y concretas" empleados en el referido precepto legal, si bien implican que el cuestionamiento relativo debe relacionarse con una situación jurídica que conste en el marco legal, lo cierto es que deben estar vinculadas con un acto concreto presente que tenga relación directa con una situación concreta y actual del consultante, pues no puede admitirse que el numeral de mérito tenga por objeto resolver respecto de actos futuros de realización incierta y que también tenga como finalidad definir hipótesis jurídicas que no se han concretado, ya que, si así fuera, la contestación que dieran las autoridades a las consultas realizadas sobre situaciones no reales ni concretas (como sería el caso de créditos no determinados), no podría considerarse favorable a los derechos del particular, por no ubicarse en el supuesto previsto en el citado precepto legal.⁶⁰

CONSULTA FISCAL. LA RESPUESTA DEBE REALIZARSE CON BASE EN LAS DISPOSICIONES JURÍDICAS QUE RIGEN LA SITUACIÓN REAL Y CONCRETA, MATERIA DE AQUÉLLA. De lo dispuesto en el artículo 34 del Código Fiscal de la Federación, se evidencia que el administrado tiene derecho a formular a la autoridad fiscal competente, en forma individual, una consulta sobre algún aspecto de su situación real y concreta, y que la autoridad tiene, correlativamente, la obligación de dar respuesta con base en las disposiciones jurídicas que rigen esa situación, aunque lo haga con retardo o aun cuando suceda que las disposiciones vigentes en el momento en que la situación era real y concreta se reformen o deroguen; de otra forma podría suceder que la respuesta no fuere acorde con la situación consultada por estar determinada por las disposiciones vigentes en el momento de la respuesta, las que pudieran ser diversas a las existentes en la época en que imperaba esa situación, quebrantándose de esta forma el principio de congruencia que debe regir a toda petición o consulta y a su contestación; lo que, además, resulta acorde con el principio de que las cuestiones jurídicas sustantivas deben resolverse con base en las disposiciones que se encontraban en vigor para cuando esas situaciones se actualizaron.⁶¹

La respuesta a la consulta es considerada como un acto administrativo al provenir de las autoridades que tienen tal carácter, en el caso de la consulta, estamos frente a actos creadores de una situación jurídica concreta, ya que se trata de situaciones específicas que se refieren un sujeto en particular. "La respuesta que da la autoridad fiscal a una consulta hecha por el particular, es un acto formalmente administrativo por que proviene de un órgano de la

⁶⁰Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo XVIII, octubre de 2003, segunda parte, sección segunda, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis XXIII.3o.9 A, página 965.

⁶¹Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo VIII, agosto de 1998, primera parte, sección tercera, Segunda Sala de la Suprema Corte, tesis 2a. CVI/98, página 502.

Administración y materialmente también administrativo porque está aplicado normas a una situación concreta, de la que surgen derechos y obligaciones...”⁶².

En este sentido, decíamos que la respuesta puede emitirse en forma expresa e incluso de manera *ficta*. En este apartado nos ocuparemos de señalar los requisitos de la primera, puesto que la segunda modalidad de respuesta de la autoridad se estudiara a detalle con posterioridad.

Una vez que la consulta se ha formulado en los términos exigidos por la ley (por escrito impreso o mediante documento digital, sobre una situación real y concreta), la autoridad fiscal debe dar contestación a la misma, a través de una resolución expresa, que además de encontrarse en un documento, contendrá de manera precisa la voluntad de la autoridad, quien puede pronunciarse en dos sentidos, siempre en congruencia con la petición que se ha formulado:

- 1) De manera favorable para el particular, caso en que surgirán derechos a su favor.
- 2) A través de una resolución desestimatoria o contraria a los intereses del administrado, supuesto en que dicha respuesta no será vinculante jurídicamente para el mismo, que en otras palabras significa que este no se encuentra obligado a acatarla y por tanto tampoco tendrá la opción de impugnarla en forma inmediata.

Resolución favorable

En el primer caso nos encontramos frente a una resolución irrevocable por la autoridad que se pronuncio al respecto, es inmodificable, por lo que desde el momento en que es notificada al particular, esta respuesta no podrá variarse, de modo que sea menos favorable para el consultante. La autoridad quedaría

⁶² AMAYA RIVERA, Heriberto Anselmo. La consulta a la autoridad fiscal y su proyección en juicio, *Op. cit.* nota 45, p.145

sometida a un régimen jurídico específico para el consultante, por el acto administrativo (la respuesta) que le beneficia, cuyo rasgo característico es precisamente esa irrevocabilidad unilateral.⁶³ De ahí lo vinculatorio de la respuesta de la autoridad para con el consultante. La resolución en sentido positivo es generadora de derechos tributarios para el consultante, quien será el único beneficiado por la misma.

Las resoluciones favorables emitidas en respuesta a una consulta de carácter fiscal son generadoras de derechos para el particular que las ha formulado y crean, por ello, un régimen especial para él, acorde a la interpretación normativa formulada por la autoridad fiscal respecto del tema planteado. Estas resoluciones favorables no pueden modificarse por las mismas autoridades que las han dictado. La autoridad que desea revocar o modificar los derechos generados a través de la resolución favorable a la consulta del particular, se verá en la necesidad de interponer el *juicio de lesividad* ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en contra de la resolución dictada.

En tal sentido se pronunció nuestro más Alto Tribunal, en la contradicción de tesis 15/2006-PL, entre las sustentadas por la Primera y la Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 15 de marzo de 2007:

CONSULTA FISCAL. LA RESOLUCIÓN FAVORABLE AL PARTICULAR VINCULA A LA AUTORIDAD QUE LA EMITIÓ. Si conforme al artículo 34 del Código Fiscal de la Federación el administrado formula a la autoridad fiscal competente, en forma individual, una consulta sobre determinados aspectos imperantes en su realidad fiscal presente, no futura y probable, y la autoridad da respuesta a esa consulta, **la resolución, que por razones de congruencia debe referirse a la situación del solicitante en el momento en que realizó la petición, de ser favorable a este último vincula a la autoridad.**⁶⁴ (énfasis agregado)

Lo anterior en razón de que la resolución de carácter positivo al particular, que versa sobre una situación jurídica concreta genera derechos a su favor, los

⁶³Cfr. JIMÉNEZ GONZÁLEZ, Antonio. *Lecciones de derecho tributario*, *Op. cit.* nota 53, p.406

⁶⁴Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo XXVI, diciembre de 2007, primera parte, sección primera, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tesis P. XXXV/2007, página 17.

cuales no pueden ser desconocidos por las autoridades, es decir que vinculan a estas últimas para su cumplimiento. Y los alcances de estas resoluciones favorables solo podrán ser modificados por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, si la autoridad considera, en base a un análisis jurídico de la misma, que la resolución favorable no debe subsistir, podrá solicitar su modificación ante Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, tal como lo señala el artículo 36 del Código Fiscal de la Federación, debiendo entrar a un verdadero procedimiento litigioso, donde el particular beneficiado con la resolución favorable tendrá derecho a comparecer y defender sus intereses.

Es importante señalar, que en caso de que la autoridad emita una resolución favorable al contribuyente, esta no podrá ser modificada ni revocada por la propia autoridad fiscal bajo ninguna circunstancia. Por lo que en caso de que la autoridad considere posteriormente que la resolución emitida es contraria a derecho y que concedió erróneamente derechos a favor del contribuyente, esta se verá en la necesidad de promover *juicio de lesividad* ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que será el único que podrá resolver al respecto.

Lo anterior tiene sustento en el principio de seguridad jurídica que otorga al gobernado la característica irrevocabilidad de aquellas resoluciones favorables dictadas por las autoridades administrativas. Certeza que otorga el Código Fiscal de la Federación en su artículo 36, que en la parte conducente señala:

“Artículo 36.- Las resoluciones administrativas de carácter individual favorables a un particular sólo podrán ser modificadas por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa mediante juicio iniciado por las autoridades fiscales...”

Esta vinculación entre la autoridad fiscal y el particular interesado nace cuando al resolver la consulta, lo hace en términos favorables, otorgando de este modo, un derecho al consultante, el cual puede oponer ante la autoridad para que este sea respetado.⁶⁵

⁶⁵ Cfr. J. KAYE, Dionisio. Nuevo derecho procesal fiscal y administrativo, Op. cit. nota 22, p. 264

La autoridad fiscal quedará obligada a aplicar los criterios contenidos en la contestación a una consulta real y concreta planteada por algún particular cuando se cumpla con lo siguiente:

- Que la consulta contenga los antecedentes y circunstancias necesarias para que la autoridad se pueda pronunciar al respecto.
- Que los antecedentes y circunstancias que originaron la consulta no se hayan modificado después de presentados ante la autoridad.
- Que la consulta se efectúe antes de que la autoridad ejerza sus facultades de comprobación.

Como un caso de excepción a lo que hemos venido señalando, el Servicio de Administración Tributaria está facultado para revocar las respuestas favorables recaídas en las consultas emitidas y notificadas a los contribuyentes antes del 1° de enero de 2007 cuando los contribuyentes lo soliciten y manifiesten su conformidad ante él. La revocación de estas resoluciones no tendrá efectos retroactivos. Esta facultad encuentra su fundamento en el artículo segundo de la Disposición Transitoria del Código Fiscal de la Federación de las Reformas Fiscales al Código Fiscal de la Federación para el ejercicio de 2007.

Por otra parte, el marco de referencia de la autoridad para resolver una consulta fiscal serán todas aquellas disposiciones legales aplicables al caso planteado, pues de ello dependerá la correcta fundamentación y motivación de su resolución. Es de aclararse que para resolver una consulta la autoridad fiscal debe contar facultades para ello, por lo que debemos atender a las Leyes Orgánicas y Reglamentos que fijan su competencia y la delegación de facultades en cada caso concreto.

La validez de la resolución se presume, sin importar el sentido en que se haya emitido y la autoridad debe actuar conforme a ella, aun incluso si esta o el

particular la impugnaran, pues seguirá teniendo efectos hasta en tanto no se dicte resolución definitiva por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en otro sentido.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público debe publicar mensualmente un extracto de las principales resoluciones favorables al contribuyente, para que el resto de los contribuyentes puedan conocer los criterios seguidos por la autoridad, sin embargo, estos no serán obligatorios para los mismos.

La respuesta de la autoridad debe darse a conocer al consultante y la forma prevista por el Código Fiscal de la Federación para hacerlo es a través de una notificación.

Resolución desfavorable o negativa

Por otro lado, si estamos en presencia de una resolución de carácter negativo para el administrado, que es el otro sentido que podría recaer a la consulta, la autoridad puede en todo momento modificar su resolución e incluso revocarla, por lo que este acto carecerá de todo efecto vinculatorio, no obliga ni al particular ni a la autoridad.

Cuando la respuesta a la consulta se desfavorable para el particular, este podrá impugnarla a través de los medios ordinarios de defensa con que cuenta (recurso de revocación y juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa), sin embargo esta posibilidad de impugnar ese criterio negativo solo será posible cuando la autoridad realice un acto de aplicación concreto que se traduzca en una resolución definitiva, acto que, generalmente tendrá lugar cuando la autoridad ejercite alguna de sus facultades de fiscalización sobre el contribuyente.

CONSULTAS FISCALES. EL ARTÍCULO 34 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, VIGENTE DESDE EL 1o. DE ENERO DE 2007, AL MODIFICAR

LOS EFECTOS DE LAS RESPUESTAS QUE RECAEN A AQUÉLLAS, ES CONGRUENTE CON LA REGULACIÓN EN MATERIA FISCAL Y CON EL PRINCIPIO DE AUTODETERMINACIÓN DE LOS TRIBUTOS. Previamente a la reforma del mencionado precepto, los criterios emitidos por la autoridad fiscal al dar respuesta a una consulta fiscal eran considerados una instancia y vinculaban al particular que la formuló, por lo que podían impugnarse. No obstante, la resolución a las controversias donde se combatía la respuesta recaída a una consulta fiscal en ocasiones se limitaba al contenido de ésta, y no a una apreciación de los hechos, documentos, contabilidad y demás elementos que conforman la realidad económica y jurídica del contribuyente. Por ello, el legislador pretendió dar a éste una mayor seguridad jurídica, **modificando los efectos de las respuestas a las consultas fiscales, pues en el artículo 34 del Código Fiscal de la Federación vigente a partir del 1o. de enero de 2007, estableció que ya no serían obligatorias para los particulares.** Lo que resulta congruente con la regulación en materia fiscal, pues acorde con el artículo 14 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa **puede promoverse juicio contencioso administrativo contra resoluciones definitivas, pero la respuesta a las consultas fiscales no puede considerarse como tal, al no obligar al particular ni determinar a su cargo una situación fiscal;** así como con el principio de autodeterminación de los tributos -conforme al cual el contribuyente determina el impuesto a pagar-, pues la esfera jurídica de éste se afectará hasta que la autoridad ejerza sus facultades de fiscalización y establezca su situación fiscal.⁶⁶(énfasis agregado)

De acuerdo a este nuevo criterio jurisprudencial y a la normatividad vigente, la respuesta desfavorable al particular no es obligatoria para el mismo, de tal manera que no podrá impugnar directamente la respuesta negativa recaída a su consulta, al no ser considerada como una resolución de carácter definitivo, puesto que no obliga al particular ni determinar a su cargo una situación fiscal.

Razón por la cual el consultante podrá impugnar el criterio desfavorable sustentado por la autoridad hasta en tanto esta última ejerza sus facultades de fiscalización, ya que será hasta ese momento que, de acuerdo a la ley y a los criterios jurisprudenciales, que el particular resentirá una afectación en su esfera jurídica, cuando la autoridad emita una resolución posterior que aplique el criterio negativo recaído a la consulta.

⁶⁶Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo XXX, septiembre de 2009, primera parte, sección tercera, Segunda Sala de la Corte, jurisprudencia 2a./J. 112/2009, página 473.

Plazo para emitir la resolución

La contestación que recae a la consulta debe ser emitida en un plazo de tres meses de conformidad con el artículo 34 en relación al diverso 37 ambos del Código Fiscal de la Federación, los cuales se contarán a partir del momento en que la autoridad tiene a su disposición la consulta para que esta sea resuelta a partir de la fecha de presentación de la instancia.

Como lo señalamos, el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación contiene la obligación de las autoridades fiscales de resolver las instancias o peticiones que se presenten ante ellas en un plazo de tres meses, igual que el propio artículo 34. Una vez transcurrido dicho plazo, el solicitante o peticionario tendrá tres opciones:

1. Considerar que la autoridad resolvió negativamente la consulta formulada, que no es otra cosa que la actualización de la figura jurídica denominada *negativa ficta*, e interponer en cualquier tiempo los medios de defensa ordinarios que le otorga la legislación fiscal.

La abstención de la autoridad de resolver en el plazo determinado por la ley, dará lugar a que se configure el silencio administrativo de la autoridad y concretamente, uno de los efectos del mismo: *la negativa ficta*. Supuesto que profundizaremos en su oportunidad por trascender al tema central de nuestro estudio.

2. Puede esperar que la autoridad dicte la resolución correspondiente aun después de fenecido el plazo establecido en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación.

3. Impugnar en vía de amparo la violación directa a su derecho de petición, supuesto que analizaremos a mayor detalle en el capítulo IV de esta investigación.
4. En materia fiscal, que es el campo de estudio que nos ocupa, las reglas para la emisión de las resoluciones de la autoridad se encuentran en el artículo 38 del Código Fiscal de la Federación, que al efecto señala:

Debe precisarse quien es la autoridad que la emite, en aras de que el administrado se encuentre en posibilidad de determinar la existencia y competencia de la emisora.

Estar debidamente fundada y motivada, con las disposiciones aplicables al caso y no de manera genérica, así como contener las normas que fundan la competencia de la autoridad para emitir el acto en cuestión. Así como la explicación lógica de razones por las cuales la autoridad a resuelto en el sentido en que lo hizo, basándose en el caso concreto del particular, relacionando los supuestos normativos con las razones de la autoridad, acreditando de esta manera su actuar.

La respuesta que la autoridad debe dar a la consulta del particular, debe contar con los siguientes requisitos⁶⁷:

- ❖ Debe revisar cada uno de los puntos expuestos por el consultante, aunque sí al estudiar uno de ellos, este resulta suficiente para satisfacer o confirmar el criterio del mismo, el estudio de los argumentos restantes no será necesario.
- ❖ Debe examinar cuidadosamente cada una de las pruebas presentadas por el contribuyente.

⁶⁷Cfr. ORELLANA WARCO, Octavio Alberto. Derecho procesal fiscal, México, Porrúa, 2007, p. 254

- ❖ Debe fundar en derecho su resolución y señalar las consideraciones jurídicas que la llevaron a tomar la determinación en el sentido en que la emitió, debiendo ser congruentes con la consulta presentada.

Ya que la falta de competencia de la autoridad para resolver la solicitud del particular no la faculta a abstenerse de dar contestación a la instancia, aun cuando su pronunciamiento deba ser en el sentido de darle a conocer al peticionario su incapacidad para resolver la petición.

Características que deben reunir las resoluciones:

1. Examinar cada uno de los argumentos hechos valer por el promovente.
2. Debe expresar claramente los actos o procedimientos sobre los que resuelve, así como las pruebas ofrecidas por el interesado y las solicitadas por la autoridad.
3. Debe fundarse en derecho, mencionando los preceptos aplicables al caso concreto que va a estudiarse y resolverse.
4. Por otro lado, esta figura jurídica también ha sido utilizada al pretender obtener a través de ella una declaratoria de invalidez de una disposición fiscal determinada, en cuanto a su aplicación en la esfera jurídica del consultante, efecto que es ajeno a la institución jurídica en estudio y que en nuestro sistema jurídico únicamente puede ser generado por los órganos encargados del control constitucional.
5. La jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal ha señalado que cuando la respuesta a la consulta fiscal se apoya en normas generales, constituye un acto de aplicación de las disposiciones legales en que se funda, lo que acredita el interés jurídico del consultante para oponer juicio de garantías, siempre que se tratará de una consulta formulada sobre una situación real y concreta y se trate del primer acto de aplicación de la leyes fiscales, en perjuicio del contribuyente.⁶⁸(amparo contra leyes)

⁶⁸Cfr. CARRANCO ZUÑIGA, Joel (Coord.) El Juicio de amparo en materia administrativa, *Op. cit.* nota 36, p.368

Como lo señala Dionisio J. Kaye, ha sido un tema controvertido el hecho de saber si podemos considerar que la respuesta recaída a una consulta tiene o no el carácter de resolución. Y este autor es partidario de la postura que estima que esta si tiene el carácter de resolución, puesto que "...pone fin a una instancia iniciada por el interesado y que puede constituir un derecho en su favor o una obligación a su cargo."⁶⁹ Postura que compartimos, en el sentido de que a pesar de que en los casos en que dicha resolución sea negativa y la misma no pueda impugnarse directamente, pone fin la petición planteada, de ahí el carácter de resolución, aun cuando sus efectos sean diversos dependiendo el sentido en que sea emitida. Además de que por otro lado, para determinar su vigencia, así como el término para su emisión (de la respuesta a la consulta) el propio Código Fiscal las denomina resoluciones o resoluciones administrativas.

Vigencia de las resoluciones

Doctrinalmente se ha considerado que la vigencia de las resoluciones favorables a los particulares se determina en base a dos aspectos:

- a) Que la respuesta a la consulta verse sobre los elementos objetivos de la norma. Es decir que la contestación de la autoridad se refiera a la interpretación de los términos de una norma o un conjunto de aquellas, caso en que la vigencia de la respuesta deberá perdurar en el tiempo hasta en tanto se modifique el texto de la ley sobre la que se resolvió la consulta.

- b) Que la contestación favorable de la autoridad se base en la situación subjetiva y concreta del particular, supuesto en el que la autoridad debió tomar en cuenta las circunstancias del consultante para resolver si este debía gozar de los beneficios de un determinado régimen fiscal. En el supuesto en cuestión la vigencia de la resolución recaída a la consulta será

⁶⁹J. KAYE, Dionisio. Nuevo derecho procesal fiscal y administrativo, *Op. cit.* nota 22, p. 263

determinada, ya que la duración podrá ser del ejercicio fiscal en el cual se obtuvo la respuesta favorable, o incluso tener efecto en el ejercicio inmediato anterior.

Reglas que parecen del todo lógicas al basar la vigencia de las resoluciones recaídas a las consultas en el fondo de lo resuelto por las mismas. Sin embargo en materia fiscal federal, en el caso específico de las resoluciones que recaen a las instancias formuladas por los particulares, estas tienden a tener una vigencia limitada, tal es el caso de los supuestos que señala el artículo 36 Bis del Código Fiscal de la Federación, en que la vigencia y efectos de la aplicación de criterios favorables al particular otorgados a través la resolución a la consulta, que determinan derechos y un régimen fiscal para el contribuyente se rigen conforme a las siguientes reglas:

“Artículo 36 Bis.- Las resoluciones administrativas de carácter individual o dirigidas a agrupaciones, dictadas en materia de impuestos que otorguen una autorización o que, siendo favorables a particulares, determinen un régimen fiscal, surtirán sus efectos en el ejercicio fiscal del contribuyente en el que se otorguen o en el ejercicio inmediato anterior, cuando se hubiera solicitado la resolución, y ésta se otorgue en los tres meses siguientes al cierre del mismo.

Al **concluir el ejercicio** para el que se hubiere emitido una resolución de las que señala el párrafo anterior, los **interesados podrán someter** las circunstancias **del caso a la autoridad fiscal competente** para que dicte la resolución que proceda.

Este precepto no será aplicable a las autorizaciones relativas a prórrogas para el pago en parcialidades, aceptación de garantías del interés fiscal, las que obliga la ley para la deducción en inversiones en activo fijo, y las de inicio de consolidación en el impuesto sobre la renta.”

En virtud de que la ley puede cambiar, los derechos de los contribuyentes deben mantenerse por ejercicios fiscales (que comprenden un año calendario) y tomando en consideración los cambios que las leyes de la materia hubiesen sufrido, los supuestos en los que se encuentra el administrado pueden variar, por lo que la solución viable ha sido que los particulares interesados acudan a la autoridad fiscal en cada ejercicio fiscal para confirmar un criterio o solicitar la

interpretación de aquellos preceptos de la leyes fiscales que podrían conceder derechos a su favor.⁷⁰

Es por ello que las resoluciones administrativas tienen una vigencia condicionada para el ejercicio en que se otorgaron.

3.3 Su aplicación en el ámbito fiscal

La consulta fiscal se presenta dentro del supuesto de la existencia de una relación jurídico-tributaria, compuesta por el sujeto pasivo u obligado, denominado contribuyente, quien reciente las cargas tributarias impuestas por el Estado como sujeto activo dentro de esta relación.

Frecuentemente la formulación de consultas ante la autoridad fiscal se realizan con los más variados propósitos, entre los que destacan el conocer el criterio de la autoridad hacendaria en un determinado caso, o el solicitarle la confirmación de un criterio sostenido de parte de las autoridades.⁷¹ Es decir, para saber el contenido, alcance y aplicación de las normas a que se encuentran sujetos los contribuyentes.

Sin embargo aún cuando el derecho a consultar es relativamente sencillo y accesible a los particulares, estos deben sujetar su petición a las normas específicas que la regulan. El administrado debe tomar en cuenta las consecuencias favorables y desfavorables que puede generar el ejercicio de este derecho. “Es la complejidad de las normas fiscales y su difícil manejo, lo que hace necesario el planteamiento de consultas por parte de los contribuyentes a la autoridad, cuando se presenten problemas específicos...”⁷² A través de esta, el

⁷⁰Cfr. J. KAYE, Dionisio. Nuevo derecho procesal fiscal y administrativo, *Op. cit.* nota 22, p.273

⁷¹Cfr. JIMÉNEZ GONZÁLEZ, Antonio. Lecciones de derecho tributario, *Op. cit.* nota 53, p.404

⁷²J. KAYE, Dionisio. Nuevo derecho procesal fiscal y administrativo, *Op. cit.* nota 22, p.259

particular pretende obtener certeza respecto de los criterios seguidos por la autoridad en un tema específico.

El particular consulta a la autoridad fiscal, motivado por alguna duda sobre la aplicación de la normatividad fiscal debido a su complejidad, refiriéndose a un supuesto concreto en el que este debe encontrarse.

La autoridad fiscal, aun cuando aplica todas aquellas disposiciones legales que tiene obligación de acatar, goza de un grado de discrecionalidad para resolver las consultas planteadas ante ella. Lo anterior se funda en que la actividad de la autoridad administrativa se desenvuelve libremente y de la manera en que las propias autoridades lo consideran conveniente, actuando siempre dentro del marco de la ley, por lo que estas facultades deben ejercerse de manera razonada y adecuada, puesto que los actos que emanen del ejercicio de aquellas en su momento podrán ser revisados por los órganos jurisdiccionales (judiciales y administrativos).

Podemos identificar una facultad discrecional en el siguiente ejemplo: si un contribuyente solicita a la autoridad fiscal la aplicación de un trato fiscal especial, la autoridad no se encuentra obligada a resolver en sentido afirmativo la petición, aun cuando el solicitante haya cumplido con todos los requisitos que exige la ley para la presentación de su instancia ante la autoridad, teniendo la facultad de autorizar o negar el trato especial solicitado.

Hemos dedicado este apartado al estudio de la consulta de manera genérica, que es la que se encuentra prevista en el artículo 34 del Código Fiscal de la Federación, sin embargo, la aplicación de la figura en estudio tiene dos supuestos más de aplicación, regulados por las leyes fiscales y aduaneras, nos referimos a:

1. La consulta en materia aduanera, regulada por los artículos 47 y 48 de la Ley Aduanera, y
2. La consulta realizada por partes relacionadas, figura que podemos encontrar en el artículo 34-A del Código Fiscal de la Federación.

Si bien estas dos regulaciones específicas de dos especies de la consulta genérica no son parte fundamental de nuestra investigación, nos parece conveniente hacer una breve reseña de las mismas para el efecto de abarcar el tema de una manera más completa.

Las *consultas en materia aduanera* podrán formularse por aquellos sujetos que tengan el carácter de importadores o exportadores y podrán realizarlas respecto a la clasificación arancelaria aplicable a una operación de comercio exterior determinada que ha de realizar, consulta en la cual podrá exponer las razones por las que considera la postura que sostiene es la correcta, teniendo así la posibilidad de solicitar la confirmación de una régimen aduanero previsto para una fracción arancelaria específica que considera aplicable a su importación o exportación por parte de las autoridades aduaneras⁷³, no obstante que existan otras fracciones que por una u otra razón pudieran imponer otro régimen al consultante.

Es un procedimiento voluntario de consulta en materia de clasificación de mercancías sobre las que el importador o exportador tenga duda respecto de la clasificación arancelaria que les corresponde. La ley aduanera les permite a los importadores y exportadores consultar antes de hacer el despacho aduanero de

⁷³La correcta clasificación arancelaria de las mercancías determina la aplicación de las disposiciones fiscales y legales para el correcto pago de contribuciones y cumplimiento de regulaciones y restricciones no arancelarias, tales como el Impuesto General de Importación, tasas preferenciales de tratados de libre comercio, IVA, IEPS, ISAN, cuotas compensatorias, regulaciones y restricciones no arancelarias (NOMS/ Normas Oficiales Mexicanas).

las mercancías para clasificarlas correctamente y pagar los aranceles (impuestos al comercio exterior) que correspondan.⁷⁴

Por otro lado, en cuanto a las *consultas por partes relacionadas*, debemos entender como estas últimas a dos personas morales que actúan entre sí y tienen una estrecha relación en sus operaciones, por lo que deben fijar los términos de sus prestaciones recíprocas de acuerdo a como se fijarían si se tratara de partes independientes en operaciones comparables, como lo señala el artículo 125 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.⁷⁵

Conforme al artículo 34-A del Código Fiscal de la Federación, las partes relacionadas pueden formular sus consultas solicitando en las mismas que la autoridad fiscal autorice una metodología específica propuesta por las propias consultantes para determinar en base a ella los términos en que habrán de establecerse las prestaciones recíprocas entre las mismas.⁷⁶

El término para resolver estas consultas será de ocho meses, más amplio que el otorgado a la autoridad fiscal tratándose de las consultas genéricas a que se refiere el artículo 34 del Código Fiscal de la Federación.

4. La negativa ficta

Antes de entrar al análisis de una de las partes esenciales de nuestra investigación, considero adecuado, para efectos metodológicos, entrar al estudio de la figura jurídica que da sustento a la negativa ficta.

⁷⁴ Cfr. J. KAYE, Dionisio. Nuevo derecho procesal fiscal y administrativo, *Op. cit.* nota 22, p. 263

⁷⁵ Cfr. JIMÉNEZ GONZÁLEZ, Antonio. Lecciones derecho tributario, *Op. cit.* nota 53, p. 405

⁷⁶ Estas consultas se encuentran estrechamente relacionadas con los denominados APA'S (*Advanced Price Agreements/Acuerdos de Precios Anticipados*), que conforme a la Organización para el Comercio y Desarrollo Económico (OCDE), se trata de un arreglo que determina de antemano, para las transnacionales controladas, un apropiado conjunto de criterios para determinar la estructura de precios de transferencia para estas transacciones sobre un periodo fijo de tiempo. Estos arreglos han surgido a nivel internacional para solucionar problemas de precios de transferencia, problemas causados por empresas transnacionales. Véase J. KAYE, Dionisio. Nuevo derecho procesal fiscal y administrativo, *Op. cit.* nota 22, p.185

La negativa ficta tiene su origen en lo que se ha denominado por la doctrina como el *silencio administrativo*.

Esta figura jurídica nace en países europeos, principalmente en Francia de donde nuestra legislación adopta esta regulación, como respuesta a la problemática que representaba para los particulares el no recibir una respuesta sobre alguna instancia que formulaban ante las autoridades administrativas, dejándolos en total inseguridad jurídica. La solución adoptada por estos países, incluido el nuestro, fue otorgar un efecto a esa inactividad de la administración pública, para que esta tuviera consecuencias jurídicas.

En este orden de ideas, podemos señalar que el silencio de la autoridad administrativa tiene como punto de partida el derecho de petición que estudiamos con antelación y que se materializa en el ámbito fiscal federal en forma de solicitudes, consultas, recursos y en general en toda instancia que formule el gobernado ante la Administración Pública Federal.

Esta instancia es necesaria, ya que si se han cumplido todos los requisitos de ley para su formulación, la autoridad se encontrara obligada a resolverla y notificarla al administrado, contando con un plazo de *tres meses* para tal efecto, de conformidad con el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación.

Trascurrido el plazo otorgado a la autoridad para emitir su resolución, sin que esta haya cumplido con su obligación legal y constitucional, es decir, que se abstenga de dar respuesta a la solicitud planteada dentro del término señalado, la ley le atribuye un efecto a esa inactividad de la autoridad con el fin de no dejar al peticionario en estado de indefensión.

Para un mayor entendimiento de esta figura jurídica podemos señalar algunos conceptos:

El silencio administrativo “ha sido considerado como una técnica establecida por la ley ante la falta de resolución en plazo, de los procedimientos administrativos, mediante la cual se pueden entender estimadas (silencio positivo) o desestimadas (silencio negativo) las peticiones dirigidas a la Administración.”⁷⁷

Es una autentica garantía de acceso a la justicia, al evitar que la misma resulte inaccesible a quienes carecen de una decisión previa (entiéndase resolución expresa) que recurrir.⁷⁸

“Para cumplir esta función el silencio está configurado como una presunción legal *iuris et de iure*, que significa que basta con que se den los requisitos legalmente establecidos para que el administrado pueda beneficiarse de sus efectos.”⁷⁹

El silencio administrativo constituye una facultad que la ley confiere al administrado para proteger sus derechos e intereses, al no permitir que la Administración Pública permanezca indefinidamente sin dictar una resolución a favor o en contra de los intereses del peticionario. Es un derecho reconocido al ciudadano, con el propósito de no vulnerar su esfera jurídica a través de la ausencia de respuesta de la autoridad.⁸⁰

En esta tesitura, consideramos que *silencio de la autoridad administrativa* se entiende como la inactividad de la autoridad frente a una solicitud o petición que se ha formulado ante ella, por lo que la ley respectiva le atribuye un efecto jurídico por el solo transcurso del tiempo, lo que constituye una presunción legal

⁷⁷ Citado por CIENFUEGOS SALGADO, David. “Sobre el derecho de petición y el silencio administrativo”, *Op. cit.* nota 34, p.13

⁷⁸ Cfr. CIENFUEGOS SALGADO, David. “Sobre el derecho de petición y el silencio administrativo”, *Op. cit.* nota 34, p.14

⁷⁹ Citado por CIENFUEGOS SALGADO, David. “Sobre el derecho de petición y el silencio administrativo”, *Op. cit.* nota 34, p. 15

⁸⁰ Cfr. CIENFUEGOS SALGADO, David. “Sobre el derecho de petición y el silencio administrativo”, *Op. cit.* nota 34, p.20

que puede tener dos sentidos: uno positivo, que constituirá derechos para el solicitante, los cuales serán irrevocables por la autoridad administrativa; o en su caso también puede otorgarse un efecto negativo, con lo cual se otorga al gobernado la posibilidad de acudir a los medios de defensa ordinarios previstos por la ley secundaria, para controvertir la negativa recaída a su instancia.

Los elementos que dan lugar a que el silencio administrativo cobre vida jurídica, son los siguientes⁸¹:

1. Una instancia planteada por el particular a la autoridad administrativa, a través de la cual formule su petición, solicitud o recurso.
2. La abstención de la autoridad de resolver la instancia de que se trate.
3. El transcurso del tiempo previsto en la ley sin que las autoridades resuelvan la petición o instancia del gobernado.
4. La presunción legal de que ya existe una resolución administrativa como efecto jurídico del silencio de la autoridad.
5. Que la resolución recaída al silencio de la autoridad sea en el sentido favorable al particular o contraria a los intereses del mismo.

Algunas opiniones en contra de esta figura señalan que a través de ella se justifica la omisión en el cumplimiento de las obligaciones de la Administración Pública, al autorizar que no de contestación a las instancias de los particulares. Es decir, consideran que el Código Fiscal de la Federación va más allá de lo regulado por la constitución en su artículo octavo, puesto que autoriza a la autoridad a abstenerse de contestar la petición del gobernado y guardar silencio.⁸²

Sin embargo, esta no fue la intención del legislador al darle vida jurídica a los efectos del silencio administrativo, sino que, por el contrario, se instituyó como

⁸¹ *Ibidem* p.15

⁸² Cfr. ESCOBAR RAMÍREZ, Germán. "El artículo 8º Constitucional y el silencio administrativo", Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho de Puebla, A.C., no.1, volumen 1, año 1, Puebla, México, 1999, p.51-52

una garantía para permitirle al gobernado tener certeza de que a pesar de que la autoridad no cumpla con su obligación de dar contestación a su instancia, la ley le concede un efecto a su silencio, de tal manera que el administrado pueda acceder a los medios de defensa que la propia ley establece, en caso de haberle atribuido a ese silencio un efecto negativo, o en caso contrario, obtener por el transcurso del tiempo y la inactividad de la autoridad, una resolución en sentido positivo que genere derechos a su favor.

Ya que de no contar con una resolución de carácter definitivo el particular que ha instado a la autoridad se encontraría imposibilitado para acudir ante los tribunales administrativos o en su caso ante la propia autoridad, e impugnar aquello que considera afecta su esfera jurídica. Pues en este caso la resolución definitiva emitida por la administración pública es el presupuesto procesal exigido por la ley secundaria para la procedencia de las instancias administrativas y contenciosas.

Por lo que el atribuir efectos al silencio administrativo “es un medio para salvaguardar los derechos e intereses de quienes formulan las peticiones, reclamaciones o recursos no resueltos o en aras de celeridad y eficacia administrativa.”⁸³

Este efecto que la ley atribuye al silencio administrativo puede ser en dos sentidos, que ya conocemos:

1. Positivo (La afirmativa ficta o positiva ficta)
2. Negativo (lo que conocemos como *negativa ficta*)

⁸³ AMAYA RIVERA, Heriberto Anselmo. La consulta a la autoridad fiscal y su proyección en juicio, *Op. cit.* nota 45, p.125

La afirmativa ficta

Este es uno de los efectos que produce el silencio de la autoridad, como consecuencia de la inactividad de los órganos administrativos y que se traduce en la ficción jurídica de que la petición que ha instado el particular se ha resuelto en forma positiva a sus intereses.

Se trata de un acto presunto, ya que a través de este la autoridad administrativa accede en términos de la solicitud presentada por el particular sin haberla resuelto de manera expresa en el plazo señalado en la ley para tal efecto.

Algunos ordenamientos que a contemplan, señalan que para que la afirmativa ficta pueda surtir sus efectos, es necesario, además del transcurso del tiempo fijado por la ley para que la autoridad resuelva la instancia de que se trate, que el gobernado promueva otra instancia a través de la cual se declare o certifique por la autoridad administrativa que esta ficción jurídica a operado para que pueda surtir sus efectos jurídicos.

“La resolución positiva ficta en consecuencia si produce los efectos jurídicos de una autentica resolución, por lo que no puede, por ejemplo, ser revocada mediante una resolución expresa denegatoria de fecha posterior a la de su configuración.”⁸⁴ Esta resolución surte todos los efectos de una autentica resolución, por lo que una vez que se ha configurado se generan derechos a favor del peticionario y si la autoridad deseara que esta se modificara o revocara se vería en la necesidad de impugnar la resolución ficta ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, a través de un *juicio de lesividad*, con el objeto de que su resolución sea modificada o nulificada.

Sin duda, esta figura es de gran utilidad y ofrece ventajas jurídicas a los gobernados que han formulado sus instancias ajustándose a lo previsto en la ley

⁸⁴JIMÉNEZ GONZÁLES, Antonio. Lecciones de derecho tributario, *Op.cit.* nota 53, p.415

de la materia. La afirmativa ficta se encuentra contemplada en algunos ordenamientos de la legislación administrativa,⁸⁵ sin embargo, para el caso concreto en estudio, esta no tiene aplicación, puesto que la materia fiscal federal se atribuye la **negativa ficta** como efecto al silencio administrativo, tal como lo señala el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación y que analizaremos en el siguiente apartado con mayor detenimiento.

4.1 Concepto

Algunas concepciones de los doctrinarios y estudiosos del derecho en torno a la figura jurídica denominada *negativa ficta* señalan que:

“Es una especie de silencio administrativo, mismo que en la práctica significa desestimación tácita de una petición o solicitud...será una respuesta negativa a la solicitud, petición o instancia accionada por el contribuyente, al buscar conocer de una situación particular, o solicitar alguna petición a la autoridad fiscal federal o local.”⁸⁶

La negativa ficta es una “presunción...una ficción que la ley establece a favor del administrado, que puede entender desestimada su petición o recurso, a los solos efectos de poder deducir frente a la denegación presunta, la pretensión admisible.”⁸⁷

⁸⁵Tal es el caso de la Ley Aduanera que en su artículo 48 contempla la posibilidad de que las consultas planteadas sobre la clasificación arancelaria de mercancías, se entiendan resueltas en sentido afirmativo cuando no se le hubiere dado respuesta en un plazo de cuatro meses, transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución que corresponda, se entenderá que la fracción arancelaria señalada como aplicable por el interesado es la correcta.

⁸⁶ANDALÓN AMADOR, Martín, José Francisco Plascencia Rodríguez, *et al.* “La resolución negativa ficta en el ámbito fiscal federal”, Nuevo consultorio fiscal, no. 370, publicación segunda, Facultad de Contaduría y Administración de la UNAM, México, enero 2005, p.24

⁸⁷CIENTUEGOS SALGADO, David. “Sobre el derecho de petición y el silencio administrativo”, *Op. cit.* nota 34, p.14

“Es una ficción legal que se contempla en nuestro derecho positivo vigente...y esencialmente consiste en el hecho de que cuando el gobernado presenta alguna promoción ante la autoridad fiscal, esta debe dar respuesta a la misma en un plazo de tres meses y en caso de que no ocurra esto el particular deberá suponer que se le ha negado lo que solicita, es decir, que existe una negativa a su escrito.”⁸⁸

Por su parte Dionisio J. Kaye señala que se trata de “...una figura jurídica en virtud de la cual, cuando una petición, instancia o recurso fiscal instaurado por un particular, no es resuelto en un plazo de tres meses, se entiende resuelta negativamente.”⁸⁹

Alberto Castillo del Valle la concibe como “...la figura que por virtud de una ficción jurídica o legal, se entiende que la autoridad ha negado lo pedido por el gobernado, independientemente de que no se haya emitido la contestación...”⁹⁰

Por nuestra parte consideramos que la negativa ficta es uno de los efectos que recaen al silencio de la autoridad administrativa y puede entenderse como aquel efecto jurídico que se atribuye por la ley secundaria en aquellos casos en que la petición, instancia o recurso formulado por el particular no es resuelto en los plazos señalados por la ley, por lo que se entiende que se han resuelto negativamente por la administración pública, resultando desfavorable para el particular interesado. Se trata por lo tanto, de una ficción legal que se otorga ante la abstención de respuesta de la autoridad, y que tendrá los efectos de una resolución en contra los intereses del peticionario, (sin que esta exista expresamente) con el fin de que el interesado tenga a su alcance los medios o instrumentos jurídicos para atacarla.

⁸⁸ MENDOZA PONCE, Carlos Enrique. La negativa ficta en materia fiscal federal, tesis de licenciatura, UNAM, Facultad de Derecho, México, 2002, p.11

⁸⁹ J. KAYE, Dionisio. Nuevo derecho procesal fiscal y administrativo, *Op. cit.* nota 22, p.275

⁹⁰ CASTILLO DEL VALLE, Alberto. Garantías del gobernado, *Op.cit.* nota 9, p.255-256

El fin de esta figura, es otorgar certeza jurídica al gobernado, al dar un efecto a la omisión de respuesta de la autoridad, dejándolo en posibilidad de poder combatir la resolución ficta recaída a través de los medios de defensa que la propia ley establece y de esta manera tratar de obtener una resolución favorable a sus intereses.

4.2 Su naturaleza

La naturaleza jurídica de la negativa ficta ha sido un tema frecuentemente discutido por los estudiosos en la materia fiscal y administrativa. Mientras que para algunos esta es tan solo una ficción jurídica, para otros tantos consideran estamos en presencia de un acto administrativo tácito o incluso una resolución administrativa, que por lo tanto debe surtir efectos como si se tratará de una resolución expresa.⁹¹

Los que apoyan la teoría de que la negativa ficta es únicamente una ficción legal que permite al particular acudir ante los tribunales administrativos federales y locales al no recibir una respuesta de las instancias administrativas, se basa principalmente en el argumento de que la ley de la materia prevé un plazo para que la autoridad de respuesta a las peticiones o solicitudes de los particulares, y que una vez transcurrido este tiempo el particular puede optar por considerar que la autoridad resolvió negativamente su petición y así acudir directamente a promover el juicio contencioso administrativo contra dicha resolución ante los Tribunales Fiscales y Administrativos Federales o Locales en su caso.

Mientras aquellos que participan en la idea de que se trata de un *acto administrativo tácito*, sustentan su afirmación en el argumento de que una vez que ha transcurrido el término legal que se concede a la autoridad para pronunciarse respecto a la instancia planteada por el particular, sin que se haya emitido la resolución correspondiente, debe entenderse que ha operado la negativa ficta y

⁹¹Cfr. RUEDA DEL VALLE, Iván. La negativa ficta, *Op. cit.* nota 21, p. 47

que por tanto, la instancia se ha resuelto desfavorablemente para el particular. Sin embargo esta postura se debilita debido a lo optativo de la aplicación de los efectos de la negativa ficta, pues será el particular quien elija su materialización para agilizar su acceso a la justicia administrativa o en su caso esperar a que la autoridad emita la resolución expresa que en derecho corresponda.

Y finalmente, quienes consideran que la naturaleza de la negativa ficta es la de una resolución administrativa y que como tal debe surtir los mismos efectos, aun cuando consista en una ficción legal y sea optativa para el particular. Es decir que una vez que el gobernado a elegido válidamente considerar que el silencio de la autoridad ha constituido una resolución desfavorable para este, operando de esta manera la presunción legal prevista en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, la negativa ficta deberá surtir plenos efectos jurídicos tal como cualquier otra resolución administrativa que se hubiese dictado en forma expresa, al impugnarla ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, máxime que la autoridad, al contesta la demanda de nulidad, tendrá la posibilidad de defender la validez de su resolución.

Compartimos opinión con Iván Rueda del Valle, quien se inclina por esta última postura, pues como lo señala, la legislación fiscal le otorga en todo momento el carácter de resolución a la negativa ficta, misma que por supuesto tendrá su origen en una ficción legal y un efecto previsto la ley, sin embargo será el propio particular quien elija aplicarlo. Por lo que en este supuesto se configura una verdadera resolución administrativa.

4.3 Elementos que la integran

Para que la negativa ficta se configure en el ámbito fiscal administrativo son necesarios ciertos elementos, exigidos por el propio ordenamiento legal y sin los cuales el particular no podrá interponer los medios de defensa correspondientes:

- 1) *Que exista una instancia o petición.* Para la configuración de la negativa ficta es necesario el ejercicio del derecho de petición del gobernado a través de una instancia específica en materia fiscal.

Es necesario que un particular haya formulado una solicitud, petición, consulta, que haya impugnado algún acto o resolución administrativa y que hayan sido presentadas formalmente y cumpliendo todos y cada uno de los requisitos exigidos por la ley ante la autoridad administrativa.

- 2) *Plazo legal para emitir resolución.* Que debe contener la ley secundaria y que debe transcurrir en su integridad para que la resolución ficta pueda configurarse. En materia fiscal federal, de acuerdo al artículo 37 del Código Fiscal de la Federación es de *tres meses*.

Este término será de *ocho meses* en los casos en que la petición verse sobre consultas de precios de transferencia.

Este elemento es uno de los más importantes para la configuración de la negativa ficta, por lo que es necesario conocer la forma correcta en la que debemos realizar el cómputo de los plazos señalados por la ley fiscal para estos efectos.

- 3) *Inexistencia de resolución en el plazo establecido (tres meses).* Este requisito se refiere a que tenga lugar el *silencio de la autoridad*, es decir que hay transcurrido el término de ley sin que la autoridad haya resuelto la instancia ni haya notificado la resolución al particular, es decir, que se haya abstenido de poner en conocimiento del interesado la resolución expresa que haya resuelto el fondo del asunto sobre el que verso la petición.

Un punto importante a considerar es que aun cuando la autoridad resuelva la instancia en los plazos previstos, debe notificar la resolución al interesado

dentro del mismo plazo, pues de lo contrario si este impugnara la negativa ficta recaída a su instancia la misma se encontraría plenamente configurada aun cuando existiera resolución expresa, al no haberse dado a conocer en tiempo al solicitante.

- 4) *Disposición legal que regule el silencio administrativo.* Aun cuando a simple vista obviarse este elemento, es importante señalar que debe existir una ley que atribuya a este silencio de la autoridad una presunción que le dé efecto jurídico, como si se tratara de una resolución administrativa, que en el caso de la negativa ficta, se traducirá en una resolución contraria a los intereses del particular.
- 5) Que exista un *medio de defensa para impugnarla.* De no existir algún instrumento jurídico al cual acudir ante la configuración de la negativa ficta, como una verdadera resolución de carácter desfavorable, la misma no tendría sentido de existir.

Este medio de defensa debe ser aplicable al caso concreto, adecuado para impugnar la resolución ficta desestimatoria, de modo tal que el particular pueda ejercerlo después de transcurrido el plazo de tres meses que fija la ley (que es el término general para la configuración de esta figura jurídica).

Por otro lado el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa ha señalado que para su configuración son necesarios los siguientes elementos:

NEGATIVA FICTA. REQUISITOS PARA SU CONFIGURACIÓN.- De acuerdo con el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, para la existencia de una resolución negativa ficta, es necesaria la presencia de los siguientes requisitos: 1º.- El transcurso del plazo de tres meses contados a partir de la fecha de presentación de la instancia de que se trate; 2º.- La demora en notificar la resolución que corresponda a esa instancia; y 3º.- La interposición del medio de defensa procedente, en cualquier tiempo, posterior al vencimiento del citado plazo. De practicarse notificación de la resolución expresa, aun vencido el plazo para ello, en un momento anterior al de presentación de la demanda en contra de la presunta negativa, no se podrá tener por configurada ésta, por lo que al no existir el acto impugnado, se origina la causal de

improcedencia del juicio contencioso administrativo federal, prevista por el artículo 202, fracción XI del Código Fiscal de la Federación.⁹²

Tesis de la que podemos desprender los siguientes elementos:

- 1.- Que haya transcurrido el plazo de tres meses contados a partir de la fecha de presentación de la instancia de que se trate;
- 2.- Que exista una demora en notificar la resolución que corresponda a esa instancia en el plazo concedido por la ley; y
- 3.- Que se haya interpuesto el medio de defensa procedente, en cualquier tiempo, posterior al vencimiento del plazo.

Además de los requisito desprendidos del artículo 37 del Código Fiscal de la Federación y los que hemos desprendido del análisis del criterio jurisprudencial emitido por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, encontramos la siguiente contradicción de tesis 169/2006-SS que ha nuestra consideración, desglosa de una manera mucho más completa los elementos necesarios para la configuración de la negativa ficta:

NEGATIVA FICTA. LA DEMANDA DE NULIDAD EN SU CONTRA PUEDE PRESENTARSE EN CUALQUIER TIEMPO POSTERIOR A SU CONFIGURACIÓN, MIENTRAS NO SE NOTIFIQUE AL ADMINISTRADO LA RESOLUCIÓN EXPRESA (LEY DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA PARA EL ESTADO DE NUEVO LEÓN). Del artículo 46 de la ley mencionada se advierte que en el caso de la negativa ficta, el legislador sólo dispuso los derechos del administrado para demandar la nulidad de la denegada presunción al transcurrir cuarenta y cinco días después de presentada la petición, y de ampliar su demanda al contestar la autoridad administrativa; sin embargo, nada previno en dicho precepto ni en alguna otra disposición, respecto al plazo para impugnar la resolución negativa ficta una vez vencido el citado lapso. En tales condiciones, deben prevalecer en el caso los principios y los efectos que diversas legislaciones y la doctrina han precisado **para que se materialice o configure la institución de mérito**, a saber: **1) La existencia de una petición de los particulares a la Administración Pública; 2) La inactividad de la Administración; 3) El transcurso del plazo previsto en la ley de la materia; 4) La presunción de una resolución denegatoria; 5) La posibilidad de deducir el recurso o la pretensión procesal frente a la denegación presunta o negativa ficta; 6) La no exclusión del deber de resolver por parte de la Administración; y, 7) El derecho del peticionario de impugnar la resolución negativa ficta en cualquier tiempo posterior al vencimiento del**

⁹²Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, quinta época, año IV, no. 47, noviembre 2004, Pleno del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, tesis V-TASS-147, página 442.

plazo dispuesto en la ley para su configuración, mientras no se dicte el acto expreso, o bien esperar a que éste se dicte y se le notifique en términos de ley.⁹³(énfasis agregado)

De acuerdo a este criterio los elementos que configuran la negativa ficta son los siguientes:

- 1) La existencia de una petición de los particulares a la Administración Pública; lo que señalábamos como el ejercicio del derecho de petición del gobernado.

- 2) La inactividad de la Administración; que se traduce en la abstención de contestar la instancia o petición planteada por el administrado y que denominamos silencio de la autoridad.

- 3) El transcurso del plazo previsto en la ley de la materia; es decir que para la configuración de esta institución jurídica en materia fiscal federal se requiere que haya transcurrido el término de tres meses establecido en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación.

- 4) La presunción de una resolución denegatoria o desfavorable para el particular; lo que significa que la propia ley de la materia sea la que le atribuya el efecto negativo a ese silencio de la autoridad.

- 5) La posibilidad de deducir el recurso o la pretensión procesal frente a la denegación presunta o negativa ficta; este requisito se traduce en la oportunidad con que cuenta el administrado para hacer valer un medio de defensa en contra de la resolución ficta que le es desfavorable.

⁹³Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo XXIV, diciembre de 2006, primera parte, sección tercera, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, jurisprudencia 2a./J. 164/2006 página 204.

6) La no exclusión del deber de resolver por parte de la Administración; que no es otra cosa que no se actualice alguna excepción que permita a la autoridad administrativa abstenerse de dar contestación a la instancia o petición.

7) El derecho del peticionario de impugnar la resolución negativa ficta en cualquier tiempo posterior al vencimiento del plazo dispuesto en la ley para su configuración, mientras no se dicte el acto expreso, o bien esperar a que éste se dicte y se le notifique en términos de ley.

De esta manera una vez que se cumplen todos los supuestos para la configuración de la negativa ficta dentro del ámbito del derecho fiscal federal, el particular se encuentra frente a dos posibilidades:

- a) La primera de ellas mantener una actitud pasiva frente a la falta de contestación a su instancia una vez que ha transcurrido el plazo de tres meses que otorga el Código Fiscal a la autoridad, decidiendo esperar a que esta emita la resolución que corresponda fuera de plazo.
- b) Por otro lado tendrá la posibilidad de acudir al medio de defensa que considere adecuado, pudiendo elegir la vía administrativa a través del recurso de revocación o en su caso la vía contenciosa administrativa impugnando la ficción legal que le es desfavorable ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en donde la autoridad omisa deberá dar a conocer los argumentos en que funda su resolución ficta en sentido negativo.

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES DE LA NEGATIVA FICTA EN LEGISLACIÓN MEXICANA

1. Antecedentes generales de la negativa ficta

Como hemos descrito en capítulos precedentes, la negativa ficta tiene su origen en el continente europeo y muchos de los estudiosos de esta figura inclinan sus posturas a señalar que esta figura jurídica tuvo su inicio en el derecho francés del que se adopta su aplicación y se introduce en el derecho administrativo mexicano, donde cobra una mayor importancia dentro de nuestro marco jurídico.

Por lo anterior, consideramos necesario analizar los antecedentes más importantes de la negativa ficta desde su nacimiento en el sistema jurídico francés hasta su adopción por nuestra legislación y a su vez analizar la manera en que dicha institución jurídica a evolucionado hasta nuestros días, enfocándonos en los cambios que ha sufrido dentro del Código Fiscal de la Federación, que para efectos de la investigación que nos ocupa, es el ordenamiento que da base y sustento de la figura en estudio dentro del ámbito fiscal y administrativo.

1.1 Dentro del derecho francés

Los principales antecedentes de la figura de *la negativa ficta*, se encuentran en el derecho francés, en aquellos casos en que los gobernados presentaban una promoción a la autoridad administrativa y se abstenía de dar respuesta, por lo que su silencio producía un efecto de afirmación y negación virtual, generando de esta manera una decisión ficta.

En el derecho francés existía una regla dentro del procedimiento administrativo denominada “la decisión previa” que constreñía a las autoridades a emitir y notificar su fallo a las instancias que les fueran presentadas por los

administrados antes de que los mismos pudieran acudir ante los jueces o tribunales administrativos, por lo que el gobernado tenía como única opción el esperar indefinidamente a que la autoridad resolviera de manera expresa la instancia correspondiente, con lo que se le impedía el acceso a la justicia y generaba total incertidumbre entre los gobernados.

Es en 1900 que la Ley del 17 de junio en su artículo 3º, elimina la institución de la decisión previa, instituyendo la figura de la negativa ficta; ya que una vez que habían transcurrido cuatro meses sin que las autoridades resolvieran las instancias presentadas ante ellas, daba la posibilidad a los administrados para que consideraran negadas sus peticiones, lo que los facultaba para recurrirlas ante el Consejo de Estado.⁹⁴

“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 ninguna resolución, las partes interesadas pueden considerar su demanda como negada y podrán acudir ante el Consejo de Estado.”

Con ello se estableció una opción para hacer frente a la problemática que representaba este silencio de la autoridad y esta consistía en que una vez transcurridos cuatro meses sin que se le diera una respuesta a la instancia del gobernado, los administrados podían considerar que sus respectivas instancias habían sido resueltas negativamente y de esta manera podían acudir ante el Consejo de Estado sin esperar indefinidamente la decisión previa de las autoridades administrativas (lo que en nuestro país se asimilaría a los Tribunales Contenciosos Administrativos o de Justicia Fiscal y Administrativa).

La aplicación de esta ficción jurídica se extendió a todas las autoridades administrativas francesas, de conformidad con el decreto de 11 de enero de 1965, que en su artículo 1º señalaba:

⁹⁴ Cfr. RUEDA DEL VALLE, Iván. La negativa ficta en materia fiscal federal, *Op. cit.* nota 21, p. 2

“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.”

Respecto de este artículo debe destacarse que la procedencia de la presunción legal a la que hemos hecho alusión estaba constreñida a que la instancia que formulara el particular se presentara ante la autoridad administrativa competente, puesto que de lo contrario la negativa ficta no se configuraría.

Actualmente la legislación francesa sigue contemplando la figura de la negativa ficta, en sus leyes y códigos administrativos. Sin embargo señala Rueda del Valle que “esta institución ha seguido evolucionando...y como producto de esa evolución, ya en muy diversos asuntos del orden administrativo, rige la figura de la “afirmativa ficta”, la cual contrariamente consiste en otorgarle un sentido afirmativo al silencio de la autoridad.”⁹⁵

2. Evolución histórica de esta figura en México

Una vez que hemos revisado el origen de la negativa ficta en los antecedentes históricos del derecho extranjero, es de interés en el presente trabajo de investigación conocer de qué manera se adoptó esta figura jurídica en la legislación mexicana, tomando como base la legislación francesa.

2.1 Dentro de la legislación fiscal y administrativa

“El silencio administrativo nació como un instrumento para hacer viable la defensa procesal del particular, frente a la abstención de la autoridad por dictar una resolución a la petición de aquel.”⁹⁶

⁹⁵ RUEDA DEL VALLE, Iván. La negativa ficta en materia fiscal federal, *Op. cit.* nota 21, p. 3

⁹⁶ NAVA NEGRETE, Alfonso. “Negativa ficta fiscal, evolución o deformación”, Revista práctica fiscal, primera quincena, México, mayo 1995, p. 19

Esta medida se otorga como una solución ante la abstención de las autoridades de contestar las promociones de los particulares en forma expresa, por lo que los legisladores pensaron que lo más adecuado para hacer frente a este problema era la introducción de una presunción legal que permitiera al gobernado acudir ante los órganos jurisdiccionales encargados de resolver las controversias de carácter administrativo con el fin de que estos pudiesen entrar al estudio de aquello que la administración pública había omitido responder.

La evolución de esta institución en el derecho administrativo hizo necesario otorgarle determinados efectos, prevaleciendo la ficción legal que atribuía un efecto negativo lo solicitado por el particular.

2.1.1 Ley de Justicia Fiscal de 1936

Es hasta el 27 de agosto de 1936 que la *negativa ficta* llega a ocupar un lugar dentro del derecho positivo mexicano, a través de la Ley de Justicia Fiscal, que en su artículo 16 señalaba:

"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."

Tomando como base la legislación francesa, esta nueva ley partía de la idea principal de que la falta de respuesta de las autoridades debía considerarse como una resolución negativa, es decir, que este silencio tuviera como efecto que se considerara que la instancia se había resuelto en sentido desfavorable o contraria a los intereses de los particulares.

Respecto a este ordenamiento es oportuno señalar que únicamente otorgaba la posibilidad de atribuir un sentido negativo en ausencia de determinación expresa solo respecto de instancias formuladas ante las

autoridades fiscales, por lo que su alcance no llegaba a hacer extensiva su aplicación al resto de las autoridades administrativas.

El artículo en estudio señalaba en forma supletoria un término de noventa días para que las autoridades resolvieran las instancias de los particulares, quienes debían atender en primer lugar, al plazo señalado por la ley secundaria que regía la instancia que debía resolverse por la autoridad fiscal, por lo que el plazo de noventa días operaría únicamente en aquellos casos en que la ley fiscal específica no determinara plazo alguno para estos efectos.

Come podemos ver, esta ley introducía a la negativa ficta como una forma de sancionar el silencio de la autoridad, otorgándole un efecto, una ficción legal, para que le particular se encontrara en posibilidad de interponer los medios de defensa correspondientes. Sin embargo para lograr este cometido era necesaria la creación de un órgano facultado para dirimir las controversias en materia tributaria y administrativa, lo que dio pie a la creación de tribunales administrativos autónomos, que no formarían parte del poder judicial de la federación; que en un principio se denominó Tribunal Fiscal de la Federación.

El trabajo legislativo respecto de esta figura se limitó a regular brevemente esta figura legal, lo que significó un conflicto para los particulares que pretendían hacer uso de esta ficción jurídica, lo que debió suplirse a través de las interpretaciones realizadas por los Tribunales Administrativos y el Poder Judicial.

Esta ley tuvo vigencia del 1º de enero de 1937 al 31 de diciembre de 1938.

2.1.2 Código Fiscal de la Federación 1938

El 31 de diciembre de 1938, fue publicado en el diario oficial de la federación el Código Fiscal de la Federación que habría de entrar en vigor el 1º de enero de 1939, con el que se abrogaba la Ley de Justicia Fiscal de 1936.

Este nuevo ordenamiento conservo la figura de la negativa ficta, puesto que en su artículo 162 señalaba:

"Artículo 162.- El silencio de las autoridades fiscales se considerará como resolución negativa cuando no den respuesta a la instancia de un particular en el término que la ley fije o, a falta de término estipulado, en noventa días."

Manteniéndose en los mismos términos de la Ley abrogada, por lo que esta figura siguió teniendo vigencia y aplicación en el ámbito fiscal. A diferencia de la Ley anterior, este nuevo Código estaba mucho mejor estructurado, pero aun dejaba abiertas muchas interrogantes en torno a la impugnación de la negativa ficta, el término para hacerlo, los medios de defensa a los cuales acudir en este caso, en general la regulación de dicha figura seguía siendo deficiente.

Por lo que para tratar de subsanar los problemas que venía presentando su aplicación, con la reforma del artículo 180 del referido Código Fiscal de la Federación de fecha 30 de diciembre de 1949, en que se contenían los requisitos de la demanda en el juicio contencioso; se otorgaba al particular el derecho de ampliar su demanda de nulidad en los casos de negativa ficta, sin otorgar a la autoridad el derecho a contestar la ampliación de demanda, transgrediendo el principio de equidad entre las partes en juicio. Esta situación permitía que el gobernado formulara sus conceptos de violación en la ampliación de demanda, cuando ya conocía los argumentos de la autoridad vertidos en su contestación y que no lo hiciera desde su escrito inicial de demanda. Aspecto que hoy en día ha quedado superado y que como veremos en un capítulo posterior, este derecho se otorga a ambas partes en el Juicio Contencioso Administrativo.

El derecho de ampliar la demanda cuando tratándose de la impugnación a una negativa ficta, se justifica en el hecho de que el gobernado desconoce la ilegalidad de la resolución y únicamente acude a las autoridades contenciosas administrativas señalando que la autoridad instada no ha dado contestación en tiempo, por lo que será hasta el momento en que la autoridad administrativa de

contestación a la demanda, que tendrá conocimiento de los fundamentos y motivos que sustentan su resolución ficta en sentido negativo, para que de esta manera, el particular pueda impugnar el fondo del asunto.

De acuerdo a la reforma anterior, la fijación de la litis, tratándose de negativa ficta, se conformaba con el escrito de demanda, la contestación a la misma y la aplicación de demanda que formulara el actor en el juicio de nulidad.

Es hasta esta reforma que el propio Código denomina como *negativa ficta* a la ficción jurídica atribuida al silencio de la autoridad administrativa.

2.1.3 Código Fiscal de la Federación de 1966

Este Código fue promulgado el 30 de diciembre de 1966 y publicado en el diario oficial de la federación el 19 de enero de 1967, entrando en vigor el 1º de abril de este mismo año y derogando al Código Fiscal de la Federación de 1938.

Este nuevo ordenamiento introducía en su artículo 92, la obligación de las autoridades de resolver las instancias que les fueran planteadas en el lapso de tiempo que la ley fijara para tal efecto o a falta de término específico, se establecía un plazo de noventa días. Esta obligación tomaba su sustento del artículo 8º Constitucional.

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

Por otro lado el artículo 192 de este ordenamiento, en su parte conducente señalaba:

"Artículo 192.- La demanda deberá ser presentada directamente al Tribunal Fiscal de la Federación o enviarse por correo certificado dentro de los quince días siguientes a aquel en que haya surtido efecto la notificación de la resolución impugnada, excepción hecha de los casos siguientes:
I...

II...
III...

IV. En los casos de negativa ficta, el interesado no está obligado a interponer la demanda dentro del término a que se refiere este artículo, pudiendo presentarla en cualquier tiempo mientras no se dicte resolución expresa y siempre que haya transcurrido el plazo respectivo.

V...”

La regulación del término en el cual habría de impugnarse una negativa ficta también fue uno de los avances de este Código Fiscal, ya que anteriormente no se había determinado el plazo con el que contaba el gobernado para impugnarla y únicamente se señalaba que este podía hacerlo hasta en tanto no se dictara resolución expresa y cuando acudían al juicio de nulidad fuera del plazo de 15 días otorgado al gobernado para interponer su demanda de nulidad, la autoridad demandada planteaba el sobreseimiento del juicio de nulidad por extemporaneidad en la demanda, lo que resultaba ilógico e injusto para el administrado que acudía a esta instancia ante la falta de resolución expresa y su respectiva notificación.

En el Código anterior se regulaba en un mismo artículo lo relativo a la demanda de nulidad y su ampliación, mientras que en este nuevo ordenamiento estas dos figuras se separaban para regular en el artículo 194 específicamente la ampliación de demanda; sin embargo aun seguía violándose el principio de equidad procesal, ya que este código tampoco otorgaba a la autoridad la facultad de contestar la ampliación de la demanda de nulidad del particular en caso de una negativa ficta.

Por otro lado, en el artículo 195 del Código Fiscal de 1966, introducía la obligación del gobernado de acreditar la existencia previa de su petición o instancia no resuelta por la autoridad, con lo que se pretendió evitar el abuso de los particulares que interponían demandas respecto de negativas fictas recaídas a peticiones o instancias que nunca habían formulado.

“Artículo 195.- El actor deberá acompañar con su instancia los documentos justificativos de su personalidad cuando no gestione en nombre propio, a menos que compruebe que dicha personalidad le ha sido reconocida en el procedimiento dentro del cual haya emanado la resolución que reclame.

Igualmente deberá presentar el documento en que conste la resolución impugnada, o señalar el archivo o lugar en que se encuentren. **Si se demanda la nulidad de una negativa ficta, deberá exhibirse copia de la instancia no resuelta por la autoridad.**”(énfasis agregado)

El artículo 204 ampliaba aun más la regulación jurídica de la negativa ficta:

"Artículo 204.- En la contestación de la demanda no podrán cambiarse los fundamentos de derecho de la resolución impugnada.

En caso de negativa ficta, la autoridad expresará los hechos y el derecho en que se apoya la misma."

De este precepto podemos desprender que se imponía a la autoridad la obligación de fundar y motivar la negativa ficta al momento de emitir su contestación de demanda, lo que se traduce en que dicha autoridad debía justificar los hechos y el derecho en que se apoyaba esta resolución en principio desfavorable para el particular, tal como si hubiese emitido una resolución expresa.

2.1.4 Código Fiscal de la Federación de 1981 (vigente)

Este Código fue publicado en el diario oficial de la federación el 31 de diciembre de 1981, entrando en vigor el 1º de enero de 1983, derogando a su antecesor.

En lo que respecta a la negativa ficta, esta fue introducida en sus artículos 37 y 131, que en su texto original señalaban:

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

A través de este precepto se introducía otro elemento a la configuración de la negativa ficta, puesto que además del plazo de cuatro meses otorgados a la autoridad para que emitiera la resolución correspondiente a cada una de las instancias que ante ellas se presentaran, se señalaba en forma expresa que el particular podía interponer los medios de defensa a que hubiera lugar en cualquier tiempo, una vez transcurrido el plazo anterior y en caso de que este optara por esperar a que se dictara la resolución expresa, sigue conservando el derecho a que su instancia o petición sea resuelta por la autoridad.

Además de lo anterior este artículo también establecía la obligación que tenían las autoridades de hacer del conocimiento del gobernado su fallo, a través de la notificación correspondiente. Por lo que aun cuando la resolución se hubiese dictado dentro del plazo legal, si esta no se encontraba notificada formalmente en el mismo plazo, daría lugar a la configuración de la negativa ficta.

En 1985 este artículo es reformado, en el que se introduce un nuevo párrafo en el que se regulaban aquellos casos en que se formulara algún requerimiento al particular por la autoridad administrativa, lo que tenía una repercusión directa en el computo del plazo para la configuración de la negativa ficta, el que empezaría a correr a partir del momento en que se hubiese dado cumplimiento al requerimiento formulado:

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

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

Este artículo vuelve a reformarse en el año de 1996, para modificar el plazo de configuración de la negativa ficta, pasando a ser de **tres meses**.

Y finalmente en el año de 1997 se introduce una excepción al plazo de tres meses, establecido como regla general para la impugnación de la negativa ficta, ya que tratándose de las consultas reguladas por el artículo 34-A⁹⁷ del Código Fiscal de la Federación, el plazo concedido a las autoridades para resolverlas se ampliaba a ocho meses, por lo que en este supuesto los particulares debían esperar a que concluyera este plazo sin que existiera resolución expresa para considerar que se había configurado la negativa ficta:

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

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

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

Por otro lado, debemos señalar que a figura en estudio también se encuentra regulada por el artículo 131 del mismo ordenamiento, que al respecto disponía que la autoridad fiscal tendría un término de 3 meses para dictar y notificar la resolución que recayera al recurso de revocación interpuesto por el particular y en aquellos casos en que la autoridad omitiera resolverlo en los términos señalados, su silencio debía entenderse como que se había confirmado el acto impugnado, es decir que el efecto de este silencio sería confirmar la resolución o acto desfavorable para el gobernado, figura que es conocida como “confirmación ficta” y que se traduce en una reiteración del sentido de la resolución impugnada que fue desfavorable al particular, por lo que también puede entenderse como una negativa ficta recaída al recurso a través del cual fue

⁹⁷ Este artículo regula las consultas sobre metodología para la determinación de precios de transferencia en operaciones con partes relacionadas, métodos que son muy complejos y llevan un tiempo considerable, por lo que el legislador considero pertinente ampliar el término general en estos casos.

impugnada a la resolución denegatoria o contraria a los intereses del particular emitida por la autoridad administrativa.

"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."

Este artículo otorgaba dos opciones al gobernado: esperar a que la autoridad dictara resolución expresa que resolviera el recurso o impugnar la presunta confirmación del acto o resolución impugnada en vía de recurso de revocación a través del juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación⁹⁸.

El Código Fiscal de la Federación de 1981 ha sufrido múltiples reformas, como las que hemos analizado, pero sin embargo ha mantenido su vigencia y en el tema que nos ocupa los artículos que regulan a la negativa ficta se mantienen de la siguiente manera:

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

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

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

"Artículo 131.- La autoridad deberá dictar 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.

⁹⁸ Hoy Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

La autoridad fiscal contará con un plazo de cinco meses contados a partir de la fecha de la interposición del recurso para resolverlo, en el caso de que el recurrente ejerza el derecho previsto en el último párrafo del artículo 123 de este Código.”

De lo anterior podemos desprender que el artículo 37 no ha sufrido más cambios en la regulación de la figura de la negativa ficta respecto de las instancias planteadas por los gobernados a las autoridades fiscales.

Por otro lado, el actual artículo 131, relativo a la negativa ficta o también denominada *confirmación ficta* aplicable al recurso de revocación en caso de que el mismo no sea resuelto por la autoridad, si difiere del texto original, que señalábamos con antelación, puesto que introduce un tercer párrafo que expresa la autoridad contara con un plazo de cinco meses para resolver el recurso, en aquellos casos en que el recurrente anuncie a la autoridad la exhibición de pruebas adicionales dentro del mes siguiente a la presentación de su recurso; de lo que podemos interpretar que en estos casos la negativa ficta operara una vez que ha fenecido dicho plazo sin que exista una resolución expresa.

CAPÍTULO III

LA NEGATIVA FICTA EN MATERIA FISCAL-ADMINISTRATIVA

1. Fundamento constitucional

La negativa ficta encuentra sustento jurídico en el artículo 8° Constitucional, en que se consagra el derecho de petición de los gobernados, que hemos estudiado en capítulos anteriores y que resulta ser el supuesto necesario para que la figura jurídica en estudio pueda presentarse.

Aun cuando es claro que existen diferencias entre el derecho de petición y la negativa ficta, como uno de los efectos del silencio administrativo, y por tanto que se trata de instituciones completamente distintas, en su naturaleza y finalidad; no podemos negar que exista una estrecha relación entre las mismas.

Partiendo de este supuesto, comenzaremos por apuntar las diferencias entre las dos figuras en comento, a fin de determinar el sustento jurídico de la negativa ficta en nuestra Constitución:

Podemos considerar que la negativa ficta, ha constituido la evolución del derecho de petición en el derecho fiscal y administrativo, ya que si bien es cierto que cada una de esta figuras jurídicas produce un resultado distinto para el gobernado, su origen es el mismo, mientras que su finalidad principal es que la autoridad otorgue una respuesta a la petición o instancia formulada por el particular, ya sea en forma expresa o de manera tácita posibilitando su impugnación.

Tanto del derecho de petición como la negativa ficta surgen de la solicitud, petición o instancia de un particular.

El derecho de petición tiene aplicación en todos los campos posibles,

dentro de los que por supuesto podemos englobar al ámbito fiscal y administrativo, mientras que la negativa ficta únicamente puede tener existencia en base a un ordenamiento que prevea tal efecto en el caso de silencio de la autoridad, tal es el caso del Código Fiscal de la Federación, que prevé su aplicación, por lo que esta figura tendrá lugar en materia fiscal administrativa, por así permitirlo el ordenamiento que rige dicha materia.

La negativa ficta prevé un plazo específico para su configuración, que en materia fiscal federal es de 3 meses, mismo plazo que se concede a la autoridad para resolver la instancia planteada en esta materia. Mientras que en el caso del derecho de petición, este solo señala en forma genérica que la respuesta de la autoridad ante cualquier petición que formule el gobernado debe resolverse y hacerse de su conocimiento en breve término, sin señalar un plazo específico para tal efecto.

Estas semejanzas y diferencias entre las dos instituciones analizadas pueden observarse más claramente en el siguiente cuadro comparativo:

FIGURA JURÍDICA	DERECHO DE PETICIÓN	NEGATIVA FICTA
Regulación	Artículo 8° constitucional.	Artículo 37 Código Fiscal de la Federación.
Naturaleza	Garantía reconocida por la constitución como un derecho de toda persona que se encuentra en territorio nacional.	Ficción jurídica atribuida al silencio de la autoridad fiscal que constituye una resolución desfavorable al particular.
Origen	Solicitud, instancia o petición del particular.	Instancia o petición del particular.
Finalidad	Construye a la autoridad a resolver en forma expresa las peticiones de los gobernados.	Atribuye un efecto de una resolución negativa o desfavorable al particular cuando el silencio de la autoridad le impide obtener una resolución expresa, con el fin de que esta resolución ficta pueda impugnarse.
Ámbito de aplicación	Debe observarse por toda autoridad, sin importar la materia, por lo que aplica también a las autoridades fiscales y administrativas.	Únicamente tendrá aplicación cuando el ordenamiento de la materia de que se trate la atribuya como efecto del silencio de la autoridad. En materia fiscal- administrativa federal se encuentra regulada por el Código Fiscal de la Federación, por lo que se aplica en este ámbito.

Plazo para resolver la instancia	La constitución únicamente señala que deben ser resueltas y notificadas en “breve término”.	El Código Fiscal de la Federación le otorga a la autoridad un plazo de tres meses para emitir su resolución y notificarla al gobernado. Concluido este plazo, el peticionario podrá considerar negada la instancia planteada.
Medio de defensa	En caso de inobservancia, será procedente el juicio de amparo indirecto.	Si se opta por considerar que la negativa ficta ha operado, podrá interponerse recurso de revocación o juicio contencioso administrativo.
Efecto buscado al impugnar	Que la autoridad conteste la petición.	Que se resuelva el fondo del asunto.

Una vez que comparamos algunas de las características más sobresalientes de las figuras en estudio, podemos entender que se trata de instituciones distintas que de cierta manera resultan incompatibles entre sí, por el fin que persiguen, su naturaleza, sus medios de defensa, pero que sin embargo convergen en un punto muy importante que es el origen de las mismas, ya que la facultad constitucional que se otorga al gobernado para formular cualquier solicitud o instancia a las autoridades es lo que da nacimiento a estas dos figuras.

Por su parte los órganos jurisdiccionales se han pronunciado sobre este tema en la siguiente jurisprudencia:

NEGATIVA FICTA Y DERECHO DE PETICIÓN. SON INSTITUCIONES DIFERENTES. El derecho de petición consignado en el artículo 8o. constitucional consiste en que a toda petición formulada por escrito en forma pacífica y respetuosa deberá recaer una contestación también por escrito, congruente a lo solicitado, la cual deberá hacerse saber al peticionario en breve término; en cambio, la negativa ficta regulada en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación no tiene como finalidad obligar a las autoridades a resolver en forma expresa sino que ante la falta de contestación de las autoridades fiscales, por más de tres meses, a una petición que se les formule, se considera, por ficción de la ley, como una resolución negativa. En consecuencia, no puede establecerse, ante dos supuestos jurídicos diversos, que la negativa ficta implique también una violación al artículo 8o. constitucional, porque una excluye a la otra.⁹⁹

Este criterio realiza una comparación entre ambas instituciones llegando a la conclusión de que se trata de dos supuestos jurídicos que difieren entre sí; lo

⁹⁹Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo VI, octubre de 1997, segunda parte, sección primera, Tribunales Colegiados de Circuito, jurisprudencia I.1o.A. J/2, página 663.

que se sustenta en el argumento de que el derecho de petición implica la obligación de la autoridad de contestar toda petición que formula el gobernado por escrito, en forma pacífica y respetuosa, respuesta que debe ser congruente con lo solicitado, y que debe hacerse del conocimiento del peticionario en breve término.

Mientras que por otro lado, la negativa, no tiene como finalidad obligar a las autoridades a que resuelvan expresamente la instancia; sino que ante su silencio por más de tres meses, el peticionario puede considerar esta falta de contestación como una resolución desfavorable a sus intereses.

Adentrándonos al fundamento constitucional que da las bases para la creación de la negativa ficta y una vez que hemos distinguido esta institución y al derecho de petición que se encuentra consagrado en el artículo 8° constitucional, podemos analizar la vinculación entre ambas ya que en los dos casos para que cualquiera de las figuras tenga nacimiento es necesario que "...haya existido una instancia o petición elevada a las autoridades hacendarias, satisfaciendo los requisitos prescritos para la materia, susceptible de ser resuelta en sentido estimatorio o desestimatorio."¹⁰⁰

Lo anterior quiere decir que es necesario, en ambos casos, que exista el interés de un particular que formula una instancia o solicitud con el fin de obtener una manifestación de la autoridad a quien se ha dirigido.

Es a través de esa solicitud o instancia que el gobernado hace uso de su derecho de petición, lo que lo faculta, a su vez, a exigir una respuesta congruente a lo solicitado y que sea dictada en un término aceptable. Ya que este derecho público subjetivo del gobernado frente a la autoridad fiscal, constriñe a esta última para que dé contestación por escrito y en breve término a la petición que le ha formulado el peticionario en forma escrita, pacífica y respetuosa, de conformidad

¹⁰⁰JIMÉNEZ GONZÁLEZ, Antonio. Lecciones de derecho tributario, *Op. cit.* nota 53, p. 413

con la garantía individual regulada por nuestra Constitución Política y el Código Fiscal de la Federación.

Pero en aquellos casos en que esta obligación se incumple por la autoridad fiscal, al no resolver la instancia en el tiempo determinado por la legislación secundaria, en que se establece un plazo razonable para dar contestación al peticionario, en concordancia con el diverso 8° constitucional; el legislador decide introducir una figura que permite al gobernado optar por diversas opciones, al otorgarle un efecto jurídico a ese silencio de la autoridad; entendido como la abstención de dar contestación a la instancia planteada y que implica el incumplimiento de la obligación impuesta por el artículo 8° de la Constitución a toda autoridad dentro de nuestro orden jurídico.

Este silencio administrativo puede tener los siguientes efectos según la ley específica que regule el caso concreto:¹⁰¹

1. Que este silencio se equipare a una resolución favorable a los intereses del particular.
2. Que el silencio de la autoridad sea equivalente a una resolución negativa para el particular.
3. Que este no implique resolución alguna, por lo que será necesario que el particular promueva algún medio de defensa, como el juicio de amparo en contra de la violación del derecho de petición, a efecto de obtener una resolución, que puede ser favorable o no a sus intereses.

Nuestra legislación fiscal federal ha optado por atribuir un efecto negativo a esta falta de contestación de la autoridad administrativa, lo que doctrinal y jurisprudencialmente se ha denominado como resolución *negativa ficta*.

¹⁰¹Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Manual del justiciable, materia administrativa, *Op. cit.* nota 35, p. 33

De tal forma que la introducción de esta ficción legal, tiene por objeto evitar que el particular que formuló una solicitud, petición o instancia por escrito, resulte afectado en su esfera jurídica ante la conducta omisiva de la autoridad que, conforme a la ley, debía emitir la resolución correspondiente transcurrido un tiempo determinado y toda vez que la autoridad no ha dado contestación a la misma, existe la presunción legal de que su decisión se expreso en sentido negativo para el solicitante o peticionario.

A través de esta figura el interesado que formulo la petición se encuentra en posibilidad de impugnar la presunta respuesta negativa de la autoridad, acudiendo a los medios de defensa ordinarios que tenga a su favor, cuyo presupuesto de procedencia es la existencia de una resolución con el carácter de definitiva.

De esta manera la negativa ficta se manifiesta entre el derecho de los particulares de solicitar y pedir a las autoridades que resuelvan sobre determinadas situaciones y la facultad que estas tienen de negar o resolver favorablemente lo pedido, aun cuando estas no lo haga en forma expresa.

Mientras que por otro lado deja intacto su derecho de petición, siendo que el gobernado podrá optar por defender su derecho consagrado en nuestro ordenamiento fundamental a través del juicio de amparo o en su caso elegir que ha operado la negativa ficta y acudir a los medios de defensa ordinarios que le permitan atacar el fondo de la resolución ficta que es desfavorable a sus intereses.

Con ello se busca que la autoridad no permanezca en forma indefinida con una conducta de abstención, por lo que es la ley secundaria que al amparo de la protección del derecho del gobernado a recibir respuesta a sus peticiones establece instrumentos que obliguen a la autoridad a contestar y resolver.

A modo de conclusión podemos señalar que la negativa ficta como efecto del silencio de la autoridad, reconocida en las leyes fiscales y administrativas, es

un derecho del gobernado que le garantiza certidumbre jurídica tal como lo hace el derecho de petición, que es el fin fundamental, si no es que el más importante, que comparten ambas instituciones jurídicas.

Por lo que la institución de la negativa ficta se concibe como un derecho extraído en forma refleja de las garantías consagradas en la norma constitucional, como lo es el deber de responder de los servidores públicos, contenido en su artículo 8° o el derecho al acceso a la impartición de justicia, consagrado en el diverso artículo 17 del mismo ordenamiento legal.

2. Su regulación en la legislación mexicana

La negativa ficta tiene aplicación en un número considerable de leyes de carácter administrativo en el derecho mexicano, lo que quiere decir que la misma no es exclusiva del ámbito fiscal. Esta consideración se robustece en atención a las siguientes contradicciones de tesis.

La contradicción de tesis 207/2007-SS, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sobre este tema ha considerado que debe de prevalecer el siguiente criterio:

NEGATIVA FICTA. SE CONFIGURA RESPECTO DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS FEDERALES SOMETIDAS A LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. La negativa ficta no se limita a las instancias o peticiones formuladas a las autoridades fiscales, previstas en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, sino que también es aplicable respecto de las solicitudes formuladas ante las dependencias o entidades de la Administración Pública Federal sometidas a la jurisdicción del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa de conformidad con el artículo 11, penúltimo párrafo de su Ley Orgánica. Lo anterior encuentra apoyo en el desarrollo del procedimiento contencioso administrativo, el cual no sólo ha comprendido a las autoridades fiscales sino también, en forma creciente, a las administrativas en general, pues las resoluciones negativas fictas atribuidas a éstas han sido impugnadas ante el citado Tribunal en la materia de su competencia, desde que éste fue creado, tendencia que se ha reforzado con los artículos 17 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y 17, fracción I, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que acogieron esa figura respecto a las instancias o peticiones formuladas a dichas autoridades y dispusieron la procedencia del juicio de nulidad contra las

resoluciones configuradas al efecto.¹⁰²(énfasis agregado)

Nota: el contenido del artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa a que hace mención el criterio anterior, podemos encontrarlo actualmente bajo el numeral 14 del mismo ordenamiento.

Por su parte la contradicción de tesis 76/97, se pronuncia en el mismo sentido que el criterio anterior:

NEGATIVA FICTA, SE GENERA ANTE EL SILENCIO DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO, RESPECTO DE SOLICITUDES FORMULADAS POR SUS PENSIONADOS. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, **la figura de la negativa ficta, se configura respecto de instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales que no sean resueltas en un plazo de tres meses;** sin embargo, **de la interpretación sistemática de este precepto con el artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación,** se concluye que la figura de la negativa ficta, que esa norma contempla, **no se constriñe únicamente a las autoridades de carácter fiscal,** sino que **su aplicación, se extiende a las autoridades administrativas, cuyas resoluciones expresas se encuentran sometidas a la competencia del Tribunal Fiscal de la Federación** que es un órgano típicamente administrativo, ya que sus funciones jurisdiccionales encuentran campo de aplicación en distintas ramas y materias de la administración pública federal y no sólo en el área fiscal, pues así se desprende de la redacción del mencionado artículo 11 de su ley orgánica, que incorpora un catálogo de hipótesis que representa los casos en que se surte su competencia, con la particularidad de que en esa amplia gama de supuestos, se observa que **las resoluciones administrativas susceptibles de combatirse en el juicio de nulidad son de naturaleza diversas y no sólo de carácter fiscal,** como ocurre precisamente con las resoluciones a que se refiere la fracción VI, relativas a las que se dicten en materia de pensiones civiles, sean con cargo al erario federal o al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. Por tanto, cabe concluir que el silencio de este instituto de seguridad social también constituye la figura de la negativa ficta.¹⁰³ (énfasis agregado)

Nota: El contenido del artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación se encuentra actualmente en el artículo 14 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, este último es el nombre que ha adoptado el órgano jurisdiccional encargado de dirimir las controversias fiscales y administrativas en el ámbito federal.

De los criterios citados podemos destacar algunas consideraciones muy

¹⁰²Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo XXVI, diciembre de 2007, primera parte, sección tercera, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, jurisprudencia 2a./J. 215/2007 página 208.

¹⁰³Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo VIII, octubre de 1998, primera parte, sección tercera, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, jurisprudencia 2a./J. 77/98 página 446.

importantes de la Corte:

En primer lugar nuestro máximo tribunal considera que la configuración de la figura en estudio no se encuentra limitada a aquellos casos en que el particular ha formulado peticiones, consultas o solicitudes a la autoridad fiscal, sino que su aplicación se extiende también al ámbito administrativo, en virtud de que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa tiene competencia para conocer de aquellas solicitudes o peticiones formuladas ante las autoridades que conforman las dependencias o entidades de la Administración Pública Federal, lo que encuentra sustento jurídico en la propia Ley Orgánica de este tribunal administrativo, más específicamente en su artículo 14.

La idea anterior se complementa con lo expresado por la Segunda Sala de la Corte, en la contradicción 76/97 en que se puntualiza que la negativa ficta no se constriñe únicamente a las autoridades de carácter fiscal, sino que su aplicación se extiende a las autoridades administrativas que se encuentran sometidas a la jurisdicción del Tribunal Fiscal de la Federación, hoy Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ya que este cuenta con competencia para conocer sobre la impugnación de sus resoluciones expresas y por tanto también de aquellas en que se configure una negativa ficta.

En otras palabras, la Corte señala que toda vez que la Ley Orgánica del Tribunal supracitado contempla resoluciones administrativas que son susceptibles de combatirse en el juicio de nulidad y que las mismas son de naturaleza diversa y no sólo de carácter fiscal, debe concluirse que el silencio de las autoridades administrativas facultadas para emitir las resoluciones que pueden ser materia del juicio contencioso también constituyen una negativa ficta.

En concordancia con lo anterior encontramos que en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo esta figura se ha aplicado a las instancias no resueltas por las autoridades administrativas en general y lo que es aun más

importante, se ha permitido la impugnación de estas resoluciones fictas ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, desde su creación.

Lo anterior es un hecho innegable, ya que el desarrollo del trabajo legislativo en las leyes administrativas ha ido respondiendo a las necesidades de los administrados y las autoridades, por lo que se ha introducido la aplicación esta institución jurídica con el fin de facilitar al gobernado el acceso a los medios de defensa también en el ámbito administrativo.

No podemos perder de vista que para que la negativa ficta pueda llegar a configurarse será necesario que la propia ley que rija el acto o petición de que se trate señale en forma expresa la aplicación de esta institución jurídica ante el silencio de la autoridad administrativa o fiscal. Puesto que de lo contrario, la omisión en que incurriera la autoridad al no dar contestación a la solicitud propuesta en el termino concedido para tal efecto violaría, en todo caso, el derecho de petición del gobernado, quien podrá acudir al juicio de amparo en defensa de su garantía, cuya denominación próximamente elevara dicha prerrogativa al rango derecho humano reconocido a toda persona que se encuentre dentro del territorio nacional.

Como la propia Corte ha precisado, un ejemplo de la aplicación de la negativa ficta en el ámbito administrativo la encontramos en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que en su artículo 17 dispone que la autoridad tiene un plazo de tres meses para resolver lo que corresponda, por lo que, transcurrido ese plazo, se entenderá que las resoluciones administrativas se emitieron en sentido negativo al promovente, a menos que en otra disposición legal o administrativa de carácter general se prevea lo contrario.

2.1 Código Fiscal de la Federación

La *negativa ficta* en el ámbito fiscal federal encuentra su fundamento legal en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, que señala que esta tendrá lugar cuando en un plazo de tres meses, la autoridad no ha resuelto y notificado al interesado la petición o instancia que este le ha formulado, por lo que se podrá considerar que la autoridad resolvió en forma negativa, configurándose de esta manera la figura en estudio para el efecto de que el interesado se encuentre en posibilidad de intentar los medios de defensa a que haya lugar:

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

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

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

Del precepto citado podemos desprender que el silencio de las autoridades fiscales se considerará como una resolución negativa si transcurrido el término de tres meses u ocho meses¹⁰⁴, no se ha resuelto la instancia presentada ante la autoridad y esta no ha sido notificada al interesado.

Por lo que este artículo respeta en todo momento el derecho de petición de los gobernados, al señalar que a las instancias formuladas en materia fiscal debe recaer una resolución (acuerdo escrito) por parte de la autoridad a quien se dirigió la petición, cuya obligación es darla a conocer en breve término al peticionario (en

¹⁰⁴Plazo extraordinario aplicable únicamente para aquellos casos en que el contribuyente plantea consultas relativas a las metodologías utilizadas en la determinación de precios de transferencia en operaciones con partes relacionadas, que se encuentran regulados por la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

el término de tres u ocho meses según sea el caso, de acuerdo al Código Fiscal de la Federación).

El propio artículo 37 es claro al señalar que fenecido el plazo sin que exista notificación de la resolución expresa que resuelva la instancia o petición del gobernado, este podrá impugnar en *cualquier tiempo* posterior a dicho plazo la resolución negativa ficta, limitando esta posibilidad únicamente a que la autoridad emita su resolución y la notifique la interesado aun cuando lo haga fuera de plazo ó que el gobernado haya optado por esperar a que se dicte resolución en forma expresa, ya que en estos dos casos el peticionario tendrá que impugnar, en su caso, la resolución expresa de la autoridad y no la resolución ficta. Al respecto podemos analizar la siguiente jurisprudencia:

NEGATIVA FICTA. NO SE CONFIGURA SI SE NOTIFICA LA RESOLUCIÓN EXPRESA ANTES DE LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA DE NULIDAD, CON INDEPENDENCIA DE QUE SE EXCEDA EL PLAZO DE TRES MESES PREVISTO EN EL ARTÍCULO 37 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

De conformidad con el precepto citado, **cuando la autoridad fiscal no resuelve una instancia o petición dentro del plazo de tres meses, el interesado queda facultado para adoptar cualquiera de las siguientes posturas: a) esperar que la resolución se emita, o b) considerar que la autoridad resolvió negativamente;** quedando en este último caso, **facultado para interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, mientras no se pronuncie resolución expresa.** Lo anterior significa que **la oportunidad para impugnar la nulidad de una negativa ficta inicia al cumplirse tres meses sin respuesta, pero fenece cuando la resolución expresa se notifica**, pues debe recordarse que lo que la norma pretende es evitar que el contribuyente permanezca en estado de incertidumbre. Por tanto, **no es posible impugnar la nulidad de una negativa ficta antes que transcurra el lapso de tres meses sin respuesta, ni tampoco después de que el particular sea notificado de la resolución expresa**, porque entonces **queda en aptitud de impugnar la misma directamente**, atacando sus propios fundamentos y motivos, **sin necesidad de presumir que se ha resuelto en sentido contrario**, por ser evidente que, esta última figura **sólo opera ante la ausencia de resolución**, independientemente del tiempo que demore su dictado.¹⁰⁵(énfasis agregado)

Este criterio nos permite determinar el término con que cuenta el gobernado para interponer los medios de defensa que estime necesarios una vez que la negativa ficta se ha configurado respecto de su solicitud o petición.

¹⁰⁵Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo XXV, enero de 2007, segunda parte, sección segunda, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis XXI.1o.P.A.66 A página 2277.

Como sabemos, esta ficción jurídica opera cuando ha transcurrido el plazo de tres meses marcado por la ley y el interesado ha optado por aplicar este efecto legal al considerar que la autoridad resolvió negativamente su instancia o petición; por lo que la oportunidad para impugnar la nulidad de una negativa ficta inicia al día siguiente en que se ha cumplido el plazo de tres meses sin respuesta de la autoridad y fenece cuando la autoridad le notifica al interesado la resolución expresa que recae a su instancia.

Lo anterior quiere decir que el particular se encuentra en aptitud de interponer el recurso administrativo que proceda o en su caso el juicio de nulidad, una vez que ha transcurrido el plazo forzoso para la contestación de su instancia, ya que no es posible impugnar la nulidad de una negativa ficta antes de que transcurra el lapso de tres meses sin respuesta y tampoco es posible hacerlo después de que se ha notificado la resolución expresa al particular, aun cuando haya transcurrido en exceso el tiempo que legalmente tenía la autoridad para resolver la instancia, si el particular, basado en el argumento de que podrá impugnar la negativa ficta en cualquier tiempo espera lo suficiente para que la autoridad emita la resolución que corresponda y este no ha interpuesto medio de defensa alguno, lo procedente será que impugne dicha resolución y que no acuda a la ficción jurídica de la negativa ficta, puesto que esta ya no tendría razón de ser porque el particular ya está en aptitud de impugnar la resolución expresa directamente y hacer valer en su contra los conceptos de violación tendientes a que se declare su nulidad.

Argumento que tiene sustento en el hecho de que la negativa ficta únicamente tendrá lugar ante la ausencia de resolución de la autoridad.

Este criterio resulta por demás interesante al señalar la oportunidad con que cuenta el gobernado para combatir la resolución negativa ficta, puesto que en este aspecto los plazos para su impugnación son indeterminados por las normas, en el sentido de que las mismas únicamente se limitan a señalar que esta ficción será

impugnable en cualquier tiempo y que al respecto la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo señala que el plazo genérico para la impugnación de las resoluciones de las autoridades administrativas y fiscales que son competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, no es aplicable a aquellos casos en que se impone una negativa ficta.

No debemos olvidar que dentro del Código Fiscal de la Federación también se regula la aplicación de la confirmación ficta recaída al recurso de revocación interpuesto ante las autoridades fiscales, supuesto previsto en el artículo 131 del ordenamiento citado:

“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.

La autoridad fiscal contará con un plazo de cinco meses contados a partir de la fecha de la interposición del recurso para resolverlo, en el caso de que el recurrente ejerza el derecho previsto en el último párrafo del artículo 123 de este Código.”

El tratamiento de la confirmación ficta recaída al recurso de revocación es idéntico, en cuanto a su impugnación, al que se le da a la negativa ficta prevista en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, en tal sentido se pronuncia la siguiente tesis:

CONFIRMACIÓN FICTA EN EL RECURSO DE REVOCACIÓN. AL NO PREVERSE DISPOSICIÓN EXPRESA QUE ESTABLEZCA LAS REGLAS PROCESALES PARA IMPUGNAR DICHA FICCIÓN LEGAL, SON APLICABLES LAS RELATIVAS A LA NEGATIVA FICTA, CONTENIDAS EN LOS ARTÍCULOS 17 Y 22 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. El artículo 131 del Código Fiscal de la Federación dispone que **la autoridad deberá dictar y notificar la resolución del recurso de revocación en un término que no excederá de tres meses, contados a partir de la fecha de su interposición**, en la inteligencia de que **el silencio de aquélla significará que se ha confirmado el acto impugnado**. Por otra parte, el artículo 37 del citado código prevé el mismo plazo para que se resuelvan las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades, pero si transcurrido éste no se notifica la resolución correspondiente, el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente. En ese sentido, las figuras establecidas en esos artículos,

confirmación ficta y negativa ficta, respectivamente, tienen como origen un mismo hecho, el silencio de la autoridad frente a una petición, con la particularidad de que la primera, en estricto sentido, también implica una negación a la pretensión del promovente. Por consiguiente, **al no preverse disposición expresa que establezca las reglas procesales para impugnar la ficción legal contenida en el mencionado artículo 131, son aplicables las relativas a la negativa ficta, contenidas en los artículos 17 y 22 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo,** por lo que en la contestación de la demanda la autoridad deberá exponer las razones y fundamentos de la confirmación del acto impugnado y, en su caso, otorgar oportunidad a la actora para que amplíe la demanda, pues será hasta ese momento cuando conozca los motivos de la confirmación del acto y, por consiguiente, si la resolución expresa no satisface el interés jurídico del recurrente podrá controvertir la parte de la determinación que continúe afectándolo, y hacer valer conceptos de impugnación no planteados inicialmente, en atención al principio de litis abierta contenido en el artículo 1o. de la señalada ley.¹⁰⁶(énfasis agregado)

Respecto del recurso de revocación el Código Fiscal ordena que la autoridad debe dictar y notificar la resolución respectiva en un término que no exceda de tres meses, contados a partir de la fecha de su interposición. Sin embargo en caso de que la autoridad se abstenga de resolverlo, su silencio significará que ha confirmado el acto impugnado.

Sobre este tema, el criterio de los tribunales colegiados ha expresado que la confirmación ficta y la negativa ficta, tienen como origen un mismo hecho: el silencio de la autoridad frente a una petición. Y toda vez que no se prevé disposición expresa que establezca las reglas a seguir para la impugnación de la ficción legal contenida en el artículo 131, serán aplicables las reglas del procedimiento relativas a la impugnación de la negativa ficta, contenidas en los artículos 17 y 22 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Por lo que en la práctica esta confirmación ficta es en realidad una negativa, ya que se debe considerar que se confirmó la negativa a otorgar lo solicitado por el particular. Aunado a lo anterior cuando el particular no obtiene la resolución del recurso que ha interpuesto en el plazo de tres meses, puede acudir al juicio contencioso administrativo aduciendo que se ha configurado una negativa ficta

¹⁰⁶Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo XXIX, junio de 2009, segunda parte, sección segunda, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis I.13o.A.145 A página 1050.

respecto del mismo y en este caso, la autoridad demandada tendrá que dar a conocer la resolución expresa que recae al recurso.

2.2 Ley Federal de Procedimiento Administrativo

Ya hemos estudiado la regulación de la negativa ficta dentro del Código Fiscal de la Federación, sin embargo lo anterior, como hemos venido exponiendo la aplicación de esta ficción legal se ha extendido cada vez más, por lo que consideramos oportuno señalar su regulación en una de las leyes de mayor utilidad en el ámbito administrativo.

La Ley Federal de Procedimiento Administrativo regula la figura de la negativa ficta en su artículo 17 que otorga un plazo de tres meses a las dependencias u organismos descentralizados que conforman la Administración Pública Federal, con el fin de que estas puedan resolver dentro de este periodo de tiempo las instancias o peticiones formuladas por los administrados. Considerando que una vez que dicho plazo ha fenecido se entenderá que la resolución se emitió en sentido negativo:

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

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

A diferencia de la negativa ficta en el ámbito fiscal federal, la Ley de Procedimiento Administrativo admite que otra disposición legal o administrativa de carácter general pueda establecer un término mayor para resolver la instancia o

solicitud de que se trate en el ámbito administrativo, además de permitir que dicha disposición modifique el sentido del silencio de la autoridad, es decir que las leyes administrativas pueden prever la aplicación la afirmativa ficta ante una ausencia de resolución expresa o bien la negativa ficta prevista por el ordenamiento analizado.

Al igual que en el caso del recurso de revocación previsto en el Código Fiscal de la Federación, este artículo considera que si el administrado impugna la negativa ficta recaída a su instancia a través de dicho recurso y este no se resuelve en el plazo señalado, se deberá considerar confirmada la negativa.

En adición a lo anterior, la ley en comento señala que cuando se ha configurado una negativa ficta será necesaria la expedición de una constancia que acredite que la misma ha operado, lo que solo se hará a petición del interesado.

Mientras que en materia fiscal federal no es necesaria la constancia que acredite que ha operado la negativa, sino que para la impugnación de la misma basta que el interesado pruebe la existencia de la instancia o petición formulada a la autoridad fiscal con el sello de recepción de esta última y que a partir de esta fecha haya transcurrido un plazo de tres meses sin obtener respuesta.

Por su parte el artículo 17-A del ordenamiento que venimos analizando contiene el supuesto en que el interesado no cumpla con los requisitos necesarios para atender la instancia respectiva, lo que dará lugar a que la autoridad administrativa formule una prevención a fin de que se subsane la omisión en un término de 5 días como mínimo, puesto que de no desahogarse la prevención el efecto será que la instancia o petición sea desechada.

“Artículo 17-A.- Cuando los escritos que presenten los interesados no contengan los datos o no cumplan con los requisitos aplicables, la dependencia u organismo descentralizado correspondiente deberá prevenir a los interesados, por escrito y por una sola vez, para que subsanen la omisión dentro del término que establezca la dependencia u organismo descentralizado, el cual no podrá ser menor de cinco días

hábiles contados a partir de que haya surtido efectos la notificación; transcurrido el plazo correspondiente sin desahogar la prevención, se desechará el trámite.

Salvo que en una disposición de carácter general se disponga otro plazo, la prevención de información faltante deberá hacerse dentro del primer tercio del plazo de respuesta o, de no requerirse resolución alguna, dentro de los diez días hábiles siguientes a la presentación del escrito correspondiente. La fracción de día que en su caso resulte de la división del plazo de respuesta se computará como un día completo. En caso de que la resolución del trámite sea inmediata, la prevención de información faltante también deberá hacerse de manera inmediata a la presentación del escrito respectivo.

De no realizarse la prevención mencionada en el párrafo anterior dentro del plazo aplicable, no se podrá desechar el trámite argumentando que está incompleto. **En el supuesto de que el requerimiento de información se haga en tiempo, el plazo para que la dependencia correspondiente resuelva el trámite se suspenderá y se reanudará a partir del día hábil inmediato siguiente a aquel en el que el interesado conteste.**”(énfasis agregado)

Además de lo anterior, este precepto prevé que la formulación de la prevención debe realizarse en el primer mes del término concedido a la autoridad para responder, lo que suspenderá dicho término hasta el día hábil siguiente a que el interesado desahogue la prevención dentro del plazo señalado por la autoridad administrativa.

“Artículo 17 B.- Salvo disposición expresa en contrario, **los plazos para que la autoridad conteste empezarán a correr al día hábil inmediato siguiente a la presentación del escrito correspondiente.**”

Este ordenamiento regula expresamente que el plazo de tres meses con que cuenta la autoridad administrativa para contestar la instancia del particular empezará a correr el día hábil siguiente a la presentación del escrito del interesado.

3. Su aplicación y utilidad en el ámbito fiscal

La aplicación de la negativa ficta se encuentra estrechamente ligada con el efecto que su configuración tiene respecto de la esfera jurídica del gobernado. De esta manera encontramos diferentes posturas en cuanto a los efectos en la

configuración de la negativa ficta:¹⁰⁷

Inexistencia de resolución

Esta postura considera que negativa ficta constituye una presunción jurídica, creada por el legislador, ya que aun cuando realmente no existe una resolución, este ha determinado que esta exista para determinados efectos.

Por lo anterior, se puede deducir que quienes son partícipes de esta postura consideran que la negativa ficta no constituye en sí una resolución administrativa y por ende tampoco se trata de un acto administrativo, por lo que no sigue las reglas aplicables al mismo.

Postura que resulta un tanto incompleta y criticable al no determinar el alcance de esa presunción jurídica y el objeto de su introducción y utilidad en la normatividad vigente.

Resolución solo para efectos procesales

Para aquellos que apoyan esta postura, la configuración de la negativa ficta tiene como única función otorgar al gobernado la posibilidad de acudir a los medios de impugnación, con el objeto de someter al control de legalidad de la Administración Pública una determinada decisión o acto de carácter administrativo.

De tal manera que esta ficción legal, solo produce consecuencias jurídicas para efectos meramente procesales, por lo que en todo caso, solo existe una resolución administrativa para el efecto de que el administrado se encuentre en aptitud de impugnar el acto de la administración que le es presuntamente

¹⁰⁷Cfr. JIMÉNEZ GONZÁLEZ, Antonio. Lecciones de derecho tributario, *Op. cit.* nota 53, p.412

desfavorable, ante el silencio guardado por la autoridad que no se pronuncie en forma expresa.

Esta última postura es la más aceptada en nuestro sistema jurídico y es a través de criterios como el contenido en la contradicción de tesis 91/2006-SS, que se puede desprender la interpretación que nuestros órganos jurisdiccionales han realizado en torno a la aplicación de esta figura jurídica:

NEGATIVA FICTA. LA AUTORIDAD, AL CONTESTAR LA DEMANDA DE NULIDAD, NO PUEDE PLANTEAR ASPECTOS PROCESALES PARA SUSTENTAR SU RESOLUCIÓN. El artículo 37, primer párrafo, del Código Fiscal de la Federación establece la figura jurídica de la negativa ficta, conforme a la cual el **silencio de la autoridad ante una instancia o petición formulada por el contribuyente, extendido durante un plazo ininterrumpido de 3 meses, genera la presunción legal de que resolvió de manera negativa**, es decir, contra los intereses del petionario, **circunstancia que provoca el derecho procesal a interponer los medios de defensa pertinentes contra esa negativa tácita** o bien, a esperar a que la autoridad dicte la resolución respectiva; de ahí que el referido numeral prevé una ficción legal, en virtud de la cual la falta de resolución por el silencio de la autoridad produce la desestimación del fondo de las pretensiones del particular, lo que se traduce necesariamente en una denegación tácita del contenido material de su petición. Por otra parte, uno de los propósitos esenciales de la configuración de la negativa ficta se refiere a la determinación de la litis sobre la que versará el juicio de nulidad respectivo del que habrá de conocer el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, la cual no puede referirse sino a la materia de fondo de lo pretendido expresamente por el particular y lo negado fictamente por la autoridad, con el objeto de garantizar al contribuyente la definición de su petición y una protección más eficaz respecto de los problemas controvertidos a pesar del silencio de la autoridad. En ese tenor, se concluye que al contestar la demanda que se instaure contra la resolución negativa ficta, la autoridad sólo podrá exponer como razones para justificar su resolución las relacionadas con el fondo del asunto, esto es, no podrá fundarla en situaciones procesales que impidan el conocimiento de fondo, como serían la falta de personalidad o la extemporaneidad del recurso o de la instancia, toda vez que, al igual que el particular pierde el derecho, por su negligencia, para que se resuelva el fondo del asunto (cuando no promueve debidamente), también precluye el de la autoridad para desechar la instancia o el recurso por esas u otras situaciones procesales que no sustentó en el plazo legal.¹⁰⁸ (énfasis agregado)

El referido criterio centra su atención en los efectos producidos por la negativa ficta, en virtud de la cual la falta de resolución produce la desestimación del fondo de las pretensiones del particular, lo que se traduce necesariamente en

¹⁰⁸Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo XXIV, diciembre de 2006, primera parte, sección tercera, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, jurisprudencia 2a./J. 166/2006 página 203.

una denegación tácita del contenido material de la petición de este, circunstancia que le otorga el derecho procesal de interponer los medios de defensa pertinentes contra esa negativa tácita.

Es decir que para efectos procesales, la negativa ficta es considerada como un acto definitivo de la autoridad, que suple la ausencia de resolución expresa una vez transcurrido el plazo marcado por la ley. La configuración de esta presunción legal otorga al solicitante o peticionario la posibilidad de adoptar tres conductas distintas:

La primera de ellas será considerar que la autoridad resolvió negativamente la petición formulada, e interponer en cualquier tiempo los medios de defensa ordinarios que le otorga la legislación fiscal, que veremos más adelante y que son duda el instrumento jurídico más adecuado con el que cuenta el gobernado para inconformarse por una resolución afecta contraria a sus intereses será el juicio de nulidad.

No obstante lo anterior, el interesado puede optar por esperar que la autoridad dicte la resolución correspondiente aun después de fenecido el plazo establecido en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación. Y si una vez que la autoridad dicte la resolución expresa esta en desfavorable para el gobernado, este podrá impugnarla directamente ajustándose a los plazos previstos los medios de defensa respectivos.

Y finalmente, podrá elegir impugnar en vía de amparo la violación directa a su derecho de petición y no hacer uso de la oportunidad procesal que le concede la ley secundaria, supuesto del que nos ocuparemos en el último capítulo de esta investigación.

En caso de que el interesado haya elegido el primero de los posibles supuestos que se presentan ante el silencio de la autoridad fiscal, es decir que

aplica los efectos de la configuración de la negativa ficta y decide impugnar esta resolución a través de los medios de defensa que la ley le otorga, podrá decidir entre interponer el recurso administrativo procedente o en su caso el juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

4. Su configuración en el caso de la consulta

Retomando las generalidades que estudiamos en el capítulo I, podemos entender por *consulta fiscal* a aquella promoción que formula el particular ante las autoridades fiscales con el fin de plantearles una situación real y concreta respecto de la cual desean conocer el criterio seguido por la autoridad en relación con la interpretación o tratamiento de la situación consultada en el marco de la normatividad fiscal vigente.

La formulación de la consulta trae como consecuencia que la autoridad se encuentre obligada a emitir una respuesta en un plazo de tres meses contados a partir del día hábil siguiente a la formulación de la misma o del cumplimiento de la prevención que se haya formulado al consultante ante la falta de alguno de los requisitos necesarios para atenderla.

Plazo, que como hemos venido estudiando, se establece con el fin de regular de manera específica la respuesta de la autoridad fiscal y el término para su emisión en concordancia con el derecho de petición consagrado en el artículo octavo constitucional.

En esta tesitura, sabemos que la respuesta a la consulta puede ser:

1. Favorable a los intereses del consultante, caso en que se establece un régimen fiscal respecto de la situación planteada por el gobernado, lo que constituye derechos a su favor que no podrán revocarse por la autoridad administrativa bajo ningún concepto, ni siquiera a través de otra resolución

que la misma emita y en el caso de estimar que la consulta no fue resuelta bajo las normas aplicables se verá en la necesidad de interponer un juicio de lesividad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, quien será el único órgano facultado para modificar o anular la resolución que se dictó indebidamente y que resultó favorable al particular.

No es óbice a lo anterior que la autoridad sólo quedará obligada a aplicar los criterios contenidos en la contestación a la consulta, siempre que la misma contenga los antecedentes necesarios para que la autoridad se pueda pronunciar; que los antecedentes y circunstancias no se hubieren modificado con posterioridad y que la consulta se haya formulado en forma previa a que las autoridades hubieran ejercido sus facultades de comprobación en relación con las situaciones planteadas en la misma.

En este sentido, si el consultante cumple con lo dispuesto por el artículo 34, y la consulta coincide con la realidad de los hechos en que se encuentra el administrado y la legislación que sirvió como base para resolver la misma no haya sufrido modificaciones, las autoridades fiscales quedarán vinculadas con las respuestas dadas a los particulares.

2. En sentido negativo o contrario a la postura del consultante, respuesta que de acuerdo al propio artículo 34 del Código Fiscal de la Federación, no tendrá efectos vinculantes, es decir que las respuestas emitidas en este sentido no serán obligatorias para los particulares y únicamente podrán impugnar las resoluciones definitivas en las que la autoridad aplique los criterios contenidos en dichas respuestas a través de los medios de defensa conducentes.

Las reglas anteriores resultan del todo claras tratándose de resoluciones expresas que emite la autoridad con el fin de dar contestación a la consulta en el plazo de tres meses, sin embargo ¿qué ocurre cuando la autoridad fiscal no

contesta la consulta respectiva en el término indicado por el Código Fiscal de la Federación?

Este es el tópico central de nuestra investigación ya que este silencio de la autoridad tendrá incidencia tanto en la ley secundaria como a nivel constitucional, en cuanto a su regulación y la aplicación del medio de defensa conducente.

En principio, estamos en presencia del silencio de la autoridad y ya que no existe regla específica para el caso de la consulta, debemos aplicar la regla general para la formulación de las peticiones e instancias en materia fiscal; es decir que una vez transcurridos los tres meses que marcan los artículos 34 y 37 del Código Fiscal de la Federación, puede darse cualquiera de los siguientes supuestos:

- 1) La abstención de la autoridad de resolver en el plazo determinado por la ley, dará lugar a que se configure el silencio administrativo de la autoridad y concretamente, uno de los efectos del mismo: *la negativa ficta*, es decir que se debe considerar que la autoridad resolvió desfavorablemente la consulta formulada. Otorgando al interesado la oportunidad interponer los medios de defensa que procedan.
- 2) Puede esperar que la autoridad dicte la resolución correspondiente aun después de fenecido el plazo establecido en el Código Fiscal de la Federación. Es decir, tomar una actitud pasiva frente a la abstención de respuesta de la autoridad y esperar a que esta última decida sobre la situación planteada en forma expresa aun cuando lo haga fuera del término legal.
- 3) Finalmente podrá optar por impugnar en vía de amparo la violación directa a su derecho de petición. Supuesto de que nos ocuparemos en el capítulo final de este trabajo de investigación.

Sin embargo, aunque las opciones que hemos enumerado pueden parecer sencillas a simple vista, la realidad es que estas adquieren ciertas particularidades tratándose de la consulta fiscal.

Llegamos a la conclusión de que la negativa ficta si puede operar respecto de la consulta fiscal aun cuando esta petición haya sido despojada de su carácter de instancia, así como de la obligatoriedad de las respuestas de la autoridad, mediante las reformas al artículo 34 del Código Fiscal de la Federación. Argumento que sustentamos en el hecho de que se cumplen todos y cada uno de los requisitos exigidos por la ley y la jurisprudencia para la configuración de esta presunción legal:

- a) *Que exista una instancia o petición*, requisito que se cumple con la formulación de la consulta cumpliendo todos y cada uno de los requerimientos señalados en los artículo 18, 18-A y 34 del Código Fiscal de la Federación.
- b) *Plazo legal para emitir resolución*, que en materia fiscal es de tres meses y que se encuentra regulado por los artículos 34 y 37 del Código Fiscal.
- c) *La inactividad de la Administración*, en el caso concreto se actualiza ante la falta de respuesta a la consulta planteada.
- d) *Disposición legal que regule el silencio administrativo*, la presunción de una resolución denegatoria o desfavorable para el particular está contenida en el multicitado artículo 37 del Código Fiscal.
- e) *Medio de defensa para impugnarla*, aun cuando el más viable es el Juicio Contencioso Administrativo, también se prevé la procedencia del recurso de revocación, elemento que adquiere ciertas particularidades en el caso de la consulta fiscal.
- f) *El derecho del peticionario de impugnar la resolución negativa ficta* en cualquier tiempo posterior al vencimiento del plazo dispuesto en la ley, lo que el propio ordenamiento que regula en torno a la negativa ficta.

Una vez que ha fenecido el plazo de tres meses para dar respuesta a la consulta, si el interesado considera que ha operado la negativa ficta y por tanto que su petición ha sido resuelta en sentido negativo, nos que la opción que tendría el gobernado debería ser la de encontrarse en posibilidad de acudir a los medios de defensa correspondientes, toda vez que ni en la legislación ni en la jurisprudencia se elimina la posibilidad de impugnar la negativa ficta que ha recaído a la consulta, aunque tal supuesto no se encuentre específicamente regulado en las disposiciones en que se contienen los medios de defensa ordinarios a favor del consultante.

Esta medida tiene fundamento en el hecho de que la autoridad se encuentra obligada a contestar expresamente la petición formulada por el interesado por establecerse así por el artículo 34 del Código Fiscal de la Federación y reiterar esta misma obligación el artículo 37 del mismo ordenamiento y aun más por así señalarse en el artículo 8° constitucional.

En materia fiscal, señala el artículo 37 toda instancia o petición no resuelta en un plazo de tres meses dará origen a la negativa ficta. Lo que engloba a las consultas, por lo que particular puede impugnar la negativa ficta que recaiga a las mismas a través del medio de defensa correspondiente, ya que el único que puede decidir respecto de su configuración y aplicación al caso concreto será el órgano jurisdiccional o administrativo, que en su caso, conozca del medio de defensa de que se trate.

Esto es así ya que "... de ninguna manera puede admitirse que sea la autoridad fiscal la que decida cuando ya no tiene la obligación de responder una instancia del particular,"¹⁰⁹ lo que traería como consecuencia que se imposibilite al

¹⁰⁹ROLANDO ARREOLA, Leopoldo. "Breve estudio de la negativa ficta," Revista jurídica del tribunal de lo contencioso administrativo de Guerrero, año IV, número 7, Chilpancingo, Guerrero, México, 31 de marzo 1992, p. 41

órgano de impugnación entrar al análisis de la postura de la autoridad para determinar si esta era correcta.

5. Efectos de la negativa ficta recaída a la consulta

De acuerdo a nuestro criterio y en atención a las ideas expresadas por los conocedores de la materia, consideran procedente la aplicación de la negativa ficta ante la falta de resolución expresa de la consulta formulada por el particular, por no limitarse el uso de esta presunción en el presente caso, lo que se refuerza en el principio general del derecho que reza “*donde la ley no distingue, no hay por qué distinguir.*”

Ahora bien, ya hablábamos de la complejidad que representa la aplicación de la negativa ficta en el caso de las consultas fiscales, ya que en principio podemos observar que la presunción legal si se configura debido a que se cumple con los requisitos establecidos en la ley para que esta pueda ser aplicada, como analizamos en el punto que precede, sin embargo ante tal configuración se presenta la siguiente interrogante ¿cuál sería el efecto la configuración de la negativa ficta en el caso específico de la consulta?

Para responder a este cuestionamiento es necesario remitirnos al texto actual del artículo 34 del Código Fiscal de la Federación, el cual señala en su párrafo cuarto, que las respuestas recaídas a las consultas no serán obligatorias para los particulares, siendo que éstos podrán impugnar a través de los medios de defensa procedentes, las resoluciones definitivas en las cuales la autoridad aplique los criterios contenidos en dichas respuestas.

Este lineamiento señala que se deberá dar respuesta a las consultas de los particulares; sin embargo, esta obligación no constriñe a la autoridad a que señale en su respuesta el medio de defensa que se puede interponer en su contra, pues a consideración de las autoridades fiscales e incluso criterios de la corte que

analizaremos con posterioridad, las resoluciones que recaen a las consultas fiscales no constituyen instancia, por no ser un acto definitivo que cause perjuicio a los contribuyentes, dado que no vinculan su esfera jurídica al no contener una resolución obligatoria.

Por lo que con motivo de la reforma sufrida por el artículo 34, no será procedente la interposición del recurso de revocación o del juicio de nulidad en contra de las respuestas dadas a las consultas, pues de acuerdo a los criterios seguidos por el poder judicial, las mismas no son resoluciones definitivas y no causan perjuicio a los particulares, por no ser obligatorias. Aun cuando en teoría, debería ser procedente tratándose del caso de negativa ficta, por ser un supuesto distinto al que impide a los gobernados acudir a estos medios de defensa en condiciones normales en que si tienen una respuesta expresa a su consulta, aun cuando la misma sea favorable o no a sus intereses.

Sin embargo, cuando lo que se ha configurado es una negativa ficta, en virtud de la inexistencia de una resolución expresa que no es impugnabile de manera directa si no hasta en tanto el criterio contenido en la misma se aplicado en una resolución con carácter de definitivo ¿qué efecto debemos dar a esa determinación presuntamente desfavorable?

Pues bien, si el efecto de la negativa ficta recaída a la consulta debe entenderse como una respuesta desfavorable al gobernado, atendiendo a la norma fiscal que regula esta institución jurídica, si entendemos que esta ficción jurídica ha operado y por tanto que se ha negado la aplicación del criterio sustentado ante la autoridad fiscal por el consultante, este no será vinculante u obligatorio hasta en tanto el mismo se aplique a través de una resolución definitiva posterior y por ende tampoco será impugnabile ante los tribunales administrativos y en su caso tampoco lo será ante la autoridad administrativa.

Por ello es que cuestionamos la eficacia de la institución jurídica denominada *negativa ficta* para el caso específico que analizamos, puesto que si el efecto deberá ser el de considerar la resolución que le pone fin es desfavorable al particular, al no causar una afectación en la esfera jurídica del gobernado y no ser obligatoria la aplicación del criterio presuntamente negativo, hasta en tanto sean ejercidas las facultades de verificación de la autoridad fiscal y se emita una resolución definitiva en que se aplique dicho criterio negativo, no se cumple con el objetivo de esta ficción jurídica pues será hasta este último que la misma podrá impugnarse.

Lo anterior es curioso ya que si no se otorga al particular la posibilidad de impugnar la resolución desfavorable emitida en forma expresa que recae a la consulta ¿se aplica el mismo criterio para la negativa ficta, en su carácter de ficción jurídica ante el silencio administrativo?

Creemos que aunque la respuesta más lógica es que se considere que sí se debe aplicar la misma regla que se señala para aquellos casos en que la respuesta desfavorable que emite la autoridad fiscal en forma expresa, lo que tendría como consecuencia que la negativa ficta recaída a la consulta tampoco fuera impugnable. Sin embargo, no estamos de acuerdo, pues la negativa ficta si es impugnable y no hay criterio jurisprudencia ni termino expreso en la ley que determine que la misma no opera para el caso de las consultas fiscales.

Por lo que nos enfrentamos a un error de técnica legislativa, ya que de acuerdo al texto vigente de las normas que regulan tanto a la negativa ficta como a la consulta no puede desprenderse o interpretarse que dicha presunción no opera respecto de la petición del interesado (que formula con la intención de conocer los criterios aplicados por la autoridad fiscal en su caso concreto y que realiza con el fin de evitar futuras determinaciones de créditos fiscales ante un incumplimiento o un cumplimiento erróneo en sus obligaciones fiscales), lo que deja abierta la puerta a su impugnación.

Iván Rueda del Valle señala que “...independientemente de que conforme al derecho de petición tutelado en el artículo 8° constitucional la autoridad estaría obligada a contestar esa consulta...así mismo se piensa que ante su silencio por más de tres meses, el particular si podría impugnar la negativa ficta respectiva.”¹¹⁰

La resolución ficta que recaiga a una consulta a la que se le otorga un efecto desfavorable a los particulares, por encontrarse indebidamente fundada y motivada, implica además, que se les prive del derecho de contar con una resolución que les proporcione una respuesta concreta sobre la aplicación correcta de las disposiciones fiscales, con la cual pudieran prevenir futuros actos de molestia.

Si esta figura jurídica o fuera impugnabile por recaer a una petición incompatible¹¹¹ con la competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y establecer que los efectos de esta respuesta no afectan la esfera jurídica del gobernado, el propósito de la negativa ficta no se cumpliría ya que ante tal escenario el administrado, a pesar de poder interponer los medios de defensa a que hubiera lugar, sus medios de impugnación serían desestimados y no entrarían al estudio de fondo de la petición que dio origen a la negativa ficta, por lo que el objeto de esta figura no se cumple.

6. Medios de defensa que pueden hacerse valer por el gobernado

Como hemos expresado a lo largo de esta investigación, el propósito fundamental que persigue la negativa ficta es que el particular no se encuentre en completo estado de indefensión ante el silencio de la autoridad fiscal, permitiéndole el acceso a los medios administrativos y jurisdiccionales previstos

¹¹⁰ RUEDA DEL VALLE, Iván. La negativa ficta en materia fiscal federal, *Op. cit.* nota 21, p.21

¹¹¹ Refiriéndonos específicamente a la negativa ficta recaída a la consulta fiscal y no a la negativa ficta en otras materias e instancias.

en el ordenamiento fiscal, con el fin de impugnar la resolución presuntamente desfavorable.

Pues bien, el Código Fiscal de la Federación permite dos vías de impugnación: el recurso de revocación, encomendado a las autoridades administrativas y regulado por el mismo ordenamiento; y por otro lado se encuentra el juicio contencioso administrativo a cargo del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, órgano administrativo que no pertenece al poder judicial de la federación y que desempeña la actividad jurisdiccional en estas materias.

6.1 Recurso administrativo (revocación)

Gramaticalmente, la palabra recurso tiene, entre otras connotaciones, la de una acción que concede la ley al interesado en un juicio o en otro procedimiento para reclamar las resoluciones contrarias o desfavorables a sus intereses, ante la autoridad que las dictó o ante alguna otra.

“El recurso administrativo es todo medio de defensa al alcance de los particulares para impugnar ante la administración pública, los actos y resoluciones por ella dictados en perjuicio de los propios particulares, por violación al ordenamiento aplicado o falta de aplicación de la disposición debida.”¹¹²

En caso del recurso de revocación previsto por el Código Fiscal de la Federación, este puede interponerse en contra de resoluciones definitivas dictadas por autoridades fiscales federales que determinen contribuciones, accesorios o aprovechamientos o nieguen la devolución de cantidades que procedan conforme a la ley, o contra las resoluciones de carácter definitivo que causen agravio al particular en materia fiscal y las que dicten las autoridades aduaneras.

¹¹²MARGÁIN MANAUTOU, Emilio. Introducción al estudio del derecho tributario mexicano, México, Porrúa, 1999, p. 144

De conformidad con el artículo 116 del Código Fiscal de la Federación, este recurso procede contra los actos administrativos dictados en materia fiscal federal.

“Artículo 116.- Contra los actos administrativos dictados en materia fiscal federal, se podrá interponer el recurso de revocación.”

El recurso de revocación procederá en contra de:

- I. Las resoluciones definitivas que dicten las autoridades Fiscales Federales, que:
 - a) Determinen contribuciones, accesorios o aprovechamientos.
 - b) Nieguen la devolución de cantidades que procedan conforme a la Ley.
 - c) Dicten las autoridades aduaneras.
 - d) Cualquier resolución de carácter definitivo que cause agravio al particular en materia fiscal, salvo aquéllas a que se refieren los artículos 33-A, 36 y 74 del Código Fiscal de la Federación.

- II.- Por los actos de autoridades fiscales federales que:
 - a) Exijan el pago de créditos fiscales, cuando se alegue que éstos se han extinguido o que su monto real es inferior al exigido, siempre que el cobro en exceso sea imputable a la autoridad ejecutora o se refiera a recargos, gastos de ejecución o a la indemnización a que se refiere el artículo 21 de este Código.
 - b) Se dicten en el procedimiento administrativo de ejecución, cuando se alegue que éste no se ha ajustado a la Ley.
 - c) Afecten el interés jurídico de terceros, en los casos a que se refiere el artículo 128 del Código Fiscal de la Federación.
 - d) Determinen el valor de los bienes embargados a que se refiere el artículo 175 del Código Fiscal de la Federación.

De los supuestos de procedencia a que hemos hecho alusión no se establece expresamente que la negativa ficta pueda ser impugnada a través de

este medio de defensa, sin embargo, el artículo 123 del Código citado, en su fracción III señala:

“Artículo 123.- El promovente deberá acompañar al escrito en que se interponga el recurso:

I...

II...

III. Constancia de notificación del acto impugnado, excepto cuando el promovente declare bajo protesta de decir verdad que no recibió constancia o cuando la notificación se haya practicado por correo certificado con acuse de recibo **o se trate de negativa ficta**. Si la notificación fue por edictos, deberá señalar la fecha de la última publicación y el órgano en que ésta se hizo.

IV...”

Lo anterior supone la procedencia de este recurso para impugnar la negativa ficta en materia fiscal y ya que el artículo 37 del Código en estudio, señala que se podrán interponer los medios de defensa que el particular estime convenientes, sin señalar que el único precedente sea el juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se considera que el recurso de revocación también es procedente en el supuesto en que se impugna una negativa ficta.

Más aun cuando el gobernado tuviera la posibilidad de impugnar una negativa ficta a través del recurso de revocación, esto no sería permisible para el caso específico de la consulta fiscal, en virtud que dicha petición no encuadraría en ninguno de las hipótesis señaladas por el citado artículo 116 del Código Fiscal de la Federación, que enumera los supuestos de procedencia del mencionado recurso.

Otro argumento en contra de la procedencia del recurso de revocación como medio idóneo para la impugnación de la negativa ficta recaída a una instancia o petición de carácter fiscal versa sobre la conveniencia de este recurso, que ha sido cuestionada por conocedores de la materia, centrandose especial atención en el hecho de que toda vez que el mismo se resuelve dentro de la esfera administrativa de la autoridad de quien emana el acto o resolución

reclamada, este tiende a favorecer a los órganos administrativos que han dictado el acto o resolución, siendo así que el acto impugnado por la vía administrativa, casi siempre es confirmado.

Por lo que algunos doctrinarios han considerado que "...el único medio de defensa idóneo para impugnar la negativa ficta es el juicio contencioso, pues aunque la autoridad que conozca del recurso pueda otorgarle al recurrente el derecho de ampliar el recurso inicia a efecto de combatir los fundamentos y motivos de la negativa ficta, lo cual solo puede realizar la autoridad que conoce del recurso (la otra posibilidad sería a de emplazar a la autoridad responsable de la negativa ficta, posición inaceptable, ya que ello implicaría transformar el recurso en un verdadero juicio contencioso), provocando con ello que se perdiera la posibilidad de una resolución imparcial, pues resulta difícil de aceptar que la autoridad a la que correspondió fundar y motivar la negativa ficta, está anímicamente capacitada para analizar la legalidad de la misma, y en su caso, declarar su ilegalidad con base en los agravios expuestos en el recurso."¹¹³

Si bien es cierto que hay elementos sólidos que nos permiten considerar que la negativa ficta es impugnabile a través del recurso de revocación, este no es el medio idóneo para tal efecto, mientras que por su parte el juicio de nulidad es considerado como la instancia más adecuada para estudiar el fondo de la instancia o petición no resuelta por la autoridad fiscal que ha configurado una resolución tácitamente desfavorable para el particular.

Su interposición es optativa, por lo que el particular puede hacer uso de esta instancia o acudir directamente al procedimiento contencioso administrativo, ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa e intentar la misma vía que haya elegido si decide impugnar algún acto administrativo que constituya un antecedente o consecuencia del que ha impugnado en un primer momento.

¹¹³ROLANDO ARREOLA, Leopoldo. "Breve estudio de la negativa ficta", *Óp. cit.* nota 109, p. 42

6.2 Juicio Contencioso Administrativo

Este medio de defensa es sustanciado por un órgano formalmente administrativo, que lleva a cabo una actividad jurisdiccional, denominado Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que será el órgano competente para conocer el procedimiento por virtud del cual se resuelve la legalidad o ilegalidad de los actos de la Administración Pública Federal.

El juicio contencioso administrativo se rige por los principios del juicio y no del recurso administrativo, es un proceso que implica un litigio, una oposición entre las partes que intervienen en el. Este no es de carácter oficioso, por lo que se formaliza una verdadera relación procesal que se caracteriza por la igualdad del contribuyente y la autoridad fiscal frente la autoridad jurisdiccional a la que se encuentran sometidos, quien de manera imparcial respetara en todo momento la equidad procesal entre las partes.

Por más de cincuenta años el juicio contencioso administrativo ha constituido un medio de defensas eficaz para los contribuyentes, gracias a la autonomía del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa al ejercer su jurisdicción en la aplicación de sus fallos. Su naturaleza procesal lo identifica como una forma de control de la legalidad de los actos de la administración.

Alfonso Nava Negrete¹¹⁴ lo define como “...un proceso administrativo promovido por los administrados o por la administración pública, o contra actos de esta última ante órganos jurisdiccionales”

Mientras que para Jesús Quintana Valtierra y Jorge Rojas Yáñez “...el procedimiento contencioso-administrativo es aquel por virtud del cual los particulares o la administración, a través de sus dependencias, acude ante los

¹¹⁴NAVA NEGRETE, Alfonso. Derecho procesal administrativo, México, Porrúa, 1959, p. 98

órganos jurisdiccionales previamente establecido a controvertir la legalidad de los actos de esta última.”¹¹⁵

El juicio de nulidad es un proceso que se lleva a cabo ante un tribunal especializado (Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa), por virtud del cual se resuelven las controversias suscitadas entre la administración pública y un particular afectado en sus derechos, por actos o resoluciones definitivas de la primera.

Por lo que podemos definir al procedimiento contencioso administrativo como aquel juicio que se ventila ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, órgano que se encuentra fuera del Poder Judicial de la Federación, y que forma parte de la esfera administrativa, con autonomía respecto de esta última y que a través de la labor jurisdiccional que desempeña dirime las controversias entre los particulares y los órganos de la administración pública federal, en que se impugne la legalidad de los actos fiscales y administrativos, ya sea por el particular o por la autoridad administrativa, constituyendo una vía de autocontrol de la legalidad de los actos administrativos, puesto que estamos en presencia de un órgano formalmente administrativo.

Los juicios que se promueven ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se rigen únicamente por las disposiciones contenidas en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, la Ley Orgánica del Tribunal, así como su Reglamento Interior y únicamente se aplicará supletoriamente el Código Fiscal de la Federación.

¹¹⁵QUINTANA VALTIERRA, Jesús y otro. Derecho tributario mexicano, quinta edición, México, TRILLAS, 2008, p.300

Las partes

En el proceso seguido ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, de acuerdo a lo establecido por el artículo 3° de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo, tienen el carácter de partes:

- a) El *demandante*, será aquel sujeto que acciona el sistema contencioso administrativo federal, que insta al órgano jurisdiccional mediante la interposición de su demanda, derivado de un acto que le causa un perjuicio o afecta sus intereses jurídicos.

- b) El *demandado*, será la autoridad que haya emitido la resolución impugnada, tal es el caso de las autoridades que integran la Administración Pública Federal (como ejemplo de lo anterior encontramos al titular del Servicio de Administración Tributaria o de la dependencia u organismo desconcentrado o descentralizado que sea parte en los juicios en que se controviertan resoluciones de autoridades federativas coordinadas, emitidas con fundamento en convenios o acuerdos en materia de coordinación, respecto de las materias de la competencia del Tribunal) así como también podrán tener la calidad de autoridades demandadas los organismos fiscales autónomos.
En caso de que estemos en presencia de un juicio de lesividad iniciado por la autoridad fiscal o administrativa, tendrá el carácter de demandado el particular a quien haya beneficiado la resolución cuya modificación o nulidad pida la autoridad.

- c) Los *terceros* en el juicio contencioso administrativo, serán las personas que tengan un derecho incompatible con la pretensión del demandante, ejemplos de estos son los trabajadores de una persona física o moral (patrón) que esta controvirtiendo lo relativo a aportaciones de seguridad social, o aquellos caso en que la resolución administrativa impugnada

por este, también ha determinado la base para el Reparto de Utilidades de sus Trabajadores (PTU).

- d) La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá apersonarse como parte en los juicios en que se controvierta el interés fiscal de la Federación.

En relación al tema en estudio, el juicio de nulidad es el medio idóneo a través del cual el particular puede impugnar una resolución negativa ficta. Este supuesto de procedencia se encuentra previsto en el artículo 14 la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que este órgano jurisdiccional podrá conocer de:

- 1) La negativa ficta configurada **en las materias que son de su competencia**, por el transcurso del plazo que señalen el Código Fiscal de la Federación, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo o las disposiciones aplicables o, en su defecto, en el plazo de tres meses, así como las que nieguen la expedición de la constancia de haberse configurado la resolución positiva ficta, cuando ésta se encuentre prevista por la ley que rija a dichas materias.

De esta manera se faculta al gobernado para interponer en contra de la negativa ficta recaída a cualquier instancia o petición que fuera competencia del Tribunal citado, lo que podrá hacer en cualquier tiempo posterior a la configuración de esta presunción legal, lo que quiere decir que para efecto de su impugnación no será aplicable el término general de 45 días siguientes al en que haya surtido los efectos de la notificación del acto impugnado, que es la oportunidad con la que cuenta el administrado para interponer juicio de nulidad en contra de la resolución

definitiva¹¹⁶ que le cause un agravio en materia fiscal o administrativa y que se encuentre dentro de los supuestos de procedencia del mencionado artículo 14 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal.

Esta posibilidad de impugnar la negativa ficta en cualquier tiempo una vez que ha fenecido el plazo de tres meses marcado por el Código Fiscal de la Federación en su artículo 37, se refuerza con la siguiente contradicción de tesis 169/2006-SS:

NEGATIVA FICTA. LA DEMANDA DE NULIDAD EN SU CONTRA PUEDE PRESENTARSE EN CUALQUIER TIEMPO POSTERIOR A SU CONFIGURACIÓN, MIENTRAS NO SE NOTIFIQUE AL ADMINISTRADO LA RESOLUCIÓN EXPRESA (LEY DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA PARA EL ESTADO DE NUEVO LEÓN). Del artículo 46 de la ley mencionada se advierte que en el caso de la negativa ficta, el legislador sólo dispuso los derechos del administrado para demandar la nulidad de la denegada presunción al transcurrir cuarenta y cinco días después de presentada la petición, y de ampliar su demanda al contestar la autoridad administrativa; sin embargo, nada previno en dicho precepto ni en alguna otra disposición, respecto al plazo para impugnar la resolución negativa ficta una vez vencido el citado lapso. En tales condiciones, deben prevalecer en el caso los principios y los efectos que diversas legislaciones y la doctrina han precisado para que se materialice o configure la institución de mérito, a saber: 1) La existencia de una petición de los particulares a la Administración Pública; 2) La inactividad de la Administración; 3) El transcurso del plazo previsto en la ley de la materia; 4) La presunción de una resolución denegatoria; 5) La posibilidad de deducir el recurso o la pretensión procesal frente a la denegación presunta o negativa ficta; 6) La no exclusión del deber de resolver por parte de la Administración; y, 7) **El derecho del peticionario de impugnar la resolución negativa ficta en cualquier tiempo posterior al vencimiento del plazo dispuesto en la ley para su configuración, mientras no se dicte el acto expreso, o bien esperar a que éste se dicte y se le notifique en términos de ley.**¹¹⁷(énfasis agregado)

Es decir que el derecho que tiene el gobernado que ha optado por acudir ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa una vez que se ha configurado la negativa ficta respecto de la instancia o petición que ha formulado a la autoridad fiscal o administrativa, podrá hacerse valer en cualquier tiempo

¹¹⁶Las resoluciones se considerarán definitivas cuando no admitan recurso administrativo o cuando la interposición del mismo sea optativa, para efecto de que el tribunal se encuentre en aptitud de entrar al conocimiento del asunto, de acuerdo con la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

¹¹⁷Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo XXIV, diciembre de 2006, primera parte, sección tercera, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, jurisprudencia 2a./J.164/2006 página 204.

posterior al vencimiento del plazo dispuesto en la ley para su configuración, mientras no se dicte el acto expreso, ya que si ocurre esto último, el efecto que esto tendrá será que ya no se aplique la ficción jurídica en estudio y que en caso de que la resolución expresa sea desfavorable para el interesado este se vea en la necesidad de impugnarla directamente una vez que la misma le ha sido notificada. Lo anterior puede desprenderse de la siguiente contradicción de tesis 91/2006-SS:

NEGATIVA FICTA. NO SE CONFIGURA SI SE NOTIFICA LA RESOLUCIÓN EXPRESA ANTES DE LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA DE NULIDAD, CON INDEPENDENCIA DE QUE SE EXCEDA EL PLAZO DE TRES MESES PREVISTO EN EL ARTÍCULO 37 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

De conformidad con el precepto citado, cuando la autoridad fiscal no resuelve una instancia o petición dentro del plazo de tres meses, el interesado queda facultado para adoptar cualquiera de las siguientes posturas: a) esperar que la resolución se emita, o b) considerar que la autoridad resolvió negativamente; quedando en este último caso, facultado para interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, mientras no se pronuncie resolución expresa. Lo anterior significa que **la oportunidad para impugnar la nulidad de una negativa ficta inicia al cumplirse tres meses sin respuesta, pero fenece cuando la resolución expresa se notifica**, pues debe recordarse que lo que la norma pretende es evitar que el contribuyente permanezca en estado de incertidumbre. Por tanto, **no es posible impugnar la nulidad de una negativa ficta antes que transcurra el lapso de tres meses sin respuesta, ni tampoco después de que el particular sea notificado de la resolución expresa, porque entonces queda en aptitud de impugnar la misma directamente**, atacando sus propios fundamentos y motivos, sin necesidad de presumir que se ha resuelto en sentido contrario, por ser evidente que, esta última figura sólo opera ante la ausencia de resolución, independientemente del tiempo que demore su dictado.¹¹⁸(énfasis agregado)

En este punto no debemos perder de vista que la negativa ficta que recaiga a la instancia del gobernado debe tener el efecto de una resolución definitiva puesto que de lo contrario no podrá impugnarse ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

La demanda

Se trata de “un acto procesal por el cual una persona, que se constituye por ella misma en parte actora o demandante, formula su pretensión, expresando la

¹¹⁸ Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo XXV, enero de 2007, segunda parte, sección segunda, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis XXI.1o.P.A.66 A página 2271.

causa o causas en que intente fundarse, ante el órgano jurisdiccional y con el cual inicia un proceso y solicita una sentencia favorable a su pretensión.”¹¹⁹

La demanda se presentará por escrito directamente ante la Sala Regional competente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, si se decide optar por la vía tradicional, ya que como sabemos a partir de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 12 de junio de 2009, se introduce la posibilidad de que la substanciación y resolución del juicio contencioso administrativo federal en todas sus etapas se lleve a través del sistema de justicia en línea, que iniciara su operación en el año 2011.

Tratándose de la impugnación de una negativa ficta, esta se configura plenamente cuando el particular la controvierte, en el caso concreto a través del juicio de nulidad. Esto es así debido a que el silencio de la autoridad por más de tres meses, por si solo no tiene efecto alguno y es hasta que este se impugna en su carácter de negativa ficta que tiene una verdadera aplicación y utilidad para el administrado.

De esta manera una resolución negativa ficta no puede ser sustituida por una resolución expresa emitida por la autoridad una vez que el gobernado ha hecho valer el medio de defensa correspondiente y esta situación se ha hecho del conocimiento de la autoridad demandada en el juicio de nulidad. De lo que se aduce que la resolución expresa que emita la autoridad después de concluido el plazo concedido por la normatividad fiscal, tendrá efectos jurídicos y validez hasta antes de que el particular ejerza su medio de defensa y la autoridad conozca de su interposición, siempre y cuando la resolución expresa se haya hecho del conocimiento del gobernado, ya que si es notificada con posterioridad, la negativa ficta quedara plenamente configurada.

¹¹⁹Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario jurídico mexicano, tomo III, letra D, UNAM, México, 2008, p. 81

Para que el particular pueda acudir a demandar la nulidad de la resolución negativa ficta recaída a su instancia o petición, su escrito de demanda deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- ✚ El nombre y domicilio del demandante en cualquier parte del territorio nacional, así como su Dirección de Correo Electrónico, cuando opte porque el juicio se substancie en línea a través del Sistema de Justicia en Línea.
- ✚ La resolución que se impugna, que en este caso será la negativa ficta recaída a la instancia, petición o en su caso la recaída al recurso administrativo que ha formulado.
- ✚ La autoridad o autoridades demandadas.
- ✚ Los hechos que originaron la demanda.
- ✚ Las pruebas que ofrezca, que en caso de que se ofrezca prueba pericial o testimonial, se precisarán los hechos sobre los que deban versar y señalarán los nombres y domicilios del perito o de los testigos.
- ✚ Los conceptos de impugnación, cuando se una negativa ficta el actor desconoce los fundamentos y motivos que tuvo la autoridad, por lo que en el escrito inicial de demanda deberá hacerse valer el concepto de violación de falta de fundamentación legal y posteriormente al ampliar su escrito de demanda deberá enderezar los conceptos de violación en contra de los fundamentos y motivos expuestos por la autoridad en su contestación de demanda.
- ✚ El nombre y el domicilio del tercero interesado, cuando lo haya. Si en el lugar que el actor señale como domicilio del tercero, se niega que este sea el domicilio de este último, el actor deberá proporcionar al Tribunal la información suficiente para que se proceda a realizar su primera búsqueda, siguiendo al efecto las reglas previstas en el Código Federal de Procedimientos Civiles.
- ✚ Firma autógrafa o firma electrónica avanzada de quien la formule y sin este requisito se tendrá por no presentada.

Cuando la resolución afecte a dos o más personas, la demanda deberá ir firmada por cada una de ellas, y designar a un representante común que elegirán de entre ellas mismas, si no lo hicieren, el Magistrado Instructor nombrará con tal carácter a cualquiera de los interesados, al admitir la demanda.

- ✚ Lo que se pida y señalar, en caso de solicitar una sentencia de condena, las cantidades o actos cuyo cumplimiento se demanda.
- ✚ El órgano jurisdiccional al cual va dirigida.

Cuando el promovente omita señalar el nombre del demandante o los datos precisados en las fracciones la resolución que se impugna y los conceptos de impugnación, el Magistrado a quien corresponda conocer del juicio de nulidad en cuestión, desechará por improcedente la demanda interpuesta.

Si se omite señalar quienes son las autoridad o autoridades demandadas, los hechos que den motivo a la demanda, las pruebas que ofrezca, el nombre y domicilio del tercero interesado, o lo que lo que se pide a través de la demanda de nulidad, el Magistrado Instructor deberá formular un requerimiento al promovente, con el fin de que en un término de cinco días, subsane estas omisiones, puesto que de no hacerlo en tiempo, el efecto será que se tendrá por no presentada la demanda o por no ofrecidas las pruebas, según corresponda a la omisión no subsanada.

Además de que su escrito inicial debe contar con los elementos descritos, también deberá anexar al mismo:

- ❖ Una copia de la demanda y sus anexos para cada una de las partes.
- ❖ El documento que acredite su personalidad o aquel en que conste que le fue reconocida por la autoridad demandada, o en su caso señalar los datos de registro del documento con la que esté acreditada su personalidad ante

la Secretaria General de Acuerdos del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Al respecto debemos considerar que la representación de los particulares se otorgará en escritura pública o carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario o ante los secretarios del Tribunal.

Por otro lado, la representación de los menores de edad será ejercida por quien tenga la patria potestad y para el caso de otros incapaces, de la sucesión y del ausente, la representación se acreditará con la resolución judicial respectiva en que conste quien se encuentra a cargo de la representación del sujeto de que se trate.

- ❖ El documento en que conste la resolución impugnada, en el caso de la impugnación a una resolución negativa ficta, se deberá acompañar la copia en la que obre el sello de recepción de la instancia que no resolvió expresamente la autoridad demandada.
- ❖ Ya que la negativa ficta constituye una presunción legal que se aplica una vez fenecido el plazo establecido en la ley, el particular no cuenta con constancias de la notificación de la resolución impugnada, por lo que este requisito no es aplicable.
- ❖ Acompañar las pruebas documentales que ofrezca. Si estas no obran en poder del promovente, a pesar de encontrarse a su disposición, deberá señalar el archivo o lugar en que se encuentran para que a su costa se mande expedir copia de ellos o se requiera su remisión, cuando ésta sea legalmente posible. Para este efecto debe identificar con precisión los documentos que han de solicitarse y el archivo o lugar en que se encuentran, si se trata de documentos que puede tener a su disposición,

bastará que acompañe copia de su solicitud debidamente presentada por lo menos cinco días antes de la interposición de la demanda.

- ❖ En caso de haber ofrecido pruebas periciales o testimoniales, deberá anexarse el cuestionario con el que habrán de desahogarse, el cual deberá ir firmado por el demandante.

Si el promovente no adjunta a su demanda los documentos a que se hace referencia, el Magistrado Instructor lo requerirá al promovente para que los exhiba en un plazo de cinco días, y si este no cumplimenta el requerimiento formulado, y se trata de copia, documento que acredite su personalidad, documento en que conste la resolución impugnada que para el caso de la negativa ficta basta con la copia en la que obre el sello de recepción de la instancia no resuelta expresamente, la demanda se tendrá por no presentada la demanda.

Por otro lado si la falta de cumplimiento es respecto a que no se exhibieron los cuestionarios de las pruebas pericial y testimonial o no se presentaron las documentales, el único efecto es que las mismas se tendrán por no ofrecidas.

Una vez que se ha presentado la demanda ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y administrativa debe ser turnada a una de las Salas Regionales, para que a su vez uno de los tres Magistrados que las integran, se avoque a su estudio y una vez que este considere que se han cumplido todos los requisitos señalados en los artículo 14 y se han anexado todos los documentos exigidos por la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo en su artículo 15, ya sea por que se cumplieron íntegramente desde un primer momento o por que se haya dado cumplimiento a la prevención que se le ha formulado, porque no se encontró ninguna causal de improcedencia y no se está en presencia de algún supuesto que permita desechar de plano la demanda de nulidad, se deberá dictar un acuerdo en que se admita a trámite la demanda respectiva.

La contestación

Acordada su admisión se procederá a correr traslado al tercero interesado (si lo hay) y a la autoridad o autoridades demandadas, con el fin que estos procedan a formular su contestación en términos del artículo 19 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, otorgándoles el plazo de 45 días para tal efecto, debiendo expresar:

- Los incidentes de previo y especial pronunciamiento a que haya lugar.
- Las consideraciones que a juicio del demandado impidan se emita decisión en cuanto al fondo, o demuestren que no ha nacido o se ha extinguido el derecho en que el actor apoya su demanda.
- Se referirá a cada uno de los hechos que el demandante le impute de manera expresa, los que deberá afirmar, negar, expresar que los ignora por no ser propios o exponer cómo ocurrieron, según sea el caso.
- Los argumentos por medio de los cuales se demuestra la ineficacia de los conceptos de impugnación.
- Las pruebas que ofrezca. En caso de que se ofrezca prueba pericial o testimonial, se deben precisar los hechos sobre los que deban versar y se señalarán los nombres y domicilios del perito o de los testigos, sin estos señalamientos se tendrán por no ofrecidas dichas pruebas.

A su oficio de contestación, la autoridad demandada deberá adjuntar:

- Copias de la contestación y de los documentos que acompañe para el demandante y para el tercero señalado en la demanda.
- El cuestionario que debe desahogar el perito, el cual deberá estar firmado por el demandado.
- En su caso, la ampliación del cuestionario para el desahogo de la pericial ofrecida por el demandante.

- Las pruebas documentales que ofrezca.

Si alguno de estos documentos falta, el Magistrado que se encuentre conociendo del juicio de nulidad prevendrá a la autoridad demandada para que los exhiba, en caso de que la autoridad no atienda este requerimiento y no exhiba la ampliación cuestionarios de las pruebas pericial y testimonial o no se presentaron las documentales que señala en su oficio de contestación, el único efecto es que las mismas se tendrán por no ofrecidas.

Al tratarse de la impugnación a una negativa ficta, la contestación de la autoridad tendrá que señalar los fundamentos y motivos de su resolución presuntamente desfavorable, sin que pueda aducir que la misma no fue resuelta en atención a causales de improcedencia aplicables a la instancia respectiva, por lo que sus argumentos que deberá entrar al fondo del asunto. En tal sentido encontramos los siguientes criterios:

NEGATIVA FICTA. EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA NO PUEDE APOYARSE EN CAUSAS DE IMPROCEDENCIA PARA RESOLVERLA. En virtud de que la **litis propuesta al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa con motivo de la interposición del medio de defensa contra la negativa ficta** a que se refiere el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, **se centra en el tema de fondo relativo a la petición del particular y a su denegación tácita por parte de la autoridad**, se concluye que al resolver, el mencionado Tribunal no puede atender a cuestiones procesales para desechar ese medio de defensa, sino que **debe examinar los temas de fondo sobre los que versa la negativa ficta para declarar su validez o invalidez.**¹²⁰ (énfasis agregado)

NEGATIVA FICTA, SU EVENTUAL NULIDAD NO PUEDE SUSTENTARSE EN UNA FALTA DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN LEGAL. En concordancia con la jurisprudencia 2a./J. 52/2001, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página treinta dos del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV, correspondiente al mes de noviembre de dos mil uno, con el rubro: "COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. LA NULIDAD DECRETADA POR NO HABERLA FUNDADO NO PUEDE SER PARA EFECTOS, EXCEPTO EN LOS CASOS EN QUE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA RECAIGA A UNA PETICIÓN, INSTANCIA O

¹²⁰Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo XXIV, diciembre de 2006, primera parte, sección tercera, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, jurisprudencia 2a./J.165/2006 página 202.

RECURSO.", cuando en el juicio contencioso administrativo se combate una resolución de negativa ficta, al momento de formular su contestación de demanda, la autoridad debe dar la fundamentación y motivación en que se apoya esa negativa, convirtiéndose entonces en una negativa expresa, y así, el actor estará en condiciones de combatirla en ampliación de la propia demanda, lo que permitirá la integración de la litis, misma que siempre deberá ser resuelta de fondo, precisamente en atención a la legalidad de las razones expresadas para sostenerla; de lo contrario, es decir, de admitir que una vez razonada la negativa ficta a través de la contestación de la demanda pudiera declararse su nulidad por falta de fundamentación y motivación, no sólo desvirtuaría el espíritu de la ley que busca combatir eficazmente dentro del procedimiento contencioso administrativo la incertidumbre del gobernado a quien no le ha dado respuesta la administración, sino también propiciaría una serie interminable de juicios, por vicios enteramente formales, sin **resolver en forma definitiva la instancia formulada por el interesado.**¹²¹ (énfasis agregado)

De las tesis anteriores podemos definir que la litis del juicio de nulidad tratando se de la impugnación a una negativa ficta, se centra en el tema de fondo relativo a la petición del particular y a su negación tácita por parte de la autoridad. Lo que quiere decir que con motivo de la interposición de este medio de defensa, el Tribunal Fiscal debe examinar los temas de fondo sobre los que versa la negativa ficta para declarar su validez o invalidez y de esta manera resolver en forma definitiva la instancia formulada por el interesado.

Si no se produce la contestación a tiempo o ésta no se refiere a todos los hechos, se tendrán como ciertos los que el actor impute de manera precisa al demandado, salvo que por las pruebas rendidas o por hechos notorios resulten desvirtuados.

Pero en el caso concreto que nos ocupa, cuando la autoridad omite dar contestación a la demanda de nulidad en la que se ha impugnado una negativa ficta, el efecto será que el Tribunal Fiscal decrete la nulidad lisa y llana de la resolución, ya que deberá abocarse al ver al fondo de la cuestión planteada, con el fin de resolverla en forma definitiva, lo que se desprende del criterio siguiente:

NEGATIVA FICTA. FALTA DE CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. NULIDAD

¹²¹Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo XXIII, enero de 2006, segunda parte, sección segunda, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis I.7o.A.437 página 2418.

LISA Y LLANA. La nulidad decretada ante la falta de contestación de la demanda, en un juicio en el que se combate una negativa ficta, debe ser lisa y llana y no para efectos, mucho menos para el efecto de que se emita nueva resolución expresa, debidamente fundada y motivada, ya que **por el transcurso del tiempo y ante la omisión de responder de la autoridad fiscal, se configuró una resolución negativa ficta que es precisamente la que da lugar a la interposición del juicio de nulidad.** Por tanto, **la solución que se dicte en ese tipo de asuntos debe ver al fondo de la cuestión planteada y ser resuelta en definitiva.** De lo contrario, se rompería con la finalidad de dicha ficción jurídica, que es la de abreviar trámites y dar una pronta resolución a la situación de los particulares, en aras de la seguridad jurídica, y no postergarla indefinidamente.¹²²(énfasis agregado)

Por su parte el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa ha emitido la siguiente tesis, que acorde con lo expresado por los Tribunales Colegiados de Circuito, expresa:

NEGATIVA FICTA. SI ÉSTA SE CONFIGURA Y LA AUTORIDAD DEMANDADA NO PROPORCIONA LOS MOTIVOS Y FUNDAMENTOS EN QUE SE SUSTENTA, DEBE DECLARARSE SU NULIDAD LISA Y LLANA Y, EN SU CASO, LA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA EN SEDE ADMINISTRATIVA, COMO CONSECUENCIA DE LA TRANSGRESIÓN AL ARTÍCULO 22 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-El artículo 22 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo establece, en su segundo párrafo, que **en aquellos casos en que se impugna una negativa ficta, la autoridad demandada, o bien, aquella que está facultada para contestar la demanda, expresará los hechos y el derecho en que se apoya la misma.** La carga procesal establecida en el referido precepto revela la necesidad de que exista una enunciación de los motivos y fundamentos que sustenten la resolución en sentido negativo a los intereses del particular y esto obedece a dos razones, a saber: primero, que la autoridad administrativa quede compelida a satisfacer el principio de fundamentación y motivación tutelado en el artículo 16 constitucional y, en segundo lugar, como consecuencia de lo anterior el gobernado esté en posibilidad de conducir su defensa de una manera eficaz impugnando motivos y fundamentos claramente definidos. Ahora bien, **aun cuando el artículo 22 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo no establece una consecuencia jurídica para aquellos casos en que, impugnándose una resolución negativa ficta y la autoridad administrativa se abstenga de proporcionar los motivos y fundamentos en que ésta se apoye** (así como el artículo 16 constitucional no establece una consecuencia cuando la autoridad no funda ni motiva su acto), dicha norma secundaria, debe interpretarse en un sentido amplio y congruente con el orden jurídico, ya que sólo así se evitaría que sea nugatorio el derecho estatuido por la propia norma y que se incumplan los fines perseguidos por el legislador, los cuales, obvio resulta, tienen una orientación proteccionista hacia las garantías individuales del gobernado. Por tal motivo, la interpretación amplia y congruente con el orden jurídico al artículo 22 de la Ley

¹²²Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo XVII, enero de 2003, segunda parte, sección segunda, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis I.1o.A.90 A página 1819.

Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, arroja como resultado que, **si la autoridad** incurre en desacato a dicho artículo, es decir, si **no proporciona los motivos y fundamentos en que se apoya la negativa ficta plenamente configurada, tal circunstancia es equiparable a un consentimiento tácito por parte de la autoridad**, acerca de los hechos y el derecho que invoca el gobernado en la instancia no resuelta y, por ende, **la consecuencia jurídica debe ser necesariamente la declaratoria de nulidad lisa y llana de la resolución negativa ficta, así como de la o las resoluciones que se hubieren recurrido en sede administrativa**, pues de otra manera se perpetuaría el silencio de las autoridades administrativas y se confirmaría su actitud contumaz, lo que sería contrario al espíritu de la norma secundaria e, inclusive, contrario al espíritu del artículo 16 constitucional.¹²³ (énfasis agregado)

De esta manera se pronuncia el órgano jurisdiccional encargado de dirimir estas controversias, quien considera que aun cuando el artículo 22 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo no establece una consecuencia jurídica para aquellos casos en que se impugna una resolución negativa ficta y la autoridad administrativa se abstiene de proporcionar los motivos y fundamentos en que ésta se apoye, tal circunstancia es equiparable a un consentimiento tácito de la autoridad, de ahí la importancia de hacer valer conceptos de violación aun cuando sean generales en el mismo escrito de demanda. Situación que confirmaría la actitud negativa y persistente de la autoridad, por lo que de no declararse la nulidad lisa y llana en este supuesto, se estaría actuando en forma contraria al espíritu de la norma secundaria y del artículo 16 constitucional.

La ampliación de demanda

Los casos en que la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo otorga al demandante la posibilidad de ampliar su escrito inicial de demanda se encuentran previstos en los artículos 16 y 17 de la multicitada Ley, sin embargo para efecto de la presente investigación solo citamos la parte conducente del artículo 17, relativa a la ampliación en caso de la negativa ficta:

¹²³Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, sexta época, año II, no. 14, febrero 2009, Segunda Sala Regional Hidalgo – México, tesis VI-TASR-XII-II-13 página 528.

“Artículo 17.- Se podrá ampliar la demanda, dentro de los veinte días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación del acuerdo que admita su contestación, en los casos siguientes:

I. Cuando se impugne una negativa ficta.

II...

III...

IV...

V...”

“El escrito de ampliación de demanda constituye el momento procesal oportuno para que el actor exprese los conceptos de impugnación que estime convenientes para demostrar la ilegalidad de la *negativa ficta*, siendo que a través de este escrito es donde señalará los agravios que se le causan.”¹²⁴

Es decir que en esta etapa procesal el actor tendrá una verdadera oportunidad de hacer valer los conceptos de violación que tiendan a controvertir la ilegalidad del acto impugnado una vez que en el mismo ha sido dado a conocer en cuanto a su fundamentación y motivación en la contestación de la autoridad.

La ampliación deberá formularse dentro de los veinte días siguientes a aquel en que surta efectos la notificación en que se dé a conocer al actor la oportunidad de ampliar su escrito de demanda.

Al respecto, la Segunda Sala de nuestro más alto Tribunal ha resuelto que el demandante tiene la oportunidad de introducir nuevos argumentos en contra de la resolución impugnada y su notificación al momento de ampliar su demanda, lo que tiene fundamento en el principio de litis abierta:

JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. TRATÁNDOSE DE LA RESOLUCIÓN NEGATIVA FICTA, EN LA AMPLIACIÓN DE DEMANDA, CON BASE EN EL PRINCIPIO DE LITIS ABIERTA, PUEDEN INTRODUCIRSE ARGUMENTOS NOVEDOSOS PARA CUESTIONAR LAS VIOLACIONES COMETIDAS DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO O RECURSO DEL CUAL DERIVE LA RESOLUCIÓN DE MÉRITO, SIN QUE LA OMISIÓN DE IMPUGNAR AQUÉLLAS EN LA DEMANDA HAGA PRECLUIR SU DERECHO

¹²⁴MENDOZA PONCE, Carlos Enrique. La negativa ficta en materia fiscal federal, *Óp. Cit.* nota 88, p. 96

PARA HACERLO. El principio de litis abierta previsto en el artículo 197, tercer párrafo, del Código Fiscal de la Federación vigente hasta el 31 de diciembre de 2005 y conservado en los párrafos segundo y tercero del precepto 1o. de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, opera en el juicio contencioso administrativo federal, razón por la cual **cuando se demande la nulidad de una resolución negativa ficta y la autoridad en su contestación exprese los hechos y el derecho en el cual se apoya la resolución impugnada, el actor al ampliar su demanda podrá externar argumentos novedosos y cuestionar violaciones cometidas en el procedimiento o recurso del cual derive el juicio contencioso administrativo federal**, en virtud de que en el artículo 17, en relación con el 16, ambos de la Ley Federal citada, que regulan los supuestos de dicha ampliación, no prohíben que tratándose del juicio promovido contra una resolución negativa ficta puedan cuestionarse tales violaciones. Sin que la omisión del actor de impugnar en la demanda las infracciones indicadas pueda sancionarse con la preclusión del derecho a hacerlo, en virtud de que los artículos 13, 14, 15 y 16 de la Ley Federal precitada, que regulan los requisitos que debe satisfacer la demanda base del juicio contencioso administrativo federal, no exigen que sea únicamente en ella donde pueda ejercerse el derecho a cuestionar los actos de referencia y tampoco establecen expresa ni implícitamente la figura de la preclusión procesal del referido derecho.¹²⁵

Lo anterior significa que cuando se demande la nulidad de una resolución negativa ficta y la autoridad de a conocer los hechos y el derecho en que se apoya la resolución impugnada en su contestación, el actor al momento de ampliar su demanda podrá externar argumentos novedosos y cuestionar violaciones cometidas en el procedimiento o recurso del cual derive el juicio contencioso administrativo federal.

Una vez que el actor ha formulado su ampliación de demanda se correrá traslado a la autoridad para que de contestación a este escrito, contando con 20 días para tal efecto, debiendo seguir las reglas señaladas para la contestación de demanda.

Y es con el oficio de contestación a la ampliación que se integra la litis del juicio contencioso administrativo, por lo que una vez que ha fenecido el plazo para formular la contestación a la ampliación y que no existan pruebas pendientes de desahogar, ni cuestión pendiente de acordar, después de diez días después de

¹²⁵Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo XXX, julio de 2009, primera parte, sección tercera, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, jurisprudencia 2a./J. 87/2009 página 403.

que ha concluido la sustanciación del juicio, el Magistrado Instructor notificará a las partes que cuentan con un plazo de 5 días para formular sus alegatos y estos puedan ser considerados al dictar sentencia.

“Los alegatos constituyen la exposición oral o escrita de los argumentos de las partes o de sus defensores, que tienen por objeto demostrar la eficacia de las pruebas rendidas y llevar al ánimo del juzgador la convicción de que los hechos en que se basa la demanda o la contestación, han quedado probados.”¹²⁶

Una vez concluido dicho plazo, con alegatos o sin ellos se emitirá el acuerdo de cierre de instrucción, que es “el momento procesal que sobreviene una vez concluido el periodo de alegatos, en el que el asunto se encuentra en posibilidad de ser resuelto, toda vez que se agotaron todas las etapas y formalidades del proceso.”¹²⁷

Con el cierre de la instrucción se inicia de resolución, en la cual se valoran las pruebas ofrecidas y estudian los argumentos esgrimidos por las partes para así poder emitir la sentencia que en derecho corresponda. Esta etapa del proceso abarca desde el momento en que se cierra la instrucción hasta que la Sala dicta la sentencia respectiva, lo cual se deberá realizar dentro de los 60 días hábiles siguientes al cierre de la instrucción. Sin embargo si la sentencia es de sobreseimiento no será necesario esperar dicho cierre.

Con este fin el Magistrado Instructor debe formular un proyecto de sentencia dentro de los 45 días hábiles posteriores al cierre de la instrucción. En la práctica la emisión de una sentencia puede tomar un tiempo mayor al que marca la Ley que rige el procedimiento, por lo que para no dejar a las partes en estado de indefensión al poder prolongarse indefinidamente el tiempo para el dictado de

¹²⁶Suprema Corte de Justicia de la Nación. Manual del justiciable, materia administrativa, *Op. cit.* nota 35, p.59

¹²⁷*Ibidem* p. 60

la resolución definitiva del Juicio de Nulidad, cuentan con una instancia denominada *excitativa de justicia*.

El artículo 49 de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo dispone que la sentencia se pronunciara por unanimidad o mayoría de votos de los Magistrados integrantes de la Sala, dentro de los sesenta días siguientes a aquél en que se dictó el acuerdo de cierre de instrucción en el juicio.

Las sentencias del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se fundarán en derecho y resolverán sobre la pretensión del actor, en el caso de que la sentencia declare la nulidad de la resolución, la misma deberá señalar en qué forma se afectaron las defensas del particular y trascendieron al sentido de la resolución.

El plazo para que el Magistrado ponente de la Sala, del Pleno o de la Sección formule su proyecto, empezará a correr a partir de que tenga en su poder el expediente integrado.

Cuando la mayoría de los Magistrados estén de acuerdo con el proyecto, el magistrado disidente podrá limitarse a expresar que vota total o parcialmente en contra del proyecto o formular voto particular razonado, el que deberá presentar en un plazo que no exceda de diez días.

Si el proyecto no fue aceptado por los otros Magistrados del Pleno, Sección o Sala, el Magistrado ponente o instructor engrosará el fallo con los argumentos de la mayoría y el proyecto podrá quedar como voto particular.

Lo anterior, porque de conformidad con lo que establece la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, las Salas Regionales de dicho Tribunal, que son las que en su mayoría resuelven los juicios que ante él se

ventilan, son órganos jurisdiccionales colegiados; es decir se integran por tres magistrados, los que participan en la emisión de los fallos correspondientes.

Sentido de las sentencias definitivas en el juicio de nulidad

Respecto al sentido de las sentencias definitivas emitidas en el juicio de nulidad se clasifican de la siguiente manera:

- ✚ Reconocer la validez de la resolución impugnada.

- ✚ Declarar la nulidad de la resolución impugnada, es decir dejarla sin efectos y como consecuencia de esto hacer que la autoridad quede impedida legalmente para emitir una nueva resolución con base en los mismos hechos que dieron sustento a la resolución que se declara nula.

- ✚ Declarar la nulidad de la resolución impugnada para determinados efectos, debiendo precisar con claridad la forma y términos en que la autoridad debe cumplirla, debiendo reponer el procedimiento, en su caso, desde el momento en que se cometió la violación. Generalmente esta nulidad será concedida para los siguientes efectos:
 - ✓ Para que se reponga el procedimiento desde el momento del mismo en que se cometió la violación alegada y probada.
 - ✓ Para que se emita nueva resolución. La declaratoria de nulidad podrá indicar los términos conforme a los cuales deberá dictar su resolución la autoridad administrativa aún cuando, corresponda a la pretensión deducida.

- ✚ Declarar la nulidad de la resolución impugnada y además:
 - a) Reconocer al actor la existencia de un derecho subjetivo y condenar al cumplimiento de la obligación correlativa.

- b)** Otorgar o restituir al actor en el goce de los derechos afectados.

- c)** Declarar la nulidad del acto o resolución administrativa, caso en que cesarán los efectos de los actos de ejecución que afectan al demandante, inclusive el primer acto de aplicación que hubiese impugnado. La declaración de nulidad no tendrá otros efectos para el demandante, salvo lo previsto por las leyes de la materia de que se trate.

- d)** Reconocer la existencia de un derecho subjetivo y condenar al ente público federal al pago de una indemnización por los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos.

Las resoluciones administrativas pueden ser declaradas nulas, al actualizarse alguna de las siguientes causas de ilegalidad:

- Incompetencia del funcionario de la dictó.
- Omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, inclusive la ausencia de fundamentación o motivación, en su caso.
- Vicios del procedimiento.
- Que los hechos que la motivaron no se hayan realizado, hayan sido distintos o se hubiesen apreciado en forma equivocada.
- Haberse dictado en ejercicio de facultades discrecionales, sin apearse a los fines para los cuales la ley confiere dicha facultad.

La sentencia definitiva que dicte la Sala competente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa quedara firme cuando:

- a) No admita en su contra algún recurso o juicio.
- b) Admitiendo recurso o juicio en su contra, la sentencia no fuere impugnada, o el recurso o juicio se haya desechado, se haya sobreseído o hubiese resultado infundado.

c) Sea consentida expresamente por las partes o sus representantes.

Cuando el particular resulta afectado en sentido negativo por la sentencia dictada por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa podrá interponer el juicio de amparo directo por conducto de la autoridad responsable.

Una vez que hemos analizado brevemente la sustanciación del juicio contencioso administrativo teniendo como supuesto de procedencia la impugnación de una resolución negativa ficta, procedemos a hacer algunas consideraciones en torno a la impugnación de la negativa ficta recaída a la consulta fiscal en la vía contenciosa administrativa.

En principio debemos analizar los criterios de interpretación emitidos por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en torno a la consulta y la impugnación de su respuesta:

IMPROCEDENCIA DEL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. RESPECTO A RESOLUCIONES DE CONSULTAS FISCALES DICTADAS CON POSTERIORIDAD AL 1º DE ENERO DE 2007, CON INDEPENDENCIA DE QUE LA CONSULTA SE HAYA PRESENTADO CON ANTERIORIDAD A DICHA FECHA. El artículo 34 del Código Fiscal de la Federación, en vigor a partir del 1 de enero de 2007, prevé que las respuestas recaídas a las consultas ya no serán obligatorias para los particulares, quienes sólo podrán impugnarlas cuando ellas sean aplicadas por las autoridades en una resolución definitiva que al efecto lleguen a dictar, lo que deja claro, que la simple resolución a la consulta hace improcedente su impugnación inmediata, dado que se requiere de un acto posterior, de carácter definitivo, en el que la autoridad aplique el criterio contenido en la consulta previamente resuelta, para poder impugnarla. Al respecto, se destaca que la aplicabilidad de dicho numeral, no quedó condicionada a la fecha de presentación de la consulta, ya que así no se previó en los artículos Transitorios del Decreto que lo reformó, sino a la época en que se emite la respuesta recaída a la consulta de que se trate, ello, porque se trata de una norma de procedimiento, en tanto que no regula aspectos de fondo. Por tanto, si en un juicio se impugna la respuesta recaída a la consulta, efectuada por la autoridad ya durante la vigencia del nuevo texto legal, queda evidenciada la **improcedencia del juicio contencioso administrativo.**¹²⁸

¹²⁸Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, sexta época, año I, no. 10, octubre 2008, Sala Regional Noroeste III, tesis VI-TASR-XXXI-18 página 572.

Este criterio hace referencia a la reforma al artículo 34 del Código Fiscal de la Federación, a través de la cual se modifica el efecto de las respuestas recaídas a las consultas, a partir de su entrada en vigor, dichas respuestas ya no son obligatorias para los particulares, quienes solo podrán impugnarlas cuando sean aplicadas por las autoridades a través de una resolución definitiva que al efecto lleguen a dictar en el ejercicio de sus facultades de comprobación. Lo anterior se sintetiza en el hecho de que la simple resolución a la consulta hace improcedente su impugnación inmediata, puesto que para que esto pueda ocurrir se requiere de un acto posterior, de carácter definitivo, en el que la autoridad aplique el criterio contenido en la consulta previamente resuelta, para poder impugnarla.

La pregunta es si ¿tratándose de negativa ficta recaída a una consulta fiscal esta impugnación inmediata también se encuentra condicionada a la emisión de una resolución definitiva posterior si estamos frente a la inexistencia de resolución expresa, es decir, ante el silencio de la autoridad administrativa?

Si consideramos que se requiere de un acto posterior, de carácter definitivo, en el que la autoridad aplique el criterio contenido en la consulta previamente resuelta, para poder impugnarla, resulta cuestionable saber que criterio aplicara la autoridad al emitir esa resolución definitiva cuando la consulta no fue resuelta. Si no procede la impugnación a la negativa ficta, el consultante se quedara en la nada jurídica al no poder acudir a los medios de defensa, lo que le impide conocer en algún momento la resolución expresa, ya sea favorable o desfavorable a la postura que presenta a la autoridad en su consulta con el fin de dar correcto cumplimiento a sus obligaciones fiscales.

Con el fin de contestar la interrogante que hemos planteado, analizaremos algunos criterios emitidos por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa:

ARTÍCULO 34 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 27 DE DICIEMBRE DE 2006, OTORGA A LAS RESPUESTAS RECAÍDAS A

LAS CONSULTAS PLANTEADAS, CARÁCTER DE NO OBLIGATORIAS A LOS CONTRIBUYENTES Y, EN CONSECUENCIA, NO LE OCASIONA PERJUICIO ALGUNO LA RESPUESTA QUE NO CONFIRMA EL CRITERIO PLANTEADO, PROVOCANDO CON ESTO LA IMPROCEDENCIA DEL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. El artículo 8º de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, concretamente, la fracción I contempla el hecho de que la impugnación intentada se refiera a actos que no afecten los intereses jurídicos del demandante y, además, que no le compete conocer a este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. A su vez el artículo 14, primer párrafo de la Ley Orgánica del tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa establece que este tribunal conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas. Ahora bien, si del análisis que se hace a las constancias que integran el expediente en estudio, se advierte que el acto impugnado consiste en la respuesta recaída a una consulta planteada en términos del citado precepto, y ésta fue posterior al 27 de diciembre de 2006, por lo tanto, **tal respuesta no implica una afectación jurídica**, en los términos del propio precepto legal. Es decir, las respuestas recaídas a las consultas tramitadas a partir del 27 de diciembre de 2006, **no son vinculantes con los solicitantes**, en atención a que el precepto legal clarifica que sólo podrán impugnarse, haciendo uso de los medios de defensa establecidos en las disposiciones aplicables, cuando la autoridad, en uso de sus facultades, aplique dicho criterio en una resolución de carácter definitivo. Luego entonces, **si la determinación recaída a la consulta planteada por el actor, no afecta sus intereses, en razón de que la resolución impugnada no se identifica como un acto definitivo, no es procedente el juicio y, por consecuencia, debe sobreseerse este.**¹²⁹

CONSULTA FISCAL SU RESPUESTA NO ES UNA RESOLUCIÓN DEFINITIVA DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 34 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. El referido numeral en su texto vigente a partir del 01 de enero de 2007, establece que **las respuestas recaídas a las consultas, no serán obligatorias para los particulares, y que los criterios contenidos en ellas sólo serán impugnables cuando la autoridad hacendaria los aplique en una diversa resolución definitiva**, por lo tanto, dichas respuestas no constituyen resoluciones definitivas, ni afectan los intereses jurídicos del contribuyente al no ser de observancia obligatoria, en esa virtud, **el juicio de nulidad promovido contra las respuestas a una consulta fiscal es improcedente en términos de las fracciones I y XVI, del artículo 8º de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.**¹³⁰

Todos los criterios anteriores se pronuncian en el sentido de que la determinación recaída a la consulta planteada por el actor no afecta sus intereses, por tanto esta no puede ser identificada como un acto definitivo, lo que supone que el juicio de nulidad no es procedente y por ende debe sobreseerse.

¹²⁹Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, sexta época, año II, no. 15, marzo 2009, Sala Regional Noroeste I, tesis VI-TASR-XXV-12 página 475.

¹³⁰Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, sexta época, año II, no. 17, mayo 2009, Segunda Sala Regional Metropolitana, tesis VI-TASR-II-7 página 419.

Reiteran que las respuestas recaídas a las consultas serán impugnables cuando las autoridades fiscales apliquen las mismas a través de una resolución definitiva, ya que al no ser obligatorias para el particular, no afectan su interés jurídico, cuestión que determina la improcedencia del juicio fiscal por no encontrarse dentro de los supuestos de impugnación que marca la ley.

RESOLUCIÓN RECAÍDA A UNA CONSULTA.- NO ES IMPUGNABLE A TRAVÉS DEL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. El artículo 34, cuarto párrafo del Código Fiscal de la Federación, reformado el 27 de diciembre de 2006, establece que **las respuestas recaídas a las consultas no serán obligatorias para los particulares**, por lo cual éstos podrán impugnar, a través 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. En ese tenor, tenemos que **la sola resolución recaída a la consulta, no constituye una resolución definitiva porque no aplica, por sí misma algún criterio referido a una consulta, y sí se controvierte la resolución recaída a la consulta y no es motivo de impugnación por disposición de la ley, resulta improcedente** el juicio pues se actualiza la causal de improcedencia prevista en la fracción XVI, del artículo 8 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo. Hipótesis diferente es cuando se impugna el acto de aplicación de un criterio concreto sostenido por la autoridad.¹³¹

Integrando los criterios citados la conclusión a la que se puede llegar es que estos son tajantes al señalar la improcedencia del juicio contencioso administrativo en contra de las resoluciones expresas recaídas a las consultas en materia fiscal, argumento sustentado en que estas no constituyen una resolución definitiva y que al no ser obligatorias no afectan los intereses del consultante, lo que elimina al gobernado toda posibilidad de acudir a este medio de impugnación.

Sin embargo, el tema que nos ocupa, aun cuando pareciera resuelto a través de estos criterios y otros más emitidos por el poder judicial, es distinto, ya que en el caso en cuestión no estamos en presencia de una resolución expresa que fue despojada de su naturaleza de instancia por el legislador, que no constituye una resolución que cause perjuicio aun cuando esta resulte desfavorable al particular. Sino que nos encontramos ante la falta total de respuesta de la autoridad fiscal, y como hemos considerado ya en argumentos

¹³¹Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, sexta época, año II, no. 14, febrero 2009, Sala Regional Noroeste III, tesis VI-TASR-XXXI-26 página 504.

anteriores, no podemos suponer que en este caso concreto la autoridad fiscal se encuentra facultada para permanecer en silencio de forma indefinida y que el particular deba adoptar una conducta pasiva ante ese hecho.

Ahora bien, de considerar que la postura correcta es que si procede impugnar la negativa ficta recaída a la consulta a través del juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ¿sería admisible que este no procediera debido a que la autoridad, al momento de contestar la demanda de nulidad, podrá hacer valer como causal de improcedencia que la resolución que recae a la consulta fiscal no es impugnabile a través de este medio de defensa, por no constituir instancia y porque su resolución no tiene el carácter de definitivo?

“En lo referente a las consultas a que se hace mención el artículo 34 del Código Fiscal de la Federación, si pudiera configurarse la *negativa ficta*, siempre y cuando se cumplieran los supuestos que el mismo establece, es decir que fueran situaciones reales y concretas, solo en ese caso podría surgir la obligación de la autoridad para contestar lo solicitado.”¹³²

Si bien el particular puede impugnar la negativa ficta recaída a la consulta, como hemos venido exponiendo existe una falta de regulación expresa que determine la verdadera aplicación y el alcance de esta ficción jurídica en torno a la consulta, lo que deja al criterio del juzgador el analizar la problemática que esta situación jurídica representa para el administrado.

Consideramos que lo anterior desvirtúa el sentido con el que el legislador instituyó la negativa ficta en nuestro sistema jurídico ya que esta opción no ofrece al gobernado una salida práctica, por lo que finalmente será el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa quien tendrá que resolver la situación planteada,

¹³²MENDOZA PONCE, Carlos Enrique. La negativa ficta en materia fiscal federal, *Op.cit.* nota 88, p.93

aun cuando la ley no prevé este supuesto, que tampoco ha sido analizado jurisprudencialmente.

6.3 El juicio de amparo

El juicio de amparo cobra vida jurídica en nuestro derecho positivo en el de proyecto de Constitución Yucateca de 1840, con la gran aportación de Manuel Crescencio Rejón, a través de la introducción de un “...medio controlador conservador del régimen constitucional...ejercido o desempeñado por el Poder Judicial, con la ventaja de que dicho control se hacía extensivo a todo acto anticonstitucional.”¹³³ Proyecto que sentó las bases para la consolidación y regulación de este instrumento jurídico en las Constituciones de 1857 y 1917, esta última vigente hasta nuestros días y que a través de sus artículos 103 y 107 otorga fundamento al juicio de amparo, mismos que se encuentran reglamentados por la Ley de la materia.

En esta tesitura, el juicio de amparo juega un papel muy importante en nuestro sistema jurídico, puesto que el mismo cumple con dos finalidades esenciales, en primer lugar, mantiene el orden constitucional y en segundo, hace respetar el principio de legalidad, plasmado en los artículos 14 y 16 constitucionales, lo que implica que todo acto de autoridad debe observar lo dispuesto por la Constitución y las leyes que de ella emanan, por lo que los actos que emitan las autoridades han de realizarse conforme al texto expreso de la ley, a su espíritu o interpretación jurídica, de esta manera, las autoridades u órganos del Estado solo pueden actuar cuando la ley se los permite, en los términos y condiciones señalados por ella.

Este medio de control de la constitucionalidad puede cumplir con estos objetivos al conceder el amparo y protección de la justicia federal al gobernado

¹³³BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El juicio de amparo, cuadragésima edición, México, Porrúa, 2004, p.111

que ejercita su acción ante los tribunales federales, cuando han sido violadas sus garantías e incluso con la introducción de las recientes reformas a nuestra norma fundamental, extenderá su alcance protector para garantizar que los derechos humanos reconocidos por la constitución y aquellos que se desprendan de cualquier tratado internacional en el que el Estado mexicano sea parte, con el fin de que estos no sean vulnerados por cualquier acto de autoridad.

El juicio de amparo en el sistema constitucional mexicano es un medio de control del que dispone el gobernado para lograr que se haga efectiva la constitucionalidad de los actos de autoridad cuando se ve afectado por ellos en su esfera jurídica. No solo respecto de los derechos fundamentales en favor del gobernado sino en todo el orden constitucional en su conjunto en virtud de un gran número de derechos públicos subjetivos y derechos humanos que se consagran en el texto constitucional y aquellos que se contemplan en instrumentos internacionales como son los tratados signados por México. (Excluyendo la materia electoral que cuenta con un medio de defensa específico).

Sin embargo, como lo señalábamos, el amparo también funciona como un medio de control de legalidad respecto de los actos de autoridad, en forma refleja, al velar por el estricto apego y cumplimiento a las normas constitucionales.

Debido a la importancia y evolución de esta institución jurídica, el seis de junio de 2011 ha sido aprobada la reforma constitucional en materia de amparo, que descansa sobre los artículos 94, 103, 104 y 107 constitucionales, a través de la cual se introducen nuevos elementos que buscan la celeridad en la impartición de justicia y un mayor acceso a este medio de control de la constitucionalidad para la sociedad en su conjunto, cambios que pretenden fortalecer y perfeccionar la actuación del Poder Judicial de la Federación, dejando a cargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación solo aquellos asuntos que por su relevancia deban ser de su conocimiento.

En base a lo anterior haremos algunas consideraciones sobre la reforma constitucional en el desarrollo de los puntos siguientes, respecto de aquellos temas en los cuales se han aprobado modificaciones relevantes en torno al juicio de amparo tal y como lo conocemos hasta el día de hoy, mismas que deberán ser incorporadas a la Ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 a través de la propuesta de reforma correspondiente que ya se encuentra sujeta a discusión y aprobación.

6.3.1 Definición

Comenzaremos por señalar que *juicio*, en sentido amplio, es un sinónimo de proceso impugnativo, es decir una relación procesal autónoma que implica una secuencia ordenada de actos a través de los cuales se desenvuelve todo proceso que inicia con una demanda y que concluye con una sentencia.

Mientras que el *amparo*, es un juicio, un proceso autónomo, distinto del proceso ordinario, cuyo fin directo no es la revisión del acto recamado en cuanto a su procedencia, si no constatar si dicho acto implica o no una violación a la norma constitucional.

“El juicio de amparo, también llamado juicio de garantías es el medio con el que cuentan los particulares para controlar la constitucionalidad de los actos y resoluciones emitidas por las autoridades legislativas, administrativas o jurisdiccionales...es un juicio autónomo, cuya finalidad es mantener el orden constitucional, el principio de legalidad y hacer efectivas las garantías otorgadas por la Constitución General de la República a todos los habitantes del territorio nacional.”¹³⁴

¹³⁴J. KAYE, Dionisio. El nuevo derecho procesal fiscal y administrativo, *Op. cit.* nota 22, p.525

De acuerdo a Covián Andrade el juicio de amparo es “...un medio de control de la constitucionalidad diseñado sólo para destruir los efectos anticonstitucionales de los actos concretos de las autoridades que lesionen los derechos individuales previstos en la constitución.”¹³⁵

Igualmente señala que “se trata de un medio de control diseñado exclusivamente para la protección de garantías individuales...”. De tal manera que “...un solo sujeto de Derecho que haya agotado todos los recursos de legalidad disponibles para defenderse, salvo algunas cuantas excepciones conforme a las cuales no es necesario hacerlo, pueda emplear el Amparo como medio de protección de sus derechos individuales forzosamente lesionados por una decisión que sólo podrá anularse si ese sujeto afectado lo solicita, a condición de que demuestre el interés directo en el caso, obteniendo eventualmente, una resolución favorable a su petición que solo beneficia a él de manera particular...”¹³⁶

Por su parte Alejandro Martínez Rocha considera que al “... amparo no se le puede constreñir de ninguna manera en un concepto, es decir, englobarlo en cuanto su finalidad, objeto, naturaleza, principios rectores que este conlleva...cada definición tiene un factor común, que es la de proteger al gobernado de las violaciones del gobernante a las garantías individuales consagradas constitucionalmente, esto en relación a que el amparo surge con el propósito esencial de proteger los derechos de la persona humana contra una violación de parte de alguna autoridad pública.”¹³⁷

Sin embargo, nos ofrece su definición acerca del juicio de amparo, y lo concibe como “...un juicio de orden constitucional, que el gobernado lo ejerce por vía de acción ante cualquier órgano jurisdiccional federal, contra todo acto de

¹³⁵COVIÁN ANDRADE, Miguel. Diez estudios antidogmáticos sobre el sistema constitucional mexicano, México, Centro de estudios de ingeniería política y constitucional, A.C., 2009, p. 215

¹³⁶COVIÁN ANDRADE, Miguel. La Suprema Corte y el control de la constitucionalidad (diez años de fallas e imprecisiones), México, Centro de estudios de ingeniería política y constitucional, A.C., 2009, p. 184

¹³⁷MARTÍNEZ ROCHA, Alejandro. La sentencia de amparo y su cumplimiento, *Op. cit.* nota 7, p. 6

autoridad que le cause agravio a su esfera jurídica y que considere contrario a la Constitución, teniendo por objeto que se resarza su garantía violada, es decir, invalidar dicho acto despojándolo de su eficacia, por su inconstitucionalidad o ilegalidad que en el caso concreto le origine y resolver las controversias en cuanto a la invasión de la soberanía de la Federación en la de los Estados o viceversa.”¹³⁸

De las definiciones transcritas en torno al juicio de amparo podemos desprender los siguientes elementos:

1. Se trata de un juicio o proceso autónomo.
2. Es necesaria la existencia de una acción que ejercita cualquier gobernado ante los órganos jurisdiccionales federales.
3. Existencia de un acto de autoridad, que causa un agravio en la esfera jurídica del gobernado y es considerado contrario a la norma constitucional.
4. Es necesario que se hayan agotado todos los recursos de legalidad disponibles para que el gobernado pueda defenderse.
5. La finalidad de este juicio es invalidar ese acto de autoridad o despojarlo de su eficacia por su inconstitucionalidad o ilegalidad, resarcido al gobernado en el goce de su garantía violada.
6. Que en caso de obtener una resolución favorable, es decir, el amparo y protección de la justicia federal, esta solo beneficiara al gobernado de manera particular.

Elementos que resultan comunes en la mayoría de las definiciones que hemos citado y sin embargo ya no alcanzan a definir por completo al juicio de amparo, ya que para ello debemos atender a los nuevos elementos introducidos a este medio de control a través de la reforma a los artículos 1°, 103 y 107 constitucionales, cuyas modificaciones quedaron en los siguientes términos:

¹³⁸ *Idem*

Artículo 1°. En los Estados Unidos Mexicanos **todas las personas** gozarán de los **derechos humanos reconocidos en esta Constitución** y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de **las garantías para su protección**, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

...

“Artículo 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite

I. Por normas generales, **actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección** por esta **Constitución**, así como por los **tratados internacionales** de los que el Estado Mexicano sea parte;

II. Por normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y

III. Por normas generales o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.”

“Artículo 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

I. El juicio de amparo se seguirá siempre a **instancia de parte agraviada**, teniendo tal carácter quien aduce ser **titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo**, siempre que alegue que el acto reclamado **viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica**, ya sea de **manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico**.

Tratándose de actos o **resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo**, el **quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo** que se afecte de manera personal y directa;

...”

(énfasis agregado)

Agregando estos elementos a nuestra definición, podemos señalar que el *juicio de amparo* es un proceso autónomo e independiente al ordinario, del cual deriva el acto reclamado, que se inicia con la acción ejercida por el gobernado

ante los órganos jurisdiccionales federales, (al poder iniciarse únicamente si la persona afectada lo solicita en forma individual o colectiva y demuestra su interés legítimo o jurídico, según sea el caso), contra todo acto u omisión de autoridad que le cause un agravio en su esfera jurídica de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico y que se considere contrario a la constitución al violar los derechos humanos y garantías que reconoce y otorga respectivamente nuestra Carta Magna, debiendo agotar previamente los recursos ordinarios previstos en la ley que rige el acto reclamado y teniendo como finalidad invalidar dicho acto, despojarlo de su eficacia por su inconstitucionalidad o ilegalidad, para así poder restituir al gobernado en el goce de su garantía constitucional violada, en caso de obtener el amparo y protección de la justicia federal.

6.3.2 Naturaleza Jurídica

Aún cuando han pasado décadas desde que el Juicio de Amparo se encuentra inmerso en nuestra normatividad, no existe una homogeneidad en los criterios que definen su naturaleza, que tienden a considerar al mismo como un juicio o proceso, un medio de control e incluso un recurso, por lo que en este apartado abordaremos algunos de los divergentes puntos de vista en cuanto a la naturaleza jurídica de la institución en estudio.

Ignacio Burgoa señala que el amparo es un verdadero juicio o acción, que es distinto e independiente tanto del procedimiento ordinario del cual emana el acto reclamado, como de este último. Consideró que el amparo no revestía el carácter de recurso, y se basó en el argumento de que la autoridad que conoce del recurso de que se trate, sustituye en su función decisoria, al órgano de autoridad inferior que emitió el acto recurrido, confirmándolo o revocándolo. Mientras que en el amparo, el órgano encargado de resolverlo no solo sustituye a la autoridad responsable en los actos de decisión, si no que juzga sus actos, en tanto que se hayan ajustado o no al texto constitucional, sin decidir el fondo del

asunto planteado por el quejoso ante la autoridad de la que deriva el acto reclamado. Por otro lado, consideraba que el amparo directo si podría identificarse con la figura del recurso, ya que a través de este, los tribunales federales podrán invalidar las sentencias definitivas que sean impugnadas por los particulares, por contener vicios de ilegalidad, dejándolas insubsistentes a efecto de que se dicte una nueva sentencia que se ajustase a los términos señalados en el fallo protector del juicio de garantías, sin configurar un verdadero juicio autónomo, reuniendo por ello la calidad de un *recurso extraordinario*.¹³⁹

Por otra parte, Alejandro Martínez Rocha considera que la naturaleza jurídica del amparo tiene "... una doble función, es decir, actúa como juicio en el amparo indirecto y como un medio impugnativo, ya extraordinario o *sui generis*, en el amparo directo...en virtud de que solo se revisa la sentencia, laudo o resolución que ponga fin al procedimiento, sin estudiar el fondo del asunto, únicamente si la aplicación de la ley a un caso concreto fue hecha en forma correcta sirviendo de control de legalidad; por otro lado en el amparo indirecto se lleva a cabo todo un proceso a efecto de resolver el fondo de la violación a la *Constitución* o en el caso de interferencia de competencias."¹⁴⁰

Para entender un poco más esta dualidad en la naturaleza jurídica de este medio de control, haremos algunas breves referencias sobre los recursos y los juicios en general, para identificar sus elementos y diferencias.

Recurso en sentido amplio, puede entenderse como aquel medio jurídico de impugnación que se interpone contra una resolución judicial pronunciada en un proceso ya iniciado, generalmente ante un juez o tribunal de carácter superior o de mayor jerarquía y de manera excepcional ante el mismo juez, con la finalidad de que dicha resolución sea: modificada, revocada, anulada. Dentro de este se hay dos categorías:

¹³⁹ Cfr. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *El juicio de amparo*, Op. cit. nota 133, p.183

¹⁴⁰ MARTÍNEZ ROCHA, Alejandro. *La sentencia de amparo y su cumplimiento*, Op. cit. nota 7, p. 21

1. Los remedios procesales, que son instrumentos jurídicos que pretenden la corrección de los actos y resoluciones judiciales ante el mismo juez de la causa.
2. Los procesos impugnativos, que conforman una relación procesal autónoma para combatir una determinación anterior.

Por otro lado el *recurso en sentido estricto*, es medio procesal de carácter ordinario que tiene como finalidad la corrección de los actos y resoluciones judiciales ante el mismo juez o ante un órgano jurisdiccional superior, por violaciones cometidas tanto en el procedimiento como en las resoluciones judiciales respectivas. Es un medio de control de legalidad, independiente de la violación a la norma constitucional.

**Los recursos administrativos no encuadran en ninguno de los anteriores, son de naturaleza distinta.*

Por otro lado, el *juicio* en un sentido amplio es un sinónimo de proceso impugnativo, es decir, una relación procesal autónoma que implica una secuencia ordenada de actos a través de los cuales se desenvuelve todo un proceso que inicia con la demanda y que concluye con la sentencia.

De lo anterior podemos concluir que el amparo indirecto, en cuanto a su naturaleza jurídica, es un juicio, un proceso autónomo distinto del proceso ordinario del que deriva del actor reclamado, cuya finalidad directa no es la revisión del acto reclamado en cuanto a su procedencia y legalidad, sino el constatar si dicho acto se apega o no a la norma constitucional, es decir, si implica o no violaciones a la Ley Suprema. Las partes que intervienen son diferentes a las de un proceso ordinario, de ahí que tenga como característica que a través de este se conforme una relación procesal autónoma.

Por otro lado, coincidimos con los autores supracitados, al considerar que el amparo directo reviste el carácter de un medio de defensa extraordinario, ya que a través del mismo no se sigue un proceso, sino que únicamente se revisa la sentencia, laudo o resolución definitiva impugnada por el gobernado, examinando los vicios de ilegalidad de la misma sin avocarse al fondo del asunto, teniendo la posibilidad de invalidar la resolución definitiva de que se trate, despojándola de sus efectos, debiendo sustituirse por una nueva en los términos dictados por la sentencia concesoria de amparo, ya sea para efectos con libertad de jurisdicción o sin libertad de jurisdicción para la autoridad responsable, sirviendo como un medio control de legalidad pero de carácter *extraordinario*.

Instancia en la que se introducen que cambios sustanciales con motivo de la reforma en materia de amparo, cuyo elemento más novedoso es la incorporación del amparo adhesivo “como solución a la falta de celeridad que representa el juicio de amparo, de manera que se da la posibilidad a la parte que haya obtenido sentencia favorable en un procedimiento seguido en forma de juicio y que tenga interés en que subsista el acto, el derecho a promover el amparo adhesivo con el objeto de mejorar las consideraciones de la sentencia definitiva, laudo o resolución que puso fin al juicio que determinó el resolutivo favorable a sus intereses.

En virtud de lo anterior, se concentra en un mismo juicio el análisis de todas las posibles violaciones habidas en un proceso, a fin de resolver conjuntamente sobre ellas y evitar dilaciones innecesarias...”¹⁴¹

De esta manera se impone al quejoso o a quien promueva el amparo adhesivo, la carga de invocar en su escrito inicial todas aquellas violaciones procesales que estime puedan violar sus intereses. Por lo que en este caso, si la parte interesada no promueve el amparo adhesivo, no tendrá la posibilidad de

¹⁴¹Extracto tomado del Dictamen emitido por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos de la LX Legislatura del Senado de la República.

acudir posteriormente a un nuevo juicio de amparo para alegar las violaciones cometidas en su contra, siempre que haya tenido la oportunidad de hacerlas valer en el primer amparo que se promovió en contra de las resoluciones derivadas del proceso seguido en forma juicio.

Modificaciones que se encuentran plasmadas en la fracción III, inciso a) del artículo 107 constitucional:

“Artículo 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

III...

a) Contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo. En relación con el amparo al que se refiere este inciso y la fracción V de este artículo, el Tribunal Colegiado de Circuito deberá decidir respecto de todas las violaciones procesales que se hicieron valer y aquéllas que, cuando proceda, advierta en suplencia de la queja, y fijará los términos precisos en que deberá pronunciarse la nueva resolución. **Si las violaciones procesales no se invocaron en un primer amparo**, ni el Tribunal Colegiado correspondiente las hizo valer de oficio en los casos en que proceda la suplencia de la queja, **no podrán ser materia de concepto de violación, ni de estudio oficioso en juicio de amparo posterior.**

La parte que haya obtenido sentencia favorable y la que tenga interés jurídico en que subsista el acto reclamado, podrá presentar amparo en forma adhesiva al que promueva cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio del que emana el acto reclamado. La ley determinará la forma y términos en que deberá promoverse.

Para la procedencia del juicio deberán agotarse previamente los recursos ordinarios que se establezcan en la ley de la materia, por virtud de los cuales aquellas sentencias definitivas, laudos y resoluciones puedan ser modificados o revocados, salvo el caso en que la ley permita la renuncia de los recursos.

Al reclamarse la sentencia definitiva, laudo o resolución que ponga fin al juicio, deberán hacerse valer las violaciones a las leyes del procedimiento, siempre y cuando el quejoso las haya impugnado durante la tramitación del juicio mediante el recurso o medio de defensa que, en su caso, señale la ley ordinaria respectiva.

Este requisito no será exigible en amparos contra actos que afecten derechos de menores o incapaces, al estado civil, o al orden o estabilidad de la familia, ni en los de naturaleza penal promovidos por el sentenciado; ...”

6.3.3 Su objeto

Considerando al juicio de amparo como un medio de control de la constitucionalidad de los actos de la autoridad y a su vez como un medio de control de legalidad en forma indirecta, cumple con dos objetivos principales:

1. Como *instrumento o medio de control de la constitucionalidad* de todos los actos emitidos por las autoridades u órganos del poder público, que deben ajustarse al texto constitucional, cumple con el objeto de proteger los derechos fundamentales consagrados en la constitución que revisten el carácter de garantías individuales.

Espectro de protección que se ampliará considerablemente con la entrada en vigor de la reforma constitucional en la materia, a través de la cual el amparo servirá también como medio de control de la constitucionalidad de las omisiones en que incurra la autoridad, que violenten las garantías individuales, así como también los derechos humanos que se desprenden de los instrumentos internacionales ratificados por el Estado mexicano y que han sido reconocidos por nuestra norma fundamental con el fin de garantizar su protección.

2. Como *medio de control de legalidad* de todos los actos de autoridad y de todo el sistema jurídico mexicano, cumple con el objeto de velar por que todo acto emitido por cualquier órgano de autoridad se ajuste a derecho y de esta forma cumpla con la garantía de legalidad consagrada en los artículos 14 y 16 constitucionales, limitando el actuar de la autoridad frente al gobernado, que debe ceñirse al marco de la ley.

Debemos precisar que “su fin directo no consiste en revisar el acto reclamado, es decir, volverlo a considerar en cuanto a su procedencia y

pertinencia legales, si no en constatar si implica o no violaciones constitucionales, en los casos previstos por el artículo 103 de la Ley Fundamental.”¹⁴²

6.3.4 Conceptos generales relativos al amparo

El juicio de amparo cuenta con su propia terminología, etapas dentro del proceso, términos, supuestos de procedencia, entre muchos otros elementos que hacen de este juicio un medio de defensa único, autónomo y de carácter extraordinario, que lo hace distinto de los medios de defensa ordinarios con que cuenta el gobernado para hacer valer sus derechos.

Esta institución jurídica es fundamental, puesto que es a través de ella que las personas que se encuentran dentro del territorio nacional puede defender sus garantías y *derechos humanos* (como lo señala la reforma a nuestra carta magna) frente a la autoridad. Motivo por el que consideramos necesario hacer un análisis de aquellos elementos generales que rigen al juicio de amparo, cuyas particularidades serán de utilidad para un mejor desarrollo de este modesto trabajo de investigación.

Además de lo anterior, con la reforma constitucional y la posterior reforma a la Ley de amparo que se encuentra sujeta a discusión, con el fin de plantear una reforma integral al juicio de amparo que se adecue a las modificaciones aprobadas a la constitución en esta materia, se establece que los tribunales federales serán los encargados de resolver cualquier controversia relativa a la trasgresión de los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por nuestra Constitución y por los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

¹⁴²BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El juicio de amparo, *Op. cit.* nota 133, p. 182

6.3.4.1 Principios fundamentales que rigen el juicio de amparo

El juicio de amparo cuenta con principios rectores que norman su aplicación y procedimiento. Estos deben ser cumplidos por el quejoso, ya que su inobservancia traería como consecuencia la imposibilidad de entrar al estudio de la demanda de garantías o en su caso de continuar con su trámite ante los órganos jurisdiccionales federales.

Se trata de fundamentos constitucionales que rigen la acción del amparo, el procedimiento y las sentencias dictadas en este medio de control de la constitucionalidad.

De esta manera “el juicio de amparo...presenta el aspecto de una *acción*, cuyo titular es el agraviado, y se funda y vive en un conjunto de principios esenciales que constituyen no sólo su característica distintiva de los demás sistemas de preservación constitucional, sino sus excelsitudes y ventajas respecto de éstos.”¹⁴³

Estos principios se encuentran en el artículo 107 Constitucional y son los siguientes:

- a) Instancia de parte agraviada
- b) Agravio personal y directo
- c) De definitividad
- d) Prosecución Judicial
- e) De estricto derecho
- f) Relatividad de los efectos de las sentencias de amparo

¹⁴³ *Ibidem* p. 267

De acuerdo a la finalidad que cada uno de los principios enunciados persigue, podemos clasificarlos de la siguiente manera:

❖ **Principios que rigen la acción constitucional de amparo.**

Dentro de esta clasificación podemos encontrar a los siguientes principios, que el quejoso debe observar con el fin de que su demanda no sea desechada por notoriamente improcedente o que una vez que ha sido admitida, no se actualice alguna causal de improcedencia que impida a los órganos jurisdiccionales federales seguir conociendo del juicio.

- Instancia de parte agraviada
- Agravio personal y directo
- De definitividad

❖ **Principios que rigen el procedimiento de amparo.**

Se trata de aquellos principios que rigen el cumplimiento de las formalidades del procedimiento de amparo por parte del quejoso. En este rubro encontramos al principio de:

- Prosecución judicial

❖ **Principios que rigen las sentencias de amparo.**

Son reglas que debe adoptar el Tribunal o el Juez de amparo para resolver las controversias que se le planteen y para determinar los alcances de las sentencias que han de pronunciar. Estos son:

- Relatividad de los efectos de las sentencias de amparo
- De estricto derecho

Una vez que hemos realizado esta sencilla clasificación, procederemos al estudio de cada uno de los principios citados y de sus excepciones. De la misma manera nos referiremos a los cambios que dichos principios han resentido con motivo de las modificaciones a nuestra Carta Magna en materia de amparo.

a) Instancia de parte agraviada

Este principio, se encuentra plasmado en los artículos 107, fracción I de la Constitución y 4° de la Ley de Amparo, respetivamente. A través de este se señala que el juicio de amparo solo podrá promoverse por la parte a quien le perjudica la ley o acto de autoridad, por si o por medio de su representante o defensor. El titular de la acción de amparo es el gobernado y el juicio de amparo no procede de manera oficiosa, sin que exista un interesado, sino únicamente con la presentación de demanda correspondiente.

“Se desprende, que el acto inicial del amparo es por vía de acción ante el órgano constitucional, tratándose de un control provocado y no de un control espontáneo, es decir, no es posible que el juicio de amparo se inicie o se prosiga oficiosamente por el órgano de control o de defensa constitucional.”¹⁴⁴

“El amparo no procede oficiosamente...sin que haya un interesado legítimo en provocar su actividad tuteladora, sino que siempre se requiere la instancia de parte.”¹⁴⁵

De esta manera es el “...afectado o agraviado el único a quien incumbe el ejercicio de la acción de amparo, cuando ve lesionados sus derechos en los casos previstos por el artículo 103 constitucional.”¹⁴⁶ Es por ello que será el gobernado

¹⁴⁴MARTÍNEZ ROCHA, Alejandro. La sentencia de amparo y su cumplimiento, *Op. cit.* nota 7, p. 36

¹⁴⁵J. KAYE, Dionisio. Nuevo derecho procesal fiscal y administrativo, *Op. cit.* nota 22, p. 953

¹⁴⁶BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El juicio de amparo, *Op. cit.* nota 133, p. 269

que resiente el daño en su esfera jurídica, quien se encuentra legitimado para ejercer la acción de amparo.

Este principio es esencial, pues el gobernado es el titular de la acción, es decir, que el particular tienen a su alcance el juicio de amparo, para hacer valer sus garantías individuales y derechos reconocidos por la Constitución.

De acuerdo al reformado artículo 107, fracción I este principio sigue vigente, pues aun con la entrada en vigor de las modificaciones al texto constitucional, seguirá siendo necesario que el gobernado que tenga el carácter de la parte agraviada, accione el mecanismo constitucional para la protección de sus derechos, puesto que en ningún caso será admisible que el juez de amparo inicie el juicio en forma oficiosa.

“Artículo 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

...” (énfasis agregado)

La excepción en este caso será en materia penal, por lo que se refiere a los actos señalados en el artículo 17 de la Constitución, cualquier persona lo puede promover a nombre del agraviado ante su imposibilidad, incluso un menor, contando con tres días para que el quejoso ratifique la demanda.

Excepción que deberá ser retomada en la nueva Ley de Amparo que se encuentra en proceso de reforma.

b) Agravio personal y directo

A través de este principio se legitima a la persona física o moral que estima que se han afectado sus derechos por una violación a una garantía individual o derecho humano derivado de alguno de los tratados internacionales en que México sea parte,¹⁴⁷ o por violarse la distribución de competencias entre la autoridad federal y la local, para ejercitar la acción de amparo por sí o por su representante, a través de un acto u omisión de la autoridad.

Es decir que "...la parte que promueve o ejercita la acción de amparo, debe ser aquella que en su contra y esfera jurídica es objeto de un agravio, entendiendo como tal, la ofensa o perjuicio a los derechos e intereses de la persona."¹⁴⁸

Este principio se encuentra consagrado tácitamente en el artículo 107 constitucional e igualmente podemos desprenderlo del artículo 4° de la Ley de Amparo, que aun no ha sido reformada pero que se encuentra dentro del proceso legislativo para su modificación y adecuación a las norma constitucionales que reglamenta.

Dentro de este principio podemos encontrar cambios sustanciales con motivo de la reforma al artículo 107. Para poder entender la magnitud de los mismos comenzaremos por analizar al agravio.

El agravio en materia de amparo implicaba tradicionalmente causar un daño, un menoscabo patrimonial o no patrimonial, o un perjuicio entendido como una afectación de la esfera jurídica del gobernado (afectación en los derechos del quejoso, en sus garantías y derechos humanos). Esta afectación debía ser personal, lo que quiere decir que esta debía recaer en una persona determinada,

¹⁴⁷Supuesto que podrá impugnarse a través de nuestro medio de control de la constitucionalidad a partir del mes de octubre de 2011, fecha límite para la entrada en vigor de las reformas constitucionales en materia de amparo.

¹⁴⁸MARTÍNEZ ROCHA, Alejandro. La sentencia de amparo y su cumplimiento, *Op. cit.* nota 7, p. 34-35

así mismo, esta debe ser directo, es decir real, actual y objetiva, de realización pasada, presente, futura o en su caso, inminente¹⁴⁹. El agravio no podía entenderse como algo debe ser general, abstracto e incierto.

En el mismo sentido se expresa Alejandro Martínez Rocha, quien considera que el agravio tiene dos elementos:¹⁵⁰

1) La ofensa o perjuicio a los derechos e intereses del particular, lo que denomina *elemento material*; y

2) Un *elemento jurídico*, que consiste en que el agravio debe emanar de una autoridad estatal, violando de esta manera alguna de las garantías individuales del gobernado.

Y señala que este agravio debe ser personal y directo, tal como se deduce del primer párrafo del artículo 4° de la ley reglamentaria en comento, que sustenta este principio, por lo que el agravio debía aplicarse a una persona determinada (física o moral), quien era el único con la capacidad jurídica para proceder en vía de amparo; así mismo dicho agravio debe ser directo (inminente), no podía ser indirecto, lejano o simplemente declarativo. Panorama que nos resultaba del todo claro y que no dejaba lugar a dudas.

De este modo concebíamos al juicio de amparo, como aquel medio de control de la constitucionalidad que únicamente puede seguirse por la parte a quien perjudica el acto o la ley que se reclama. En el caso de no actualizarse este principio, operaría la causal de improcedencia prevista en las fracciones V ó VI del artículo 73. Si durante la substanciación del juicio se advirtiese dicha situación,

¹⁴⁹Los actos inminentes, pueden ser entendidos como aquellos que, aun cuando son inexistentes al momento de la presentación de la demanda de garantías, estos serán una consecuencia forzosa de los actos presentes y existentes, con lo que amenazan las garantías individuales del quejoso. Véase J. KAYE, Dionisio. Nuevo derecho procesal fiscal y administrativo, *Op. cit.* nota 22, p. 554

¹⁵⁰*Cfr.* MARTÍNEZ ROCHA, Alejandro. La sentencia de amparo y su cumplimiento, *Op. cit.* nota 7, p. 35

procederá el sobreseimiento previsto en la fracción III del artículo 74, ambos de la ley de amparo.

Principio que se transforma a través de la reforma constitucional y nos aporta un concepto mucho más amplio respecto a la *parte agraviada* en amparo, tal como se desprende de la nueva redacción del artículo 107, que en la parte conducente expresa:

“Artículo 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter **quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo**, siempre que alegue que el **acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.**

...” (énfasis agregado)

Del que podemos desprender que tendrá el carácter de parte agraviada en el juicio de amparo aquella que aduzca ser titular de un derecho o de un interés legítimo, ya sea individual o colectivo, que lo faculta para acudir al amparo cuando el acto reclamado viola alguno de sus derechos reconocidos constitucionalmente y con ello se afecta su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

Por lo que como se puede ver a simple vista el agravio deja de tener un carácter tan personal, dejando de lado el calificativo de directo y abriéndose a otras posibilidades de impugnación en aquellos casos en que el gobernado por algún motivo considera afectada su esfera jurídica, de manera indirecta por la violación a alguno de sus derechos, como podría ser el caso de los derechos difusos. Cuestiones que podemos identificar con la figura del interés legítimo.

Este cambio es trascendental para el juicio de amparo, al referirse a una institución jurídica tan importante como es el tipo de *interés* exigido al quejoso para solicitar el amparo ante los órganos jurisdiccionales federales.

No debemos perder de vista que respecto a este principio, la ley de amparo que actualmente nos rige (que tendrá vigencia hasta el mes de octubre del 2011), dispone que para la promoción del juicio de amparo es necesaria la existencia de un *interés jurídico* que se identifica con un derecho subjetivo correlativo que ha sido posiblemente trasgredido.

Es así que la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, siempre había mantenido la postura que se inclinaba por exigir al quejoso el acreditar su *interés jurídico* respecto del asunto que lo impulsaba a solicitar el amparo, identificado a este con el derecho subjetivo del que debía ser titular.

Esta situación obedecía, de acuerdo a la exposición de motivos de la iniciativa de reforma, a cuestiones sociales que permitían que la mayor parte de la población tuviera acceso al juicio de amparo acreditando tener un interés jurídico.

Sin embargo, a través del estudio de la propuesta de reforma enviada por los ciudadanos senadores, los legisladores consideraron que resultaba insostenible seguir exigiendo al gobernado un interés jurídico para acudir al amparo, puesto que con ello se les limitaba en el acceso a la justicia en casos en que a criterio del juzgador no se encontraba acreditado a satisfacción dicho interés jurídico, aun cuando de la demanda de amparo era posible desprender la existencia de una violación real a los derechos reconocidos constitucionalmente, mismos que por esta razón dejaban de analizarse por los tribunales constitucionales.

Por lo que esta figura jurídica se transforma para permitir la apertura del juicio de amparo a un mayor número de gobernados que en ocasiones interponían amparos que eran desestimados al no acreditar fehacientemente el interés exigido por la ley reglamentaria y la constitución para dar entrada a su demanda.

De esta manera y con el objeto de abrir nuevas posibilidades de impugnación se introduce la figura del interés legítimo al texto del artículo 107 constitucional al considerar como parte agraviada a aquella que “aduce ser titular de un interés legítimo individual o colectivo” en virtud de un acto u omisión de la autoridad que viola sus derechos reconocidos por la Constitución y que afecta su esfera jurídica.

“Artículo 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.”

Ahora bien, ¿qué debemos entender por *interés jurídico* e *interés legítimo*?

En el primer caso nos encontramos frente al derecho que asiste a un particular para reclamar en vía de amparo algún acto u omisión de la autoridad que es violatorio de sus garantías individuales o derechos subjetivos, que le causa un perjuicio en su esfera jurídica y que debe probarse fehacientemente para la procedencia de su acción de amparo.

Algunas consideraciones respecto al interés jurídico las encontramos en las siguientes jurisprudencias:

INTERÉS JURÍDICO EN EL AMPARO. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS. El artículo 4o. de la Ley de Amparo contempla, para la procedencia del juicio de garantías, que **el acto reclamado cause un perjuicio a la persona física o moral que se estime afectada, lo que ocurre cuando ese acto lesiona sus intereses jurídicos, en su**

persona o en su patrimonio, y que de manera concomitante es lo que provoca la génesis de la acción constitucional. Así, como la tutela del derecho sólo comprende a bienes jurídicos reales y objetivos, **las afectaciones deben igualmente ser susceptibles de apreciarse en forma objetiva para que puedan constituir un perjuicio**, teniendo en cuenta que **el interés jurídico debe acreditarse en forma fehaciente y no inferirse con base en presunciones**; de modo que **la naturaleza intrínseca de ese acto o ley reclamados es la que determina el perjuicio o afectación en la esfera normativa del particular**, sin que pueda hablarse entonces de agravio cuando los daños o perjuicios que una persona puede sufrir, no afecten real y efectivamente sus bienes jurídicamente amparados.¹⁵¹ (énfasis agregado)

Como podemos desprender de este criterio, hasta antes de la reforma, el interés jurídico era un requisito indispensable para la procedencia de la acción de amparo, puesto que era necesario que el acto reclamado por el quejoso le causara un perjuicio, es decir que el mismo lesionara sus intereses reconocidos por la norma, en su persona o en su patrimonio. Esta afectación en la esfera jurídica del gobernado debía ser susceptible de apreciarse en forma objetiva para que pudiera constituir un perjuicio.

Para acreditar el interés jurídico del solicitante de amparo, era necesario que este último lo hiciera en forma fehaciente ya que dicho interés no debía inferirse en base a presunciones; lo que quiere decir que el quejoso debía comprobar el perjuicio o la afectación que le causaba el acto reclamado en su esfera normativa, lo que lo facultaba para interponer su demanda de garantías.

INTERÉS JURÍDICO EN EL JUICIO DE AMPARO. CARGA DE LA PRUEBA. La carga procesal que establecen los artículos 107, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 4o. de la Ley de Amparo, consistente en que **el promovente del juicio de garantías debe demostrar su interés jurídico**, no puede estimarse liberada por el hecho de que la autoridad responsable reconozca, en forma genérica, la existencia del acto, en virtud de que una cosa es la existencia del acto en sí mismo y otra **el perjuicio que éste pueda deparar a la persona en concreto**.¹⁵² (énfasis agregado)

¹⁵¹Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo XXVII, enero de 2008, primera parte, sección segunda, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, jurisprudencia 1a./J. 168/2007 página 225.

¹⁵²Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo XV, febrero de 2002, primera parte, sección segunda, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, jurisprudencia 1a./J. 1/2002 página 15.

En el mismo sentido que la jurisprudencia anterior, este criterio señala que el promovente del amparo debe demostrar su interés jurídico, lo que se traduce en el perjuicio que el acto de autoridad le depara al gobernado en forma real y concreta.

INTERÉS JURÍDICO EN EL AMPARO. NO TIENE QUE ESTAR PROBADO PLENAMENTE AL PRESENTARSE LA DEMANDA. Es incorrecto que el Juez de Distrito deseche una demanda de amparo cuando no se tenga la plena certeza que los actos reclamados no afectan los intereses jurídicos del amparista, pues no es verdad que al presentarse la demanda de garantías debe estar demostrado en forma plena y directa la afectación en el interés jurídico, pues si hubiese duda al respecto de la existencia de ésta, debe admitirse la demanda propuesta, ya que la improcedencia prevista en la fracción V del artículo 73 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución General de la República, puede configurarse con posterioridad a la presentación de la demanda de amparo, puesto que **el quejoso, desde el momento que la interpone hasta antes de finalizar la audiencia constitucional, está facultado para presentar pruebas con el objeto de demostrar que el acto combatido afecta sus intereses jurídicos y si en tal periodo no se encuentra comprobada** dicha circunstancia, **debe sobreseerse en el juicio** al operar la causal referida.¹⁵³ (énfasis agregado)

Este criterio se pronuncia en el sentido de que el Juez de Distrito deberá admitir la demanda de amparo propuesta por el quejoso aun cuando no tenga la plena certeza que los actos reclamados afectan los intereses jurídicos del impetrante de garantías, cuando este no ha demostrado en la demanda de amparo en forma plena y directa la afectación que resiente. Lo anterior se robustece en el argumento emitido por los Tribunales Colegiados de Circuito, que consideran que el interés jurídico del quejoso puede acreditarse desde el momento que interpone su demanda hasta antes de que concluya la audiencia constitucional, puesto que dentro de estas etapas procesales estará facultado para presentar las pruebas tendientes a demostrar que el acto combatido en vía de amparo afecta su interés jurídico y únicamente en el caso de que este último no se encuentre comprobado dentro de este periodo, la consecuencia será que el juez sobresea el juicio al operar la causal de improcedencia prevista en la fracción V del artículo 73 de la Ley de Amparo.

¹⁵³Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo XX, diciembre de 2004, segunda parte, sección primera, Tribunales Colegiados de Circuito, jurisprudencia VI.2o.C. J/230 página 1221.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado a través de diversos criterios jurisprudenciales que el interés jurídico tiene una connotación diversa a la del legítimo, pues mientras el *jurídico* requiere la acreditación de la afectación a un derecho subjetivo, el *legítimo* supone únicamente la existencia de un interés cualificado respecto de la legalidad de los actos impugnados, interés que proviene de la afectación a la esfera jurídica del individuo, ya sea directa o derivada de su situación particular respecto del orden jurídico.

Por lo que el *interés legítimo* tiene como finalidad ampliar la cantidad de gobernados que pueden acceder a un procedimiento para defender sus intereses.

La ampliación de la posibilidad de acudir a este sistema de justicia constitucional fue el principal motivo para la introducción del interés legítimo en nuestra Constitución y en la reforma propuesta a la ley reglamentaria del amparo, ya que como podemos ver en los criterios jurisprudenciales que hemos citado, para acreditar el interés jurídico debe probarse en forma fehaciente el perjuicio que el acto de autoridad le causaba al particular, lo que debe hacerse en forma clara y concreta, hasta la entrada en vigor de las reformas analizadas.

De esta manera, el interés legítimo permite que aquella persona que resulte afectada por un acto en virtud de la afectación directa a un derecho reconocido por el orden jurídico (lo que le otorgaría un interés jurídico) o, que aun cuando el acto de autoridad no afecte ese derecho pero sí la situación jurídica derivada del propio orden jurídico, esta pueda constituirse como quejoso en el amparo.

Concepto que significará un reto para los tribunales federales en aras de aplicar efectivamente la reforma publicada el 06 de junio de 2011, en que se introduce al texto constitucional la figura del interés legítimo.¹⁵⁴

Acotando lo anterior, debemos señalar que este interés legítimo no será aplicable cuando se impugnen a través del amparo aquellos actos o resoluciones provenientes de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, puesto que en estos casos es necesario mantener el equilibrio procesal que debe prevalecer entre las partes. Lo que no se lograría al aplicar el interés legítimo, ya que se afectarían las oportunidades procesales de alguna de las partes inevitablemente. Por lo que en estos casos seguirá exigiéndose un interés jurídico al gobernado para que este pueda acudir en demanda de amparo. Tal como lo señala el artículo 107 constitucional:

“Artículo 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

I...

Tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, **el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa;**”(énfasis agregado)

Con el objeto de homologar estos cambios en la ley reglamentaria, la iniciativa de reforma a la ley de amparo considera la opción de incorporar al interés legítimo en forma idéntica a como se realizó en la Constitución, lo que pretende llevarse a cabo en el artículo 5º de la Ley de Amparo, cuyo texto quedaría como sigue, de ser aprobado por ambas Cámaras en estos términos:

“Artículo 5º. Son partes en el juicio de amparo:

I. El quejoso, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un **interés legítimo individual o colectivo**, siempre que alegue que la norma, acto u omisión reclamados violan los derechos previstos en el artículo primero de la

¹⁵⁴Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia; de Gobernación; de Estudios Legislativos, Segunda a Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se expide la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, p.15

presente ley y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico...” (énfasis agregado)

c) De definitividad

Este principio que rige al amparo, impone al quejoso la obligación de agotar los recursos ordinarios o medios de defensa legal previstos en la ley secundaria y que sean el idóneos para modificar, revocar o anular el acto que vaya a reclamarse, lo que deber a llevar a cabo antes de acudir al juicio de amparo. Porque, de lo contrario, el juicio de amparo podría desecharse o sobreseerse, según corresponda.

Es decir que “...para interponer la vía del juicio de amparo, el acto debe ser definitivo es decir, debe de agotarse todas las instancias o recursos del procedimiento ordinario.”¹⁵⁵

“Este principio se crea por la misma naturaleza del amparo como un juicio extraordinario...y que al acudir a éste, se sobre entiende agotadas todas las instancias en el juicio ordinario y considera que la Suprema Corte de Justicia va a determinar en definitivo, es la que tiene la última palabra (la última instancia)...las propias leyes ordinarias o secundarias prevén su autocontrol y la duplicidad de juicios o medios de impugnación que interrumpen el procedimiento ordinario. El acto reclamado debe ser definitivo, es decir, el procedimiento ordinario no prevea un recurso para anularlo, revocarlo o modificarlo y esto conlleva a los jueces de amparo, examinar la inconstitucionalidad del mencionado acto reclamado; la no observancia de este principio, resulta la consecuencia jurídica del sobreseimiento del juicio.”¹⁵⁶ Tal como se desprende de las fracciones XIII, XIV, XV del artículo 73 en relación al artículo 74 fracción III de la Ley de Amparo.

¹⁵⁵ MARTÍNEZ ROCHA, Alejandro. La sentencia de amparo y su cumplimiento, *Op. cit.* nota 7, p. 38

¹⁵⁶ *Idem*

Principio que "...supone el agotamiento o ejercicio previo y necesario de todos los recursos o medios de defensa que la ley que rige el acto reclamado establece para atacarlo, bien sea modificándolo, confirmándolo o revocándolo, de tal suerte que, existiendo dicho medio ordinario de impugnación sin que lo interponga el quejoso, el amparo es improcedente."¹⁵⁷ Lo que deriva de la propia naturaleza del amparo, como aquel medio de control de la constitucionalidad de los actos de autoridad con que cuenta el gobernado para hacer valer sus garantías y derechos humanos¹⁵⁸ reconocidos por nuestra Carta Magna.

Con este principio se obliga a los gobernados a impugnar los actos de autoridad a través de los recursos ordinarios de tal modo que el amparo sea un medio que proceda sólo de manera extraordinaria. Estos recursos o medios de defensa ordinarios, que es necesario agotar, deben tener por efecto modificar o revocar los actos que se impugnen, pues si no la ley secundaria no les atribuye ese fin, no será obligatorio acudir a ellos antes de interponer el amparo.

Esta regla no es absoluta y como la mayoría admite excepciones en las que el gobernado no deberá agotar el recurso ordinario previamente a acudir al amparo, y estas son las siguientes:

1. En todas las materias cuando el acto reclamado carezca de fundamentación, en el que de concederse el amparo será para efectos, en el que la autoridad emitirá otro acto fundado y motivado. (artículo 73, fracción XV, último párrafo, de la Ley de Amparo)
2. En materia de amparo contra leyes, cuando se impugne la constitucionalidad de una ley, tratado, reglamento o cualquier disposición de carácter general, no será necesario agotar los recursos ordinarios,

¹⁵⁷BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El juicio de amparo, *Op. cit.* nota 133, p. 282

¹⁵⁸Mismos que podrán ser objeto de protección a través del juicio de amparo con la entrada en vigor de las reformas a los artículos 94, 103, 104 y 107 constitucionales, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 06 de junio de 2011.

porque solo los Tribunales Federales conocen de controversias constitucionales.

3. En materia judicial, civil, mercantil, administrativa y laboral:
 - a. Por falta de emplazamiento al quejoso siempre y cuando haya causado ejecutoria la sentencia definitiva.
 - b. Contra actos dentro del juicio que afecten a tercero extraños ajenos al juicio o al procedimiento del cual emanen. (artículo 73, fracción XIII, de la Ley de Amparo)

4. En asuntos civiles cuando se trata de las siguientes controversias:
 - a. Sentencias dictadas sobre acciones del estado civil.
 - b. Sentencias que afectan el orden y la estabilidad familiar.
 - c. Actos que afectan derechos de menores de edad e incapaces.

5. En materia administrativa:
 - a. Cuando la ley que rige el acto no establece un medio ordinario de defensa.
 - b. Cuando existen violaciones directas a la constitución (acto de autoridad vulnere un precepto constitucional directamente, no señala una violación a la ley secundaria que le da origen al acto).
 - c. Cuando se establecen medios de defensa ordinarios pero no suspenden el acto de autoridad.
 - d. Cuando se establecen medios de defensa ordinarios, pero para suspender el acto que se reclama se exigen mayores requisitos que el juicio de amparo. (artículo 73, fracción XV de la Ley de Amparo)
 - e. Cuando en los actos dictados dentro de juicio (ordinario), su ejecución sea de imposible reparación.
 - f. En aquellos actos de autoridad respecto de los cuales los recursos ordinarios o medios de defensa legal por virtud de los cuales se pueden nulificar, revocar o modificar, están previstos en un reglamento y no en la

ley que reglamentan. (excepto si la ley establece directamente que se encontrarán en su reglamento si habrá que agotar tales recursos).

6. En materia penal: (artículo 17 Constitucional)
 - a. Cuando el acto reclamado importe peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, destierro, deportación o los prohibidos por el artículo 22 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
 - b. Cuando se reclama el auto de formal prisión, tratándose de autos de libertad no es necesario agotar el recurso ordinario, en este caso el Código de Procedimientos Penales prevé el recurso de apelación, por lo que el gobernado puede optar este o interponer el amparo, pero no ambos simultáneamente.
 - c. Tratándose de auto de sujeción a proceso, cuando se prevé una pena alternativa y no privativa, no necesario agotar el recurso ordinario.
 - d. Tratándose de orden de aprensión y reaprensión.
 - e. Cuando se reclaman actos judiciales a los que se refiere el artículo 20 apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (garantías del inculpado).
 - f. Cuando se reclama la ley penal en la que se sustenta el acto de autoridad.

Aun cuando a través de la reforma al artículo 107 constitucional se sigue manteniendo en sus términos el principio en estudio, si existen modificaciones a la redacción del texto constitucional, que quedo aprobado en los siguientes términos:

“Artículo 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

III. ...

a) ...

Para la procedencia del juicio **deberán agotarse previamente los recursos ordinarios que se establezcan en la ley de la materia**, por virtud de los cuales aquellas sentencias definitivas, laudos y **resoluciones puedan ser modificados o revocados**, salvo el caso en que la ley permita la renuncia de los recursos.

Al reclamarse la sentencia definitiva, laudo o resolución que ponga fin al juicio, deberán hacerse valer las violaciones a las leyes del procedimiento, siempre y

cuando el quejoso las haya impugnado durante la tramitación del juicio mediante el recurso o medio de defensa que, en su caso, señale la ley ordinaria respectiva. Este requisito no será exigible en amparos contra actos que afecten derechos de menores o incapaces, al estado civil, o al orden o estabilidad de la familia, ni en los de naturaleza penal promovidos por el sentenciado;

...

b)...

c)...

IV. En materia administrativa el amparo procede, además, contra actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, y que causen agravio no reparable mediante algún medio de defensa legal. Será **necesario agotar estos medios de defensa siempre que conforme a las mismas leyes se suspendan los efectos de dichos actos de oficio o mediante la interposición del juicio, recurso o medio de defensa legal que haga valer el agraviado, con los mismos alcances que los que prevé la ley reglamentaria y sin exigir mayores requisitos que los que la misma consigna para conceder la suspensión definitiva, ni plazo mayor que el que establece para el otorgamiento de la suspensión provisional**, independientemente de que el acto en sí mismo considerado sea o no susceptible de ser suspendido de acuerdo con dicha ley.

..." (énfasis agregado)

Normatividad de la que podemos desprender las excepciones constitucionales a dicho principio, que entrarán en vigor a partir del mes de octubre de 2011 y que deberán retomarse por la ley reglamentaria.

Por lo que los casos en los que no será necesario que el gobernado agote los medios de defensa ordinarios antes de acudir al juicio de amparo en aquellos casos en que la ley que rige el acto permita la renuncia a estos recursos, es decir que los mismos tengan el carácter de optativos, o cuando los actos reclamados afecten derechos de menores o incapaces, el estado civil, el orden o estabilidad de la familia, ni en los de naturaleza penal.

La misma regla se aplicara en aquellos casos en que los medios de defensa ordinarios no suspendan, de oficio o a través de su interposición, los efectos de los actos de la autoridad administrativa, o cuando esta suspensión no tenga los mismos alcances que la ley de amparo, exija mayores requisitos que la misma para conceder la suspensión definitiva o contenga un plazo mayor que el que dicha ley establece para el otorgamiento de la suspensión provisional, no será necesario agotar tales medios de defensa.

No existirá la obligación de acudir en primer término a los recursos o medios de defensa ordinarios cuando el acto reclamado por el gobernado carezca de fundamentación y motivación o cuando solo se impugnen violaciones directas a la norma constitucional a través del amparo.

d) *Prosecución Judicial*

Este principio constriñe a que todos los juicios de amparo deberán tramitarse de conformidad con lo establecido tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como en la Ley de Amparo, en el entendido de que únicamente se aplicará supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles (artículo 2 de la Ley de Amparo). Si el quejoso no lo observa dará lugar al desechamiento de su demanda de garantías.

Su fundamento se encuentra en los artículos 107, primer párrafo, de la Carta Magna y 2º, primer párrafo, de la Ley de Amparo. De acuerdo a este principio, la sustanciación del juicio de amparo es un verdadero proceso judicial, en el cual se contemplan las formas jurídico-procesales establecidas en la propia ley de la materia y sólo a falta de disposición expresa se estará a lo dispuesto por el Código Federal de Procedimientos Civiles.¹⁵⁹

Por lo que se puede concluir que "...el juicio de garantías se rige por las bases que establece la Constitución y con arreglo a las formas y procedimientos que se precisan en la Ley reglamentaria, y a falta de disposición especial, supletoriamente se aplicará el Código Federal de Procedimientos Civiles..."¹⁶⁰ observando en todo momento las formas jurídicas procesales propuestas en los ordenamientos citados.

¹⁵⁹ Cfr. MARTÍNEZ ROCHA, Alejandro. La sentencia de amparo y su cumplimiento, *Op. cit.* nota 7, p. 42

¹⁶⁰ *Idem*

Este principio rector se mantiene en sus términos, puesto que únicamente excluye de manera expresa a la materia electoral, la que no podrá ser objeto de estudio a través del amparo ya que cuenta con un medio de control específico para su protección, fuera de ello el principio en estudio no presentó cambio alguno a través de las reformas al artículo 107 constitucional que en su párrafo primero indica:

“Artículo 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se **sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes;**...”

e) Estricto derecho

Este principio establece que el juzgador debe examinar la constitucionalidad del acto reclamado en base a las argumentaciones esgrimidas por el quejoso en los conceptos de violación de su demanda. Solo se centrarán en la litis del juicio sin analizar abiertamente el acto de autoridad.

De tal manera que el “órgano de control...en los fallos que aborden la cuestión constitucional planteada en un juicio de garantías, sólo debe analizar los conceptos de violación expuestos en la demanda respectiva, sin formular consideraciones de inconstitucionalidad de los actos reclamados que no se relacionen con dichos conceptos.”¹⁶¹

Lo anterior significa que, como regla general “...el órgano de control sólo debe analizar los conceptos de violación expuestos sin suplir las deficiencias de la demanda respectiva.”¹⁶² Lo que imposibilita al juzgador a examinar todas las cuestiones de inconstitucionalidad de las que adolece el acto reclamado, debiendo limitarse a estudiar únicamente aquellas que han sido planteadas por el quejoso en su demanda de amparo a través de los conceptos de violación, sin estudiar ni

¹⁶¹MARTÍNEZ ROCHA, Alejandro. La sentencia de amparo y su cumplimiento, *Op. cit.* nota 7, p. 42

¹⁶²J. KAYE, Dionisio. Nuevo derecho procesal fiscal y administrativo, *Op. cit.* nota 22, p. 563

hacer consideraciones de inconstitucionalidad sobre aspectos no contenidos en la demanda.

Este principio se encuentra en artículo 107 constitucional fracción II y en el artículo 76 de la Ley de Amparo, de los que se desprende la sentencia de amparo ha de ocuparse únicamente de conceptos de violación propuestos y los actos reclamados en la demanda de garantías, sin poder extralimitarse en el análisis de estos dos elementos.

Dentro de las nuevas reformas constitucionales solo encontramos algunos cambios en la redacción de citado artículo 107:

“Artículo 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

I...

II. Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los quejosos que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda.

...”

Por lo que este principio seguirá vigente, contemplando la limitante para el juez de amparo en el sentido de amparar y proteger al quejoso, cuando dicha circunstancia sea procedente, únicamente sobre aquello que ha planteado en su demanda, sin ir más allá de estos términos en el fallo que pronuncie.

Como hemos señalado en casos anteriores, existe una excepción a este principio, se trata de la *suplencia de la deficiencia de la queja*, que consiste en examinar las cuestiones no propuestas por el quejoso en sus conceptos de violación o en sus agravios respectivamente que podrían resultar favorables para arribar al conocimiento sobre la verdad jurídica lo que implica un *examen de oficio*, para investigar acerca de la inconstitucionalidad o constitucionalidad del acto reclamado.

“Esta figura obliga a la autoridad de amparo a subsanar las deficiencias que se presentan en los conceptos de violación, con la finalidad de conceder el amparo por razones que no expuso el quejoso; esta figura emana con base en la idea de la nivelación de las desigualdades, cuya finalidad fue la de proteger económicamente al débil frente abusos del poder público, y que rompe el principio de paridad procesal.”¹⁶³

Al respecto, Ignacio Burgoa¹⁶⁴ señala que “...suplir la deficiencia de la queja implica no ceñirse a los conceptos de violación expuestos en la demanda de amparo, sino que, para conceder al quejoso la protección Federal, el órgano de control puede hacer valer oficiosamente cualquier aspecto institucional de los actos reclamados”.

Por su parte, Alejandro Martínez Rocha agrega que lo anterior no opera cuando el amparo es improcedente, debido a que no tiene el alcance de sustituir tal improcedencia, sólo operará tal suplencia cuando la demanda de amparo no contenga ninguna causal de improcedencia.¹⁶⁵

Esta excepción del principio de estricto derecho se encuentra en el artículo 76 Bis de la propia Ley de amparo.

La suplencia opera generalmente respecto de los conceptos de violación de la demanda de amparo y de los agravios esgrimidos en los escritos de los recursos procedentes en materia de amparo.

Excepción hecha respecto de los asuntos en materia agraria en donde también opera tratándose del acto reclamado impugnado por el quejoso.

¹⁶³ MARTÍNEZ ROCHA, Alejandro. La sentencia de amparo y su cumplimiento, *Op. cit.* nota 7, p. 44

¹⁶⁴ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El juicio de amparo, *Op. cit.* nota 133, p. 299

¹⁶⁵ *Cfr.* MARTÍNEZ ROCHA, Alejandro. La sentencia de amparo y su cumplimiento, *Op. cit.* nota 7, p. 44-45

Los supuestos en que procede la suplencia de la queja deficiente se encuentran previstos en el artículo 76 Bis de la Ley de Amparo:

1. En cualquier materia tratándose de amparo contra leyes declaradas jurisprudencialmente como inconstitucionales. (fracción I)
2. Por errores en la cita de los preceptos constitucionales que se estime han sido violados, pudiendo examinar los conceptos de violación y los agravios en su conjunto, sin cambiar los hechos expuestos por el quejoso en la demanda. (artículo 79 de la Ley de amparo)
3. En materia agraria es muy amplia, casi absoluta, en los supuestos siguientes (fracción III y artículo 227 de la Ley de Amparo):
 - a) En relación con los conceptos de violación
 - b) Las comparecencias de los quejosos podrán suplirse
 - c) Podrán suplirse en materia de alegatos
 - d) En materia de recursos (si estos son deficientes)
 - e) El juez de amparo puede allegarse de las pruebas a que se refieren los artículos 225 y 226 de la Ley de Amparo, (comunidades ejidales y rurales).
 - f) Cuando hay error en el acto reclamado
4. En materia laboral procede la suplencia de la queja a favor del trabajador, tratándose del escrito de demanda y de los recursos que se promuevan (nominados). (fracción IV)
5. En materia de amparo relacionado con menores o incapaces (fracción V)
6. En materia civil y administrativa solamente procederá la suplencia si se aprecia que ha existido una violación manifiesta a la ley que haya dejado en estado de indefensión al quejoso. (fracción VI)

7. En materia penal opera aun ante la ausencia de conceptos de violación o de agravios del reo y a favor de menores de edad o incapaces. (fracción II)

“Esta suplencia es únicamente a favor del reo y es tan amplia que se presenta aún ante la ausencia de conceptos de violación o de agravios, solo que contenga los requisitos del artículo 117 de la Ley de Amparo...cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación, destierro o algunos de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal, bastará, para la admisión de la demanda, que se exprese en ella en acto reclamado; la autoridad que lo hubiese ordenado, si fuere posible al promovente; el lugar en que se encuentre el agraviado, y la autoridad o agente que ejecute o trate de ejecutar el acto. En estos casos la demanda podrá formularse por comparecencia, levantándose al efecto acta ante el juez.”¹⁶⁶

Excepciones que a través de la reforma constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 06 de junio de 2011, podremos encontrar en el párrafo quinto de la fracción II del artículo 107 constitucional, en el que se precisan los términos en que operará la suplencia, misma que recaerá sobre los conceptos de violación o agravios hechos valer por el quejoso en su demanda de amparo o en recurso de revisión, respectivamente, de acuerdo a las reglas que deberá precisar la Ley de Amparo:

Artículo 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

II...

...

...

...

En el juicio de amparo deberá suplirse la deficiencia de los conceptos de violación o agravios de acuerdo con lo que disponga la ley reglamentaria.

...”

¹⁶⁶MARTÍNEZ ROCHA, Alejandro. La sentencia de amparo y su cumplimiento, *Op. cit.* nota 7, p. 46

f) Relatividad de los efectos de las sentencias de amparo

Podemos desprender, tanto en la constitución como en su ley reglamentaria, que este principio regula los efectos de la sentencia de amparo, al señalar que esta afecta únicamente a las personas solicitantes del amparo de la Justicia Federal (efectos interpartes), es decir, al quejoso, así como a las autoridades responsables y los terceros perjudicados, en caso de existir estos últimos. Tal protección no se extiende de manera general, no tiene efectos “erga omnes”, lo que significa que no podrá beneficiarse cualquier gobernado a través de la declaración del órgano de control constitucional, en relación a la inconstitucionalidad de un acto o ley emanado de la autoridad responsable. Para que cada uno de los gobernados pueda beneficiarse del criterio emitido por el órgano jurisdiccional federal, estarán obligados a acatar los actos que los agravian de manera individual, no obstante que dichos actos o leyes hayan sido pronunciadas contrarias a la Constitución.¹⁶⁷

Este principio se puede desprenderse del artículo 107 constitucional, en su fracción II y que retoma el artículo 76 de la Ley Reglamentaria. A través de este se limita el efecto de la sentencia que concede la protección de la justicia federal al quejoso, de tal manera que quien no ha sido amparado no puede obtener beneficio alguno de la resolución de amparo que haya declarado la inconstitucionalidad de una ley o un acto de autoridad.

A través de esta regla se crea una división muy importante en los poderes del Estado, en específico el judicial y legislativo, en razón de que al delimitar la declaración de sentencias (interpartes) sólo afecta a las partes del juicio, no así a todos los gobernados (erga omnes), esto en razón de que se le daría la atribución al órgano jurisdiccional de legislar. Dicho pronunciamiento en forma general, tendría un efecto de abrogar la ley contraria a la Constitución o en su caso derogar

¹⁶⁷Cfr. MARTÍNEZ ROCHA, Alejandro. La sentencia de amparo y su cumplimiento, *Op. cit.* nota 7, p. 51

algún precepto o parte de alguna ley. Con ello se evita crear un conflicto entre poderes u órganos del Estado. La Constitución no deja en estado de indefensión al gobernado, solo exige que accione el órgano jurisdiccional, según sus cauces jurídicos preestablecidos, a efecto de que no se le aplique el acto o ley anticonstitucional.¹⁶⁸

De tal forma que "...el acto o la ley reputados inconstitucionales por el agraviado no se anulan por el órgano de control mediante una declaración general que propiamente engendra su invalidez, sino que se invalidan en cada caso concreto, sin que por ello la tutela del orden constitucional tenga menor eficacia."¹⁶⁹

Por lo que se deduce que las sentencias de amparo afectan favorable o desfavorablemente exclusivamente a quienes fueron parte en el juicio y en consecuencia no afecta a los que no tuvieron el carácter de *parte* del mismo, no afecta a las leyes o actos de autoridad que no fueron reclamados en el Juicio de Amparo. Lo que en el medio jurídico se conoce como "*la formula Otero*" por la aportación de este jurista en este principio rector del amparo, que ha garantizado la permanencia de este medio de control desde su introducción al derecho mexicano hasta nuestros días.

De esta manera las sentencias de amparo sólo protegen al quejoso que litiga en el juicio y obligan únicamente a las autoridades señaladas como responsables y de acuerdo a la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, también se obliga a las autoridades que por razón de sus funciones tengan que intervenir en la ejecución del fallo.

Si bien este principio seguirá teniendo aplicación y vigencia dentro del juicio de amparo, tratándose de la impugnación de actos de autoridad en general, la

¹⁶⁸ *Ídem*

¹⁶⁹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El juicio de amparo, *Op. cit.* nota 133, p. 279

reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el seis de junio de 2011, contempla cambios trascendentes en torno a los efectos de las sentencias de amparo tratándose de normas generales declaradas inconstitucionales.

De esta manera, el reformado artículo 107 constitucional, otorga la facultad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para emitir una declaración general de inconstitucionalidad en aquellos juicios de amparo indirecto en revisión en los que establezca jurisprudencia por reiteración en la cual determine la inconstitucionalidad de una norma general, excluyendo de este supuesto a la materia tributaria. Lo cual deberá llevarse a cabo de acuerdo a los siguientes lineamientos:

1. Cuando la Suprema Corte resuelva la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión, al pronunciarse respecto de un amparo indirecto en revisión, deberá notificar a la autoridad emisora de la norma para que conozca del problema de inconstitucionalidad únicamente para efectos informativos.
2. Posteriormente cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad de la norma general, la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá notificar tal situación a la autoridad emisora de la norma para que subsane el problema de inconstitucionalidad de la norma que ha emitido, contando con un plazo de 90 días naturales para hacerlo.
3. Trascurrido el plazo anterior sin que se haya superado el problema de inconstitucionalidad de la norma, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá declaratoria general de inconstitucionalidad, que deberá ser aprobada por mayoría de ocho votos de los ministros de la Corte, ya que sin este requisito la declaratoria no podrá emitirse y la norma seguirá vigente para los gobernados que no impugnaron la norma inconstitucional en vía de amparo.

4. Los términos y alcances de la declaratoria general de inconstitucionalidad se fijaran de acuerdo a lo establecido por la Ley de Amparo para tal efecto.

Procedimiento fue el finalmente se aprobó por considerarse el camino más adecuado para hacer frente a la problemática originada por el principio de la relatividad de las sentencias respecto de aquellas normas generales que han sido declaradas inconstitucionales.

Lineamientos que se desprenden del reformado artículo 107 Constitucional que en la parte conducente señala:

“Artículo 107...

I...

II...

Quando en los juicios de amparo indirecto en revisión se resuelva la **inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva**, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo **informará a la autoridad emisora** correspondiente.

Quando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan **jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general**, la **Suprema Corte** de Justicia de la Nación lo **notificará a la autoridad emisora**. Transcurrido el **plazo de 90 días naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad**, la Suprema Corte de Justicia de la Nación **emitirá**, siempre que fuere **aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad**, en la cual se fijarán sus alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria.

Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores no será aplicable a normas generales en materia tributaria.

...” (énfasis agregado)

Este cambio tan importante respecto al principio de relatividad de las sentencias de amparo tratándose de normas generales declaradas inconstitucionales, se deba a que era inconcebible que dichas normas inconstitucionales siguieran produciendo consecuencias jurídicas, hecho que es inadmisibles en un Estado democrático y de derecho, ya que en primer término, la relatividad de las sentencias de amparo vulnera el principio de supremacía constitucional al permitir que normas contrarias a nuestra norma fundamental sigan teniendo vigencia y aplicación para el resto de los gobernados que no la han

impugnado a través del amparo. Y por otro lado, se afecta la regularidad del orden jurídico mexicano, toda vez que hoy en día tenemos normas generales irregulares, consideradas así por el órgano jurisdiccional, y sin importar sus vicios de inconstitucionalidad siguen formando parte del sistema jurídico vigente.

Situaciones que motivaron la iniciativa de reforma de los artículos 94, 100, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a través de la cual se proponía otorgar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la facultad de emitir una declaración general de inconstitucionalidad en aquellos juicios de amparo indirecto en revisión en los que estableciera jurisprudencia por reiteración en la cual se determinara la inconstitucionalidad de una norma general.

Misma que finalmente fue aprobada en los términos que hemos apuntado líneas arriba, en que se establecen las reglas generales a través de las cuales debía operar la declaratoria de inconstitucionalidad, mismas que se incorporaron al artículo 107 constitucional, fracción II, párrafos segundo, tercero y cuarto, que hemos citado con antelación.

La ley de amparo deberá adecuarse para regular los términos y condiciones en que habrá de proceder la declaratoria general de inconstitucionalidad tomando en consideración los lineamientos aprobados por la reforma a nuestra norma fundamental.

Por lo que como es claro en el texto de la reforma, el resto de las sentencias de amparo seguirán teniendo efectos interpartes, y deberán ser respetadas y cumplidas por toda autoridad implicada en su ejecución, sin que al respecto haya cambio alguno en el texto constitucional.

Finalmente quisiéramos destacar que la reforma en materia de declaratoria general de inconstitucionalidad no tendrá aplicación respecto de leyes en materia tributaria, ya que el legislador considero que este rubro podría causar una

afectación de gran magnitud a las finanzas públicas del país. Lo que consideramos insuficiente para excluir a la materia fiscal esta medida constitucional, en virtud de que la materia fiscal es una de las que tienen mayor índice de impugnación debido a su constante desapego a los principios constitucionales que deben ser su base, lo que finalmente se considera un desacierto en perjuicio de los gobernados, para quienes seguirán siendo necesario acudir al amparo para solicitar la protección de los jueces federales en contra de la norma tributaria que consideren inconstitucional y violatoria de sus derechos reconocidos por la Carta Magna.

6.3.4.2 Las partes en el juicio de amparo

Cada proceso, cuenta con sujetos que intervienen en el mismo, que tienen intereses opuestos y que conforman un verdadero litigio. Estos sujetos, reciben el nombre de *partes*.¹⁷⁰ Dentro de una relación procesal, generalmente podemos encontrar dos, la *actora* y la *demandada*; la primera de ellas "...es la titular de la pretensión que se plantea en la demanda, al promoverse el juicio, y la segunda es aquella a quien se le exige el cumplimiento de tal pretensión."¹⁷¹ Estas dos partes tienen un interés directo en el litigio, puesto que la resolución que de por terminado el proceso a través del cual se dirima tendrá un impacto en su esfera jurídica, ya sea favorable o desfavorablemente.

¹⁷⁰ *Parte*, es aquella persona que, teniendo intervención en un juicio, ejercita dentro de una acción o una excepción o cualquier recurso procedente y que por exclusión no será parte aquel sujeto que no tenga legalmente, tales facultades. Es decir, serán partes aquellos sujetos que puedan ejercitar válidamente una acción, una defensa en general o un recurso. Véase BURGO ORIHUELA, Ignacio. El juicio de amparo, *Op. cit.* nota 132, p.328

Partes en juicio, son aquellas personas físicas o morales que pueden iniciar válidamente un proceso judicial o contencioso, en virtud de la existencia de un derecho o una acción a su favor, o en su caso intervenir en el mismo, cuando tienen un interés contrario, pudiendo oponer excepciones y defensas y los recursos que sean procedentes, y que acuden ante la autoridad jurisdiccional con la intención de que esta dirima la controversia suscitada entre ellas por la contraposición de sus intereses. *Cfr.* CASTRO LOZANO, Juan de Dios. Las partes en el juicio de amparo, México, Fondo de Cultura Económica, 2005, p. 21

¹⁷¹ CASTRO LOZANO, Juan de Dios. Las partes en el juicio de amparo, México, Fondo de Cultura Económica, 2005, p. 20-21

Por otro lado podemos encontrar sujetos que son ajenos a la relación jurídica entablada entre los dos anteriores, de manera que, sea cual sea el resultado de la controversia planteada, no tendrá impacto alguno en su esfera jurídica, dos ejemplos de ello serían los testigos y los peritos que participan dentro de un proceso de cualquier naturaleza. Cabe señalar que estos sujetos o tienen la calidad de partes.

Sin embargo, además de los anteriores, existen otros sujetos que pueden tener intervención en el proceso, figurando como verdaderas partes dentro del mismo, que si tienen interés y que podrían ver afectados sus derechos con la resolución que pudiera emitirse dentro del juicio de que se trate, por lo que en aras de no dejarlos en estado de indefensión, el legislador les otorga la posibilidad de participar activamente en el litigio, de tal manera que puedan velar por sus intereses, y esos son los denominados *terceritas* o *terceros llamados a juicio*.

Pues bien, una vez anotado lo anterior, podemos señalar que dentro de juicio de amparo, al igual que en los juicios de carácter ordinario, existen sujetos que le dan vida jurídica y que intervienen en cada una de las etapas procesales de las que se compone.

De tal forma, que el juicio constitucional de garantías encontramos las siguientes partes:

- a) El quejoso, que en un juicio en general identificaríamos con la figura del actor.
- b) La autoridad responsable o autoridades responsables, que se identificaría con el demandado, que como sabemos en amparo puede existir más de una.
- c) El tercero perjudicado (si lo hay), que se asemejaría a la figura del tercerista o tercero llamado a juicio; y
- d) El Ministerio Público Federal, cuya participación, como parte en juicio es exclusiva del amparo.

De conformidad con el artículo 5° de la Ley de Amparo:

Artículo 5o.- Son partes en el juicio de amparo:

I.- El agraviado o agraviados;

II.- La autoridad o autoridades responsables;

III.- El tercero o terceros perjudicados, pudiendo intervenir con ese carácter:

a).- La contraparte del agraviado cuando el acto reclamado emana de un juicio o controversia que no sea del orden penal, o cualquiera de las partes en el mismo juicio cuando el amparo sea promovido por persona extraña al procedimiento;

b).- El ofendido o las personas que, conforme a la ley, tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, en su caso, en los juicios de amparo promovidos contra actos judiciales del orden penal, siempre que éstas afecten dicha reparación o responsabilidad;

c).- La persona o personas que hayan gestionado en su favor el acto contra el que se pide amparo, cuando se trate de providencias dictadas por autoridades distintas de la judicial o del trabajo; o que, sin haberlo gestionado, tengan interés directo en la subsistencia del acto reclamado.

IV.- El Ministerio Público Federal, quien podrá intervenir en todos los juicios e interponer los recursos que señala esta Ley, inclusive para interponerlos en amparos penales cuando se reclamen resoluciones de tribunales locales, independientemente de las obligaciones que la misma Ley le precisa para procurar la pronta y expedita administración de justicia. Sin embargo, tratándose de amparos indirectos en materias civil y mercantil, en que sólo afecten intereses particulares, excluyendo la materia familiar, el Ministerio Público Federal no podrá interponer los recursos que esta ley señala.

El quejoso

Es una parte fundamental del juicio de amparo, ya que es él quien ejercita la acción necesaria para poner en funcionamiento a los órganos jurisdiccionales federales al conocer de violaciones a la norma constitucional.

La ley de amparo lo denomina *agraviado* y por ello doctrinarios y juristas se han inclinado por usar como sinónimos los términos quejoso y agraviado para referirse al titular de la acción de amparo, a quien la autoridad le ocasiona un perjuicio, violando sus garantías individuales, por medio de la ley o el acto que ha emitido.

Sin embargo, Alejandro Martínez Rocha considera que en la técnica jurídica no es adecuado el uso indistinto de los términos agraviado y quejoso, para referirnos a esta parte procesal del juicio amparo, toda vez que la persona

promoviente de la demanda de amparo, toma el carácter de quejoso al acudir ante el órgano jurisdiccional federal, por un acto de autoridad que afecta su esfera jurídica; mientras que el agraviado es toda persona física o moral, afectada en su esfera jurídica por un acto de autoridad y para que éste último tenga la calidad de quejoso debe de accionar al órgano competente, ya que de no hacerlo, el acto de autoridad únicamente le producirá un agravio que será consentido al no acudir a la autoridad federal a demandar el respeto a sus garantías individuales.¹⁷²

Argumento que nos parece del todo válido y que resulta acertado a nuestro criterio, ya que el gobernado puede resentir el agravio que le causan las autoridades a través de sus actos y sin embargo puede optar por consentir esas violaciones a sus garantías y no acudir a la protección de la justicia federal, mientras que por otro lado el gobernado que ante esta situación decida presentar su demanda de amparo ante los jueces federales adopta el carácter de quejoso al impugnar el acto de autoridad a través de este medio de control de la constitucionalidad, por lo que nos inclinamos por denominar como *quejoso* a esta parte procesal en el juicio de garantías.

Una vez precisado lo anterior, podemos señalar algunas definiciones en torno a la figura jurídica en estudio:

El quejoso es "...la persona física o moral que ejercita la acción de amparo para reclamar un acto o ley de la autoridad estatal, por presunta violación de garantías individuales o de distribución competencial entre Federación o estados de la República."¹⁷³

"Es la persona física o moral a quien se le ha causado, a través de un acto de autoridad, un perjuicio en sus intereses jurídicos, cuyo mecanismo de protección se encuentra establecido en los artículos 103 y 107 constitucionales, y su ley reglamentaria. En ese sentido, el quejoso resulta ser el titular de la acción

¹⁷²Cfr. MARTÍNEZ ROCHA, Alejandro. La sentencia de amparo y su cumplimiento, *Op. cit.* nota 7, pp. 23-24

¹⁷³ARELLANO GARCÍA, Carlos. El juicio de amparo, novena edición, México, Porrúa, 2004, p. 476

de amparo frente a los tribunales federales, quienes deberán resolver la controversia constitucional planteada.”¹⁷⁴

“Es aquella persona física o jurídica a quien se le ha causado un perjuicio en sus intereses jurídicos, protegidos por el artículo 103 constitucional.”¹⁷⁵

“Es aquel sujeto que reciente el agravio por parte de la autoridad, al realizar ésta un acto que se estima violatorio de sus garantías individuales.”¹⁷⁶

Nuestra definición en torno al quejoso es la siguiente, es aquella persona física o moral, que ha resentido un agravio en sus garantías individuales como consecuencia de la emisión de un acto de autoridad que considera contrario a la norma constitucional o en cuyo perjuicio la autoridad federal o local realiza un acto en contravención a su esfera competencial, por lo que decide acudir a los órganos jurisdiccionales federales, como titular de la acción de amparo y poner en su conocimiento los actos que reclama, para que sean ellos quien decidan sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los mismos.

Ahora bien, para que la acción de amparo intentada por el quejoso proceda, es necesario que este tenga *interés jurídico*, que se traduce en “la existencia de una situación objetiva de la que puede obtenerse algún beneficio o provecho positivo...en el derecho procesal el interés es referido como una característica de la legitimación jurídica, entendida ésta como una situación del sujeto de derecho, en relación con determinado supuesto normativo que lo autoriza a desarrollar determinada conducta o actividad.”¹⁷⁷

¹⁷⁴CASTRO LOZANO, Juan de Dios. El juicio de amparo, *Op. cit.* nota 171, p. 129

¹⁷⁵GONZÁLES COSÍO, Arturo. El juicio de amparo, sexta edición, México, Porrúa, 2001, p. 56

¹⁷⁶FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Vicente. El juicio de amparo en la jurisprudencia, México, Porrúa, 2007, p.43

¹⁷⁷CARRANCO ZUÑIGA, Joel (Coord.), El juicio de amparo en materia administrativa, *Op. cit.* nota 36, p. 129-130

En materia de amparo, el *interés jurídico* es un requisito de procedencia, que reviste el carácter de “derecho subjetivo, al ser considerado como una facultad que la norma jurídica objetiva reconoce a cualquier sujeto...deriva de un situación abstracta prevista por la ley...por lo tanto para que un gobernado pueda acceder al sistema jurisdiccional federal por medio del juicio de amparo es presupuesto indispensable que cuente con un derecho que haya sido infringido por actos de la autoridad.”¹⁷⁸

Autoridad responsable

Para efectos del juicio de amparo, debemos entender por autoridad responsable a aquella que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado, que es la autoridad a la cual se le imputa el acto que vulnera garantías individuales, o aquella que realiza un acto en contravención a su esfera competencial y que causa un perjuicio al quejoso.

Para Ignacio Burgoa, la autoridad es “aquel órgano estatal, de facto o de jure, investido con facultades o poderes de decisión o ejecución, cuyo ejercicio crea, modifica o extingue situaciones generales o concretas, de hecho o jurídicas, con trascendencia particular y determinando, de una manera imperativa”.¹⁷⁹

Mientras que la autoridad responsable será “aquel órgano estatal, de facto o de jure, investido con facultad de decisión o de ejecución, cuyo ejercicio crea, modifica, o extingue situaciones en general, de hecho o jurídicas, con trascendencia particular y determinada, de una manera imperativa, todo ello mediante la infracción a las garantías individuales.”¹⁸⁰

¹⁷⁸ *Ibidem* p. 132-133

¹⁷⁹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *El juicio de amparo*, *Op. cit.* nota 133, p. 338

¹⁸⁰ *Idem*

Esta figura jurídica en el amparo goza de suma importancia, ya que es el acto de autoridad violatorio de garantías individuales del gobernado, o aquel que vulnera o restringe la soberanía de los estados o soberanía del Distrito Federal, que invade la esfera de competencia de la autoridad federal, el que da sustento al juicio de amparo.

La Ley de Amparo describe en su artículo 11 lo que debe entenderse por autoridad responsable:

Artículo 11.- Es autoridad responsable la que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado.

En complemento a lo anterior encontramos las siguientes jurisprudencias, en las cuales se puede observar el criterio de la Suprema Corte y los Tribunales Colegiados, respecto a lo que debemos considerar como autoridad para efectos del amparo:

AUTORIDADES. QUIENES LO SON. Este tribunal estima que para los efectos del amparo son actos de autoridad todos aquellos mediante los cuales funcionarios o empleados de organismos estatales o descentralizados pretenden imponer dentro de su actuación oficial, con base en la ley y unilateralmente, obligaciones a los particulares, o modificar las existentes, o limitar sus derechos.¹⁸¹

AUTORIDADES, PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. El término 'autoridades' para los efectos del amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública, en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen; por lo que si algún organismo no reúne tales características, el amparo pedido contra sus actos resulta improcedente y debe sobreseerse el juicio.¹⁸²

AUTORIDAD, CONCEPTO DE, PARA EFECTOS DEL AMPARO. De acuerdo con lo establecido por el artículo 103, fracción I, constitucional y el artículo 1o., fracción I, de la Ley de Amparo, la procedencia del juicio de garantías se encuentra supeditada al hecho de que los actos que en el mismo se reclamen provengan de

¹⁸¹ Apéndice del Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, actualización 2002, séptima época, materia constitucional, Tribunales Colegiados de Circuito, jurisprudencia s/n, página 366.

¹⁸² Apéndice del Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, octava época, tomo IV, materia constitucional, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis aislada, página 125.

autoridad, debiendo entenderse por tal, no aquella que se encuentra constituida con ese carácter conforme a la ley, sino a la que dispone de la fuerza pública en virtud de circunstancias legales o de hecho, y que por lo mismo esté en la posibilidad material de obrar como individuo que ejerza actos públicos, dictando resoluciones obligatorias para los gobernados, cuyo cumplimiento pueda ser exigible mediante el uso directo o indirecto de la fuerza pública.¹⁸³

De lo anterior podemos concluir que en el juicio de amparo, tendrá el carácter de autoridad aquel funcionario o empleado público, que goza de fuerza pública, por disposición legal o de facto por las circunstancias en que interviene, y que por ello se encuentran en posibilidad de emitir actos de manera unilateral y basados en la ley, a través de los cuales pueden imponer obligaciones al gobernado, modificarlas o incluso limitar sus derechos, afectando su esfera jurídica, lo que puede traducirse en una violación a sus garantías individuales.

Alejandro Martínez Rocha, señala acertadamente que debemos “distinguir entre la autoridad que ordena y la que ejecuta; la primera es aquella que emite un acto de autoridad, es decir, de la que emana dicho acto en tanto que la ejecutora es la autoridad que va a materializar o realizar las órdenes emitidas por superiores jerárquicos.”¹⁸⁴

AUTORIDAD ORDENADORA Y EJECUTORA PARA EFECTOS DEL AMPARO DIRECTO. La fracción II del artículo 5o. de la Ley de Amparo, contempla como parte en el juicio de garantías a **la autoridad responsable**, sin precisar sobre **la naturaleza de ordenadora o ejecutora que ésta puede tener en virtud de su vinculación con el acto reclamado**, por ello es menester atender a la etimología de la palabra autoridad "auctoritas" que en su origen excluía totalmente la idea de poder y de fuerza, propias de los vocablos latinos "potestas" e "imperium". Así, **para los fines de la materia de amparo**, es evidente que **la palabra autoridad tiene el matiz de poder o fuerza consubstancial tanto a entidades como a funcionarios para hacer cumplir sus determinaciones**. La autoridad en nuestros días se entiende como el órgano del Estado investido de facultades de decisión o de ejecución que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado, como violatorio de garantías o del sistema de distribución de competencias entre la Federación y los Estados, que está obligada a rendir el informe justificado correspondiente y a quien corresponde defender la constitucionalidad de dicha ley o acto. Hasta mil novecientos noventa y siete, en el sistema jurídico mexicano se sostuvo que el concepto de autoridad para efectos del

¹⁸³ Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, octava época, número 80, agosto de 1994, Tribunales Colegiados de Circuito, jurisprudencia VI.2o. J/286, página 61.

¹⁸⁴ MARTÍNEZ ROCHA, Alejandro. La sentencia de amparo y su cumplimiento, *Op. cit.* nota 7, p. 25

amparo comprendía a todas aquellas personas que disponían de la fuerza pública, en virtud de circunstancias legales o de hecho y que, por lo mismo, estaban en posibilidad material de obrar como individuos que ejercieran actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponían; este criterio fue interrumpido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para ahora establecer que **en cada caso se debe analizar si se satisfacen o no los presupuestos para determinar cuándo una autoridad puede ser considerada o no, como autoridad responsable para efectos del amparo, porque con independencia de que pueda ejercer la fuerza pública de manera directa o por conducto de otras autoridades, como órgano de Estado perteneciente a la administración pública centralizada o paraestatal, ejerce facultades decisorias que le están atribuidas en la ley, de manera unilateral, a través de los cuales crea, modifica o extingue situaciones jurídicas que afectan la esfera de los gobernados.** Así, **las características distintivas que debe tener una autoridad** a fin de ser considerada como tal para los efectos del amparo, son: 1) La existencia de un ente de hecho o de derecho que establece una relación de supra a subordinación con un particular; 2) Que esa relación tenga su nacimiento en la ley, lo que dota al ente de una facultad administrativa, cuyo ejercicio es irrenunciable, al ser de naturaleza pública la fuente de esa potestad; 3) Que con motivo de esa relación emita actos unilaterales a través de los cuales cree, modifique o extinga por sí o ante sí, situaciones jurídicas que afecten la esfera legal del particular; y 4) Que para emitir esos actos no requiera acudir a los órganos judiciales ni precise del consenso de la voluntad del afectado. Como puede observarse, estas características no restringen el concepto de autoridad a aquellos organismos que forman parte de la administración pública en sus distintos órdenes (federal, estatal o municipal); **se trata de cualquier ente público**, en donde se **incluyen organismos centralizados, paraestatales, autónomos, cualquiera que sea su denominación.** También puede observarse que no siempre los entes que conforman directamente la administración pública serán autoridad para los efectos del amparo ya que para determinar la calidad de autoridad responsable es indispensable analizar las características particulares de aquel a quien se le imputa el acto reclamado y la naturaleza de éste. No todo acto, aun emitido por una autoridad, puede ser considerado como acto de autoridad para los efectos del juicio de amparo, porque los titulares de organismos públicos realizan cotidianamente acciones que pueden afectar a un particular, sin generar necesariamente una relación de supra a subordinación. Luego, dado que la ley de la materia no establece algún concepto de autoridad responsable ordenadora, se recurre a las raíces etimológicas de la palabra ordenadora, la que proviene del latín "ordinator-ordinatoris", es el que pone orden, el que ordena, el que arregla; es un derivado del verbo "ordinare", ordenar, poner en regla, regular; el sufijo "-dor", indica al sujeto o agente que realiza la acción del verbo; así, **para los efectos del amparo la autoridad ordenadora será el órgano del Estado investido de facultades de decisión que expide la ley o dicta una orden o mandato que se estima violatorio de garantías o del sistema de distribución de competencias entre la Federación y los Estados** y sobre el cual está obligado a rendir un informe previo o justificado, dentro del plazo legal, en el que expresará si son o no ciertos los actos que se le imputan. Esto es, se trata de **aquella autoridad del Estado que por razón de su jerarquía tiene la facultad para emitir un mandato o una orden que debe cumplirse por la autoridad subalterna y en contra de un gobernado.** Por otra parte, la ley de la materia tampoco proporciona el concepto de autoridad ejecutora para los efectos del amparo, por lo que se recurre al origen de la palabra ejecutora, que proviene del latín "exsecutio-exsecutionis", acabamiento, ejecución, cumplimiento [en especial de una sentencia], ya constatado en español hacia el año mil cuatrocientos treinta y ocho; este vocablo se compone de la preposición latina "ex", que indica origen, procedencia; también puede usarse como un refuerzo que

añade idea de intensidad; y el verbo "sequor", seguir; el verbo "exsequor" significa seguir hasta el final, seguir sin descanso, acabar, terminar totalmente una tarea. Así, **la autoridad ejecutora es aquella que cuenta con autoridad propia para cumplir algo, ir hasta el final; luego, para los efectos del amparo, será la que ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado, es decir, aquella que lleva a cabo el mandato legal o la orden de la autoridad responsable ordenadora o decisoria, hasta sus últimas consecuencias porque es la que tiene el carácter de subalterna que ejecuta o trata de ejecutar o ya ejecutó el acto reclamado dictado por la autoridad ordenadora, ya que conforme a las facultades y obligaciones que la ley le confiere le corresponde el cumplimiento de la sentencia, esto es, la actuación inmediata tendente a acatar el fallo definitivo acorde a las consideraciones y resolutiveos que contenga.** Por ello, cuando la autoridad señalada en la demanda de amparo directo no es el órgano jurisdiccional que emitió la sentencia definitiva, laudo o resolución que puso fin a juicio, sólo puede considerarse autoridad responsable si tiene el carácter de ejecutora formal y material del acto que se reclame de acuerdo con la ley o con los términos del acto ordenador. Si una autoridad es señalada como responsable y no tiene conforme a la ley funciones de ejecutora formal y material y los actos que se le atribuyen no están ordenados en el mandato del órgano jurisdiccional que dictó la sentencia definitiva, laudo o resolución que puso fin a juicio, debe considerarse que no obró en cumplimiento de éste, sino que lo hizo de propia autoridad; de ahí que no tenga el carácter de autoridad responsable ejecutora, para los efectos del juicio de amparo directo.¹⁸⁵(énfasis agregado)

Esta jurisprudencia nos proporciona el concepto de autoridad para efectos del amparo, que debe entenderse como el órgano del Estado investido de facultades de decisión o de ejecución que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado, como violatorio de garantías o del sistema de distribución de competencias entre la Federación y los Estados, que está obligada a rendir el informe justificado correspondiente y a quien corresponde defender la constitucionalidad de dicha ley o acto. En adición a lo anterior, señala aquellos elementos en que deberá basarse el juzgador de amparo con el fin de determinar si se está frente a una autoridad cuyos actos puedan ser susceptibles de impugnación a través del amparo:

1) La existencia de un ente de hecho o de derecho que establece una relación de supra a subordinación con un particular;

¹⁸⁵Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo XXIX, mayo de 2009, segunda parte, sección primera, Tribunales Colegiados de Circuito, jurisprudencia I.3o.C. J/58 página 887.

2) Que esa relación tenga su nacimiento en la ley, lo que dota al ente de una facultad administrativa, cuyo ejercicio es irrenunciable, al ser de naturaleza pública la fuente de esa potestad;

3) Que con motivo de esa relación emita actos unilaterales a través de los cuales cree, modifique o extinga por sí o ante sí, situaciones jurídicas que afecten la esfera legal del particular; y

4) Que para emitir esos actos no requiera acudir a los órganos judiciales ni precise del consenso de la voluntad del afectado.

Por otra parte señala que dentro del juicio de amparo debemos considerar como autoridad ordenadora a aquel órgano del Estado investido de facultades de decisión que expide la ley o dicta una orden o mandato que se estima violatorio de garantías o del sistema de distribución de competencias entre la Federación y los Estados, que por razón de su jerarquía tiene la facultad para emitir un mandato o una orden que debe cumplirse por la autoridad subalterna y en contra de un gobernado.

Por lo que la autoridad ejecutora para los efectos del amparo, será la que ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado, es decir, aquella que lleva a cabo el mandato legal o la orden de la autoridad responsable ordenadora o decisoria, hasta sus últimas consecuencias porque es la que tiene el carácter de subalterna que ejecuta o trata de ejecutar o ya ejecutó el acto reclamado dictado por la autoridad ordenadora, ya que conforme a las facultades y obligaciones que la ley le confiere le corresponde el cumplimiento de la sentencia, esto es, la actuación inmediata tendente a acatar el fallo definitivo de acuerdo a sus términos.

Por otro lado, Alejandro Martínez Rocha señala que en la práctica existen instituciones descentralizadas que no son autoridades para efecto del amparo, porque aun cuando se crean por voluntad del Estado, éstas no cuentan con personalidad jurídica propia, distinta e independiente a la del Estado que les da origen, por lo que sus actos no son propiamente actos de poder, señalando como

excepción al Instituto Mexicano del Seguro Social, quien actúa como autoridad cuando realiza funciones como organismo fiscal autónomo; otra excepción es que la propia ley les otorgue el carácter de autoridades, tal es el caso de la Procuraduría Federal del Consumidor, que cuenta con funciones de autoridad, personalidad jurídica y patrimonio propio.¹⁸⁶

Concluyendo, serán *autoridades* para efectos del juicio de amparo aquellos órganos estatales de iure o de facto con facultades de decisión y ejecución, cuyo ejercicio engendra la creación, modificación o extinción de situaciones generales o particulares de hecho o jurídicas, o bien produce una alteración de ellas de manera unilateral, imperativa y coercitiva. Cuyos elementos son:

1.- Existencia de un órgano del estado, *de hecho o de facto*, (sin estar legalmente constituido, o que constituido no tiene facultades para ello) o *de derecho*, traducido en un funcionario en lo individual o un órgano colegiado, que es depositario y ejercitante del poder de imperio, que ejercen una actividad de gobierno frente a los gobernados, emitiendo actos de autoridad.

2.- La titularidad de facultades de decisión o ejecución realizadas de manera conjunta o separada.

3.- Imperatividad, coercitividad, unilateralidad de dichas facultades de decisión y ejecución, que se traducen en actos de autoridad.

4.- La creación modificación o extinción de situaciones generales o particulares de hecho o jurídicas, o la afectación de dichas situaciones jurídicas, que pueden dar lugar al amparo al causar un agravio al gobernado, violentando sus garantías individuales.

Tercero perjudicado

¹⁸⁶Cfr. MARTÍNEZ ROCHA, Alejandro. La sentencia de amparo y su cumplimiento, *Op. cit.* nota 7, p. 26

Es la persona que tiene derechos opuestos a los del quejoso y, consiguientemente, interés en que subsista el acto reclamado.

“Se ha tomado por la doctrina que el tercero perjudicado es aquel que tiene interés en que el acto de autoridad subsista y no sea destruido por la sentencia que se dicte, interviniendo en el juicio constitucional para solicitar que se sobresea tal juicio o en su caso, se le niegue la protección de la Justicia Federal al quejoso.”¹⁸⁷

Arellano García considera que el tercero perjudicado “es la persona física o moral a quien, en su carácter de parte, la ley o la jurisprudencia le permiten contradecir las pretensiones del quejoso.”¹⁸⁸

Nosotros identificamos esta figura jurídica como la parte, que en términos generales, resulta beneficiada con el acto reclamado por el quejoso, que tiene interés en que subsista y que se niegue la protección de la justicia federal; razón por la cual debe de comparecer en el juicio de amparo para ofrecer pruebas y formular alegatos, como una verdadera contraparte del quejoso.

Para Ignacio Burgoa, esta parte procesal del amparo es “...el sujeto que tiene interés jurídico en la subsistencia del acto reclamado, interés que se revela en que no se conceda al quejoso la protección federal o en que se sobresea el juicio de amparo respectivo.”¹⁸⁹ Además considera que el papel que “...el tercero perjudicado ocupa como parte en el proceso de amparo es similar a la autoridad responsable, puesto que ambos sujetos persiguen las mismas finalidades y propugnan idénticas pretensiones, consistentes...en la negativa de la protección federal o en el sobreseimiento del juicio por alguna causal de

¹⁸⁷ MARTÍNEZ ROCHA, Alejandro. La sentencia de amparo y su cumplimiento, *Op. cit.* nota 7, p. 26

¹⁸⁸ ARELLANO GARCÍA, Carlos. El juicio de amparo, *Op. cit.* nota 173, p.493

¹⁸⁹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El juicio de amparo, *Op. cit.* nota 133, p. 342

improcedencia.”¹⁹⁰ De esta manera, esta postura le otorga el carácter de coadyuvante de la autoridad responsable al tercero perjudicado.

Sin embargo, existen dos corrientes más en cuanto a la posición del tercero perjudicado en el juicio de garantías. La primera de ellas señala que “...el tercero perjudicado no funge ni tiene la calidad de un coadyuvante de la autoridad responsable, porque se maneja de manera independiente de ella y participa en la secuela del juicio por derecho propio, teniendo personalidad jurídica propia, constituyéndose como parte al igual que la autoridad responsable.”¹⁹¹

La otra corriente es ecléctica al considerar que “...el tercero perjudicado tiene un doble carácter ante la autoridad responsable, la de litisconsorte, que actúa en forma independiente y paralela a ésta, y de coadyuvante, por su interés de sostener la legalidad y constitucionalidad del acto reclamado.”¹⁹²

La figura del tercero perjudicado puede o no presentarse en el juicio de amparo, es decir que no en todos los juicios de garantías tendrá lugar, lo que dependerá específicamente de que la ley o acto reclamados por el quejoso afecten o no sus intereses, de tal manera que tenga intenciones en que el acto reclamado subsista y no se declare su inconstitucionalidad.

El artículo 5º, fracción tercera de la Ley Reglamentaria, señala tres supuestos en los cuales podrá apersonarse el tercero perjudicado en el juicio de garantías:

- a).- La contraparte del agraviado cuando el acto reclamado emana de un juicio o controversia que no sea del orden penal, o cualquiera de las partes en el mismo juicio cuando el amparo sea promovido por persona extraña al procedimiento;

¹⁹⁰ *Ibidem* p. 343

¹⁹¹ MARTÍNEZ ROCHA, Alejandro. La sentencia de amparo y su cumplimiento, *Op. cit.* nota 7, p.28

¹⁹² *Idem*

Este inciso otorga la posibilidad de participar en el amparo a aquellos sujetos que tenían la calidad de contraparte del quejoso en el juicio ordinario del que emana el acto reclamado. Así mismo supone que tanto la parte actora y la demandada podrán acudir como terceros perjudicados cuando un tercero en el proceso ordinario sea quien pida el amparo y protección de la justicia federal. Se excluyen de este supuesto las controversias en materia penal. “Por lo que los terceros perjudicados son las partes del juicio o controversia ordinaria, dependiendo si uno o las dos partes se ven afectados en sus intereses con el amparo interpuesto por persona extraña a juicio.”¹⁹³

b).- El ofendido o las personas que, conforme a la ley, tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, en su caso, en los juicios de amparo promovidos contra actos judiciales del orden penal, siempre que éstas afecten dicha reparación o responsabilidad;

Este supuesto permite que el ofendido o las personas que tengan derecho a la reparación del daño y puedan exigir la responsabilidad civil por la comisión de un delito puedan intervenir en el amparo, solo cuando el acto judicial del orden penal afecte esa reparación o responsabilidad, de tal manera que “...su actuación debe limitarse a gestionar la permanencia y definitividad de las resoluciones que garanticen dicha reparación, restringiendo su actuar en dichas áreas (reparación y responsabilidad civil) en la que el tercero perjudicado puede intervenir como parte.”¹⁹⁴

c).- La persona o personas que hayan gestionado en su favor el acto contra el que se pide amparo, cuando se trate de providencias dictadas por autoridades distintas de la judicial o del trabajo; o que, sin haberlo gestionado, tengan interés directo en la subsistencia del acto reclamado.

El último supuesto se refiere a aquellos gobernados que se ven afectados por actos administrativos, distintos a los emitidos por autoridades judiciales o del trabajo, en los que hayan gestionado a su favor el acto reclamado, o que sin haberlo hecho tengan un interés directo en que subsista, el que deberán probar

¹⁹³ MARTÍNEZ ROCHA, Alejandro. La sentencia de amparo y su cumplimiento, *Op. cit.* nota 7, p. 29

¹⁹⁴ *Idem*

con documentos y pruebas idóneas. Dichos gobernados también tendrán la oportunidad de acudir ante los órganos jurisdiccionales federales con el carácter de terceros perjudicados.

Además de los supuestos anteriores citamos la siguiente tesis, a través de la cual los Tribunales Colegiados de Circuito han emitido su criterio respecto de los supuestos en que tendrá lugar la figura del tercero perjudicado en el juicio de amparo.

TERCERO PERJUDICADO, CARACTER DE. EN EL JUICIO DE AMPARO. Tiene el carácter de tercero perjudicado en el juicio de garantías quien se encuentre en alguno de los supuestos del artículo 5o., fracción III, de la Ley de Amparo; sin embargo, las personas que pueden intervenir en el juicio constitucional con ese carácter no se encuentran limitadas necesariamente a lo señalado en el precepto legal mencionado, sino que lo puede ser todo aquel que tenga un derecho que se vea afectado o menoscabado por virtud de la insubsistencia del acto reclamado que traiga consigo la concesión del amparo, es decir, quien tenga derechos opuestos a los del quejoso o interés, por lo mismo, en que subsista el acto reclamado, por lo que, el juez de amparo en cada caso concreto deberá analizar qué personas corren el riesgo de ver menoscabado su derecho con la insubsistencia del acto reclamado, quien tiene derechos opuestos a los del quejoso o interés, en que subsista el acto reclamado, y cuando se actualice alguna de las hipótesis mencionadas, deberá ser emplazada al juicio de garantías para hacer efectivo su derecho de defensa. Sin embargo, no en todos los casos se puede advertir con claridad si una persona debe ser llamada o no al juicio constitucional, ni se está en posibilidad de determinar, sin lugar a dudas, que una determinada persona no tiene tal carácter, lo que sólo podrá hacerse necesariamente llamando al juicio al posible tercero perjudicado para que éste manifieste lo que a su derecho corresponda y, en su caso, aporte pruebas, con lo que el órgano jurisdiccional que conoce del juicio de amparo precise si debe o no tenerse a dicha persona como tercero perjudicado, de lo contrario, se corre el riesgo de dejar indefensa a alguna parte.¹⁹⁵

Ministerio Público de la Federación

El Ministerio Público de la Federación cumple con una doble finalidad, ya que en el derecho penal fácilmente podemos identificarlo como aquel ente encargado de velar por la prosecución de delitos conforme al artículo 102 constitucional. Mientras que por otro lado cumple con la finalidad de defender los intereses sociales, tal es el caso de su participación dentro del juicio de amparo,

¹⁹⁵Semanario Judicial de la Federación, octava época, tomo IX, mayo 1992, segunda parte, sección segunda, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis aislada página 554.

“denotando que una de sus obligaciones es la de velar la constitucionalidad y legalidad, esto es luchar por el acatamiento de los preceptos constitucionales y legales.”¹⁹⁶

Es una institución que representa a la sociedad, por lo que su actuar no está inclinado hacia alguna de las partes en el amparo, al tener completa independencia en su actuar, lo que significa que el mismo no se encuentra obligado a defender postura alguna y que podrá intervenir en todos los juicios de garantías e interponer los recursos que señala la Ley de Amparo, independientemente de las obligaciones que la misma le precisa para procurar la pronta y expedita administración de justicia.

A pesar de que las posturas que se han adoptado entorno al actuar del Ministerio Público Federal en el juicio de amparo son muy diversas, consideramos que una de las más acertada es aquella que considera al mismo como “...un salvaguarda de la sociedad, otorgándole la atribución excelsa en cuanto a la dicción del derecho, no como autoridad, sino como parte ajena que es la de ser imparcial, estando siempre a acorde a la justicia y al bien común establecido en la Constitución y de las leyes reglamentarias que de ella emanan, con ello orienta al juzgador al dictar sentencia a favor o en contra.”¹⁹⁷

El artículo 107, fracción XV constitucional le otorga al Ministerio Público Federal, la facultad de abstenerse de intervenir en el amparo, cuando el caso de que se trate carezca, a su juicio, de interés público. Por lo que esta atribución la ejerce en forma discrecional a su total consideración.

El Ministerio Público de la Federación tiene la obligación de procurar la pronta y expedita administración de justicia, buscando que los juicios de amparo no queden paralizados.

¹⁹⁶ MARTÍNEZ ROCHA, Alejandro. La sentencia de amparo y su cumplimiento, *Op. cit.* nota 7, p. 31

¹⁹⁷ *Ibidem* p. 32

Es necesario puntualizar, antes de concluir el tema que no debemos confundir la función, que este desempeña como de parte en el juicio de amparo con la diversa finalidad y propósito que persigue dentro del proceso penal, cuya naturaleza es completamente distinta, al ser la autoridad encargada del monopolio de la acción penal.

6.3.5 Marco general del juicio de amparo indirecto

Dentro del presente capítulo analizaremos algunos aspectos relevantes del juicio de amparo indirecto, por ser este el medio adecuado y procedente para el estudio planteado en la presente investigación.

Como sabemos, en la doctrina y en la legislación de la materia se divide al juicio de amparo en dos grandes rubros: el amparo directo y el indirecto. A este último también se conoce como amparo bi-instancial, porque se desarrolla en dos instancias o dicho en otras palabras, se admite la substanciación de una segunda instancia procesal (recurso de revisión) por virtud de la cual se impugna la sentencia dictada por el juez de amparo en primera instancia.

Del juicio de amparo indirecto, en primera instancia conocen:

- 1) Por regla general los jueces de distrito, de conformidad con los artículos 107 fracción VII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 114 de la Ley de Amparo. De acuerdo a la normatividad vigente y la reforma constitucional a mencionado artículo que en la parte conducente expresa:

“VII. El amparo contra actos u omisiones en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, contra normas generales o contra actos u omisiones de autoridad administrativa, se interpondrá ante el Juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitará al informe de la autoridad, a una audiencia para la que se citará en el mismo auto en el que se mande pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oirán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia;”

- 2) Los Tribunales Unitarios de Circuito acorde a lo dispuesto por el artículo 107, fracción VIII de la Constitución y el diverso 29, fracción I de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, respectivamente. Este supuesto se presenta en aquellos casos en que el acto reclamado provenga de otro Tribunal Unitario de Circuito al resolver el recurso de apelación en contra de actos dictados por un Juez de Distrito, que no actúa en sus funciones de juzgador en materia de amparo sino como órgano jurisdiccional federal.

Esta hipótesis se presenta debido a que no podría conocer del de amparo indirecto un Juez de Distrito al ser inferior al Tribunal Unitario de Circuito, siendo que el Tribunal Colegiado de Circuito, como su superior, tampoco podría resolver ya que la Suprema Corte de Justicia de la Nación tendría que sustanciar en todos estos casos el recurso de revisión a que hubiera lugar. Por lo que cuando el acto reclamado lo constituye alguno de los que emanan de un Tribunal Unitario será competente para conocer y resolver el amparo indirecto otro Tribunal Unitario de Circuito.

Respecto a la competencia de los Tribunales Unitarios de Circuito, debemos analizar los siguientes artículos:

Ley de amparo

“Artículo 42.- Es competente para conocer del juicio de amparo que se promueva contra actos de un juez de Distrito, otro de la misma categoría dentro del mismo Distrito, si lo hubiere, o, en su defecto, el más inmediato dentro de la jurisdicción del Tribunal Colegiado de Circuito a que pertenezca dicho juez.

Para conocer de los juicios de amparo que se promuevan contra actos de un Tribunal Unitario de Circuito, es competente el juez de Distrito que, sin pertenecer a su jurisdicción, esté más próximo a la residencia de aquel.”

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación

“Artículo 29. Los tribunales unitarios de circuito conocerán:

I. De los juicios de amparo promovidos contra actos de otros tribunales unitarios de circuito, que no constituyan sentencias definitivas, en términos

de lo previsto por la Ley de Amparo respecto de los juicios de amparo indirecto promovidos ante juez de distrito. En estos casos, el tribunal unitario competente será el más próximo a la residencia de aquél que haya emitido el acto impugnado;...”

Al realizar la lectura de ambos preceptos, podemos ver que los mismos se contraponen al señalar en el caso del artículo 42 de la ley reglamentaria, que el juez de distrito será competente para conocer del amparo contra actos que provengan de un Tribunal Unitario de Circuito, siendo que por otro lado la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en su artículo 29, fracción I, señala que contra actos de Tribunales Unitarios de Circuito será competente para conocer de dicho juicio otro Tribunal Unitario.

Debido a lo anterior la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha señalado en las siguientes contradicciones de tesis que será a los Tribunales Unitarios de Circuito les compete conocer, entre otras cuestiones, de los juicios de amparo promovidos contra actos de otros Tribunales Unitarios, debido a que los actos que provengan de un Unitario son del conocimiento de otro tribunal igual en jerarquía y grado y no de un inferior, que es el caso de los jueces de distrito.

De lo que podemos concluir que a través de los criterios jurisprudenciales, la corte a aclarado esta contradicción existente en los preceptos citados en el sentido de considerar que los Tribunales Unitarios de Circuito tienen competencia exclusiva para conocer del amparo interpuesto contra actos de otros Unitarios, así como de los demás asuntos que les encomienden las leyes.

Lo anterior de conformidad con la contradicción de tesis 4/97, cuyo rubro y texto son:

COMPETENCIA PARA CONOCER DE AMPARO INDIRECTO CONTRA ACTOS DE UN TRIBUNAL UNITARIO CUANDO EN SU CIRCUITO EXISTEN VARIOS. RECAE EN OTRO DEL MISMO CIRCUITO. Con motivo de las reformas al artículo 107, fracción XII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en atención a lo dispuesto en el artículo 29, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, **a los Tribunales Unitarios de Circuito les compete conocer, entre otras cuestiones, de los juicios de amparo promovidos contra actos de otros Tribunales Unitarios, que no constituyan sentencias definitivas.**

De acuerdo a una correcta interpretación de lo previsto en la parte final de la fracción I del artículo 29 de la ley orgánica en mención, que textualmente dice: "... En estos casos, el Tribunal Unitario competente será el más próximo a la residencia de aquel que haya emitido el acto impugnado.", debe estimarse que la proximidad de la residencia a que se refiere el precepto en mención no excluye a un Tribunal Unitario del mismo circuito al que pertenece el señalado como autoridad responsable, lo que queda patente atendiendo a que **con los preceptos antes señalados quedó superado lo estatuido en el artículo 42, párrafo segundo, de la Ley de Amparo**, referente a que es competente el Juez de Distrito que, sin pertenecer a su jurisdicción, esté más próximo a su residencia, pues dicha regla implicaba que el Juez de Distrito perteneciera a un distinto circuito al del Tribunal Unitario, para salvaguardar la independencia de aquél; pero **ahora**, como los actos de un Unitario son del conocimiento de otro tribunal igual en jerarquía y grado y ya no de un inferior, ninguna razón legal ni práctica subsiste para que, habiendo en el mismo circuito dos o más Tribunales Unitarios, queden mutuamente excluidos para conocer en amparo de sus actos; lo que queda patente atendiendo a la unidad lógica que se desprende del sistema de competencias establecido en la propia Ley de Amparo, **ya que si el párrafo primero de su artículo 42 establece que un Juez de Distrito conoce en amparo de los actos de otro de su misma jurisdicción, por igualdad de razón un Tribunal Unitario puede conocer de los de otro Unitario de su misma circunscripción, a más de que, por identidad procesal sustancial**, también se estima aplicable, para fincar la competencia del Tribunal Unitario del mismo circuito del responsable, la regla competencial del artículo 36 de la ley de la materia, consistente en que es competente para conocer del amparo el Juez de Distrito en cuya jurisdicción deba tener ejecución, trate de ejecutarse, se ejecute o se haya ejecutado el acto que se reclama.¹⁹⁸ (énfasis agregado)

De igual manera podemos citar la contradicción de tesis 179/2005-PS, que es aplicable al tema en estudio:

JURISDICCIÓN CONCURRENTE. LOS TRIBUNALES UNITARIOS DE CIRCUITO TIENEN COMPETENCIA PARA CONOCER DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO PROMOVIDO CONTRA ACTOS DE JUECES DE DISTRITO CUANDO SE ALEGUE VIOLACIÓN DE LAS GARANTÍAS CONTENIDAS EN LOS ARTÍCULOS 16, 19 Y 20 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, EN MATERIA PENAL. De la interpretación exegética del artículo 107, fracción XII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se advierte que **al introducir a los Tribunales Unitarios de Circuito como autoridad de amparo, el Constituyente no quiso limitar su competencia a los casos en que el responsable fuera otro Unitario, sino conservar la jurisdicción concurrente que siempre habían tenido en esa materia e impedir que los Juzgados de Distrito conocieran de los amparos promovidos contra actos de los Tribunales Unitarios.** En comunión con esta intención, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación determina que los Jueces de Distrito pueden conocer de las demandas de amparo contra otros Jueces, pero no contra **Tribunales Unitarios**, y que éstos **tienen competencia exclusiva para conocer del amparo interpuesto contra actos de otros Unitarios, así como de los demás asuntos que les encomienden**

¹⁹⁸Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo VII, abril de 1998, primera parte, sección primera, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia P./J. 25/98 página 17.

las leyes, entre los que se encuentran los amparos indirectos promovidos contra resoluciones emitidas por los Jueces de Distrito dentro de los juicios en los que se aduzca violación de las garantías contenidas en los artículos 16, 19 y 20 de la Constitución Federal, en materia penal.¹⁹⁹ (énfasis agregado)

- 3) Los Superiores Jerárquicos de la Autoridad Responsable, lo que da lugar a lo que se conoce como *competencia concurrente*,²⁰⁰ tal como lo señalan los artículos 107, fracción XII de la Constitución y 37 de la Ley de Amparo.
- 4) Los jueces de primera instancia, supuesto que da lugar a lo que se conoce como *competencia auxiliar*,²⁰¹ prevista en el artículo 38 Ley de Amparo.

Siguiendo la regla general, será competente para conocer del amparo indirecto el Juez que resida en el lugar o dentro de cuya jurisdicción se ejecute, trate de ejecutarse o se haya ejecutado el acto reclamado. (artículo 36 ley de amparo).

¹⁹⁹Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo XXIV, agosto de 2006, primera parte, sección segunda, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia 1a./J. 30/2006 página 113.

²⁰⁰La competencia concurrente se presenta cuando el quejoso tiene la posibilidad de elegir si presenta su demanda de garantías ante el Juez de Distrito o ante el superior del tribunal que haya cometido la violación, que serían las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia de cada una de las Entidades Federativas, únicamente en aquellos casos en que el acto reclamado consista en la violación de las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 fracciones I, VIII y X, párrafos primero y segundo de la Constitución. Caso en que de optar por el superior de la autoridad responsable, este se encontrará facultado para recibir la demanda de amparo, pronunciarse sobre su admisión y llevar la substanciación del juicio hasta su resolución. *Cfr.* FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Vicente. El juicio de amparo en la jurisprudencia, *Óp. cit.* nota 176, p. 134

²⁰¹La competencia auxiliar consiste en que los jueces de primera instancia del fuero local tendrán facultades para recibir la demanda de amparo cuando en el lugar donde se ejecute trate de ejecutarse o se haya ejecutado el acto reclamado no exista un Juzgado de Distrito que pueda recibirla, así mismo tendrá la facultad de ordenar la suspensión del acto reclamado por el término de setenta y dos horas, cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de los prohibidos por el artículo 22 constitucional. Competencia que se limita a recibir la demanda de garantías del quejoso, no así a pronunciarse respecto de su admisión, ni a la substanciación del juicio, ya que solo actúa en auxilio de la justicia federal. *Cfr.* FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Vicente. El juicio de amparo en la jurisprudencia, *Op. cit.* nota 176, pp. 133-134

6.3.5.1 Procedencia y presentación

El artículo 114 de la Ley de amparo señala los supuestos de procedencia del amparo indirecto, a través de los cuales se otorga al gobernado la posibilidad de impugnar los actos de autoridad que vulneran sus garantías individuales, distintos a los casos previstos para el amparo directo. A través de las siete fracciones que integran el precepto supracitado, se enuncian los casos en que será posible interponer demanda de garantías ante el juez de distrito, en forma indirecta, sin que pueda solicitarse el amparo y protección de la justicia federal fuera de los supuestos señalados en este artículo.

Artículo 114.- El amparo se pedirá ante el juez de Distrito:

I.- Contra leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 constitucional, reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, u otros reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicios al quejoso;

Este supuesto prevé la posibilidad de impugnar normas generales, lo que en la doctrina se ha denominado como *amparo contra leyes*, el cual podrá plantearse ante el juez de distrito cuando el acto legislativo (formal o material) vulnera las garantías individuales del gobernado, ya sea con su sola entrada en vigor (tratándose de leyes autoaplicativas) o controvirtiéndose el primer acto de aplicación que causa un perjuicio en la esfera jurídica del gobernado (leyes heteroaplicativas), de lo que dependerá el término de presentación de la demanda de amparo.

En el caso de las leyes heteroaplicativas el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que el amparo indirecto será procedente sin tener que observar el principio de definitividad en aquellos casos en que el primer acto de aplicación de la ley le causa al quejoso un perjuicio de imposible reparación, por lo que este no deberá agotar los medios de defensa ordinarios

antes de intentar su acción de amparo. Sin embargo, si este decide optar por promover tales recursos tendrá que esperar a que se emita la resolución correspondiente para acudir a la vía de amparo indirecto.

Lo anterior tiene sustento en la contradicción de tesis 8/2006-PL, cuyo rubro y texto son los siguientes:

AMPARO CONTRA LEYES CON MOTIVO DE SU PRIMER ACTO DE APLICACIÓN DENTRO DEL PROCEDIMIENTO. PROCEDE EN LA VÍA INDIRECTA SIEMPRE Y CUANDO CAUSE UN PERJUICIO DE IMPOSIBLE REPARACIÓN. De los artículos 107, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 114, fracción I, de la Ley de Amparo, así como de los criterios que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido sobre el particular, **se advierte que es procedente el juicio de amparo indirecto contra una ley que con motivo del primer acto de aplicación dentro de un procedimiento cause un perjuicio de imposible reparación al quejoso**, con base en la **excepción al principio de definitividad** que prevé el artículo 73, fracción XII, párrafo tercero, de dicha Ley, **porque no existe obligación de agotar, antes de acudir al juicio de garantías, los recursos ordinarios establecidos por la ley del acto cuando se reclama su inconstitucionalidad**, sino que rigen los criterios generales del amparo contra leyes, es decir, no hay obligación de agotar tales recursos, **pero si se decide hacerlo, deberá esperar a su resolución para poder acudir al juicio de amparo indirecto.** Por el contrario, si el acto de aplicación de la ley reclamada no es de los considerados como de imposible reparación, aun cuando éste se haya dictado dentro de un procedimiento de naturaleza civil, deberá operar la regla contenida en el artículo 158, párrafo tercero, de la Ley de la materia, porque para que se actualice su procedencia resulta indispensable preparar el juicio mediante el agotamiento de los recursos procedentes, en acatamiento al principio de definitividad.²⁰²(énfasis agregado)

En concordancia a lo anterior, señala nuestro más alto Tribunal que en aquellos casos en que los primeros actos de aplicación de una ley no le causen un perjuicio de imposible reparación al quejoso, este deberá esperar a que se emita la resolución definitiva del proceso o el procedimiento de que se trate, agotar los medios de defensa procedentes en caso de obtener una sentencia desfavorable a sus intereses y solo hasta entonces podrá acudir al amparo en vía directa, donde podrá controvertir aquellas cuestiones que no fueron de imposible reparación y que se presentaron dentro del juicio, sobre la constitucionalidad de leyes, tratados

²⁰²Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo XXVI, diciembre de 2007, primera parte, sección primera, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, jurisprudencia P./J.78/2007, página 5.

internacionales o reglamentos, en observancia a lo dispuesto por el artículo 158 de la ley de amparo.

II.- Contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo.

En estos casos, cuando el acto reclamado emane de un procedimiento seguido en forma de juicio, el amparo sólo podrá promoverse contra la resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento, si por virtud de estas últimas hubiere quedado sin defensa el quejoso o privado de los derechos que la ley de la materia le conceda, a no ser que el amparo sea promovido por persona extraña a la controversia.

En esta fracción se regula la procedencia de lo que se ha denominado como *amparo administrativo*, puesto que a través de este se podrán impugnar aquellos actos que provengan de autoridades que no tengan el carácter de órganos jurisdiccionales o judiciales.

El primer párrafo otorga al gobernado la posibilidad de recurrir al amparo ante aquellos actos aislados y autónomos que emita la autoridad administrativa, que por sí solos le causen un agravio en su esfera jurídica. Supuesto en que consideramos se ubica la hipótesis analizada en el presente trabajo de investigación, ya que en el caso del silencio de la autoridad administrativa que recae a la consulta fiscal, es un acto aislado que no sigue un procedimiento en forma de juicio, que por sí mismo podría causar un perjuicio al gobernado al violentar su garantía de petición.

Por otro lado, esta misma fracción señala que en caso de que el acto que ha de impugnarse emane de un procedimiento seguido en forma de juicio, el gobernado tendrá que esperar a que la autoridad dicte la última resolución que ponga fin al mismo, para encontrarse en posibilidad de impugnar tanto la resolución definitiva como las violaciones cometidas durante el procedimiento, únicamente en aquellos casos en que se ha dejado sin defensa al quejoso o se le haya privado de los derechos que la ley de la materia le concede.

Finalmente esta fracción contiene un supuesto específico para el caso de los terceros extraños al procedimiento seguido en forma de juicio ante las autoridades administrativas, quienes no tendrán que esperar a que se dicte la resolución definitiva y podrán acudir al amparo en cualquier etapa del procedimiento.

Por lo que para poder "...determinar con claridad la procedencia del amparo en contra de los actos de un autoridad administrativa, es imperante analizar la naturaleza y características del llamado procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, para entonces determinar si el acto reclamado se dio dentro de él o de manera autónoma."²⁰³

Acorde a lo anterior, en la contradicción de tesis 39/2000-PL, entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Séptimo Circuito y el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, la segunda sala resolvió como aplicable la siguiente jurisprudencia respecto del tema en comento:

PROCEDIMIENTOS EN FORMA DE JUICIO SEGUIDOS POR AUTORIDADES DISTINTAS DE TRIBUNALES A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 114, FRACCIÓN II, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY DE AMPARO. SU CONCEPTO COMPRENDE TANTO AQUELLOS EN QUE LA AUTORIDAD DIRIME UNA CONTROVERSIA ENTRE PARTES CONTENDIENTES, COMO LOS PROCEDIMIENTOS MEDIANTE LOS QUE LA AUTORIDAD PREPARA SU RESOLUCIÓN DEFINITIVA CON INTERVENCIÓN DEL PARTICULAR. La Ley de Amparo establece que tratándose de actos dentro de un procedimiento, la regla general, con algunas excepciones, es que **el juicio constitucional sólo procede hasta la resolución definitiva, ocasión en la cual cabe alegar tanto violaciones de fondo como de procedimiento**, sistema que tiene el propósito de armonizar la protección de las garantías constitucionales del gobernado, con la necesidad de asegurar la expedite de las diligencias procedimentales. Tal es la estructura que dicha Ley adopta en el amparo directo, así como en los procedimientos de ejecución y en los procedimientos de remate, como lo establece en sus artículos 158 y 114, fracción III, respectivamente. Por tanto, al establecer el segundo párrafo de la fracción II del artículo 114 acabado de citar, que cuando el acto reclamado de autoridades distintas de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, emanen de un procedimiento en forma de juicio, el amparo sólo procede en contra de la resolución definitiva, debe interpretarse de manera amplia la expresión

²⁰³FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Vicente. El juicio de amparo en la jurisprudencia, *Op. cit.* nota 176, p. 114

"procedimiento en forma de juicio", comprendiendo aquellos en que la autoridad dirime una controversia entre partes contendientes, así como todos los procedimientos en que la autoridad, frente al particular, prepara su resolución definitiva, aunque sólo sea un trámite para cumplir con la garantía de audiencia, pues si en todos ellos se reclaman actos dentro de procedimiento, en todos debe de aplicarse la misma regla, conclusión que es acorde con la interpretación literal de dicho párrafo.²⁰⁴(énfasis agregado)

El criterio de la Corte señala que el procedimiento seguido en forma de juicio será aquel en que la autoridad administrativa resuelva sobre una controversia entre partes, así como aquellos procedimientos que lleva a cabo la autoridad como preparación para dictar su resolución, aun cuando sean un mero trámite para respetar la garantía de audiencia del quejoso, por lo que tratándose de dichos actos el gobernado podrá acudir al amparo indirecto hasta que se dicte y notifique la resolución definitiva, momento en el que podrá alegar tanto violaciones de fondo como aquellas cometidas durante el procedimiento.

III.- Contra actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo ejecutados fuera de juicio o después de concluido.

Si se trata de actos de ejecución de sentencia, sólo podrá promoverse el amparo contra la última resolución dictada en el procedimiento respectivo, pudiendo reclamarse en la misma demanda las demás violaciones cometidas durante ese procedimiento, que hubieren dejado sin defensa al quejoso.

Lo anterior será aplicable en materia de extinción de dominio. Tratándose de remates, sólo podrá promoverse el juicio contra la resolución definitiva en que se aprueben o desapruében;

Esta hipótesis normativa señala que el amparo indirecto será procedente contra actos fuera de juicio, entendiendo como estos a todos los procedimientos tendientes a la preparación del juicio, tales como las diligencias de jurisdicción voluntaria o las providencias precautorias. Refuerza lo anterior la siguiente jurisprudencia:

JURISDICCIÓN VOLUNTARIA. AL TENER LAS RESOLUCIONES DICTADAS EN DICHO PROCEDIMIENTO EL CARÁCTER DE ACTOS FUERA DE JUICIO, ES

²⁰⁴Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo XVII, abril de 2003, primera parte, sección tercera, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, jurisprudencia 2a./J. 22/2003 página 196.

COMPETENTE PARA CONOCER DEL AMPARO PROMOVIDO EN SU CONTRA EL JUEZ DE DISTRITO QUE CORRESPONDA. La jurisdicción voluntaria es un procedimiento de mera constatación o demostración de hechos o circunstancias en el que no es legalmente posible ejercitar acciones respecto de las cuales proceda oponer excepciones, y al no existir controversia, tampoco puede haber procedimiento contencioso, el cual es indispensable para que exista juicio. Por ende, **las resoluciones dictadas en jurisdicción voluntaria son actos fuera de juicio** que, por esa razón, no pueden adquirir el carácter de cosa juzgada y, en consecuencia, de definitivas para los efectos del amparo directo; por consiguiente, **en contra de las resoluciones pronunciadas en un procedimiento de jurisdicción voluntaria, es competente para conocer del amparo el Juez de Distrito** que corresponda, de conformidad con los artículos 107 constitucional, fracción VII y 114, fracción III, de la Ley de Amparo.²⁰⁵ (énfasis agregado)

Los juicios concluyen con una sentencia o una resolución cuyo fin es dar por terminado el mismo de forma definitiva, y todos aquellos actos que se realizan después de que esta resolución se ha dictado, es decir de que el proceso ha concluido, generalmente forman parte de lo que se conoce como periodo de ejecución de sentencia.²⁰⁶

Tratándose de actos que dictados en ejecución de sentencia, el gobernado deberá esperar a que sea emitida la última resolución, siempre que los mismos hayan dejado en estado de indefensión al quejoso. Sobre este supuesto de procedencia se han pronunciado los Tribunales Colegiados de Circuito, en la siguiente jurisprudencia:

AMPARO INDIRECTO CONTRA ACTOS DICTADOS EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA. PROCEDE RESPECTO DE LA "ÚLTIMA RESOLUCIÓN" DICTADA EN EL PROCEDIMIENTO RELATIVO, ES DECIR, CONTRA EL ACUERDO CONCLUSIVO EN DICHA ETAPA PROCESAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ). El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia número P./J. 32/2001, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIII, abril de 2001, página 31, de rubro: "AMPARO INDIRECTO. SIGNIFICADO DE LA EXPRESIÓN 'ÚLTIMA RESOLUCIÓN', A QUE SE REFIERE EL PÁRRAFO SEGUNDO DE LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 114 DE LA LEY DE LA MATERIA.", estableció que para la **impugnación de los actos dictados en un procedimiento de ejecución de sentencia** la expresión "**última resolución**", a que se refiere el párrafo segundo de la fracción III del artículo 114, en relación con el numeral 113, primer párrafo, ambos de la Ley de Amparo, **debe entenderse como aquella en la que se aprueba o**

²⁰⁵Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo XXV, abril de 2007, segunda parte, sección primera, Tribunales Colegiados de Circuito, jurisprudencia VI.2o.C. J/281 página 1451.

²⁰⁶Cfr. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Vicente. El juicio de amparo en la jurisprudencia, *Op. cit.* nota 176, p. 117

reconoce de manera expresa o tácita el cumplimiento total de la sentencia o se declara la imposibilidad material o jurídica para darle cumplimiento. Con base en tal criterio, se arriba a la conclusión de que si bien es cierto que aun cuando en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz, no existe disposición legal específica que prevea la hipótesis de emitir un auto en el que se reconozca el cumplimiento total de la sentencia, o que declare la imposibilidad material o jurídica de ello, también lo es que tal circunstancia no exime a quienes siendo parte formal en el proceso, insten ante el Juez correspondiente a efecto de que emita una resolución en los términos apuntados, si para ello se tiene en cuenta que, en principio, la legislación local no lo prohíbe. De ahí que de conformidad con el criterio citado, **los tribunales**, entre otros, del orden civil, **deben emitir el acuerdo conclusivo de la ejecución para que así la parte interesada pueda promover el juicio de amparo e impugnar en la misma demanda las violaciones procesales cometidas en esa etapa.**²⁰⁷ (énfasis agregado)

De la transcripción anterior podemos señalar que para que el gobernado se encuentre en posibilidad de impugnar los actos dictados dentro de un procedimiento de ejecución de sentencia, este debe esperar a que la autoridad dicte la "última resolución", que será aquella en que aprueba o reconoce expresa o tácitamente que se ha dado cumplimiento en forma total a la sentencia o declara la imposibilidad material o jurídica para darle cumplimiento. Y será hasta entonces que podrá acudir en vía de amparo indirecto a hacer valer las violaciones cometidas en el procedimiento de ejecución, así como las contenidas en la resolución que se pronuncia respecto del cumplimiento de la sentencia.

Para impugnar estos actos, el quejoso deberá ceñirse en todo momento a cada uno de los requisitos de procedencia que marca la Ley de Amparo para interponer su demanda de garantías, debiendo respetar cada uno de los principios generales del amparo, entre ellos, claro está, deberá agotar los medios de defensa ordinarios a que haya lugar en concordancia con el principio de definitividad.

IV.- Contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación;

En este caso, el artículo 114 de la Ley de Amparo otorga al gobernado la posibilidad de impugnar actos dentro de juicio mediante el amparo indirecto,

²⁰⁷Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo XXIX, febrero de 2009, segunda parte, sección primera, Tribunales Colegiados de Circuito, jurisprudencia VII.2o.C. J/29 página 1672.

condicionando la procedencia del mismo a que dichos actos tengan una ejecución de imposible reparación, cuyos efectos deben determinarse por el juez de amparo de manera objetiva y jurídica, y no deberán basarse en los conceptos de violación esgrimidos por el quejoso, que en todo caso influirán en la decisión de fondo del amparo, ya que se trata de un presupuesto de procedibilidad que debe ser anterior al estudio de los conceptos de violación señalados en la demanda de garantías del quejoso. En tal sentido se pronuncia el siguiente criterio jurisprudencial:

AMPARO INDIRECTO CONTRA ACTOS DE EJECUCIÓN IRREPARABLE. PARA SU PROCEDENCIA DEBE ATENDERSE A LOS EFECTOS QUE PRODUCEN OBJETIVA Y JURÍDICAMENTE, Y NO A LAS ARGUMENTACIONES QUE CONSTITUYAN LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. Es equivocada la pretensión de confundir la identidad y naturaleza de los actos reclamados con los conceptos de violación que se enderezan a tratar de explicar y, en su caso, justificar por qué el acto reclamado se estima inconstitucional, pues independientemente del número o variedad de dichos conceptos, ello no produce una segmentación o multiplicación del acto o actos reclamados cuando la identidad y precisión de ellos aparece debidamente delimitada. Por tanto, para determinar la procedencia del juicio en el supuesto previsto en el artículo 114, fracción IV, de la Ley de Amparo, esto es, tratándose de **actos dentro de juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación, deben considerarse los efectos que producen de manera objetiva y jurídica, y no** las argumentaciones que constituyan **los conceptos de violación**, pues éstos, en todo caso, constituyen el fondo del amparo que pudiera llegar a resolverse de estimarse procedente la demanda de garantías. Ello es así, **porque la consideración de los efectos del acto constituyen el presupuesto de su procedibilidad, previo al análisis de los conceptos de violación o motivos de inconformidad**, ya que de lo contrario no sólo se desconocería la técnica del juicio de amparo, sino que se atentaría contra la lógica elemental y la estructura de este medio de control constitucional, haciendo nugatoria la procedencia de la aludida fracción IV del artículo 114 de la propia ley.²⁰⁸ (énfasis agregado)

Por otra parte, a través de la siguiente jurisprudencia los Tribunales Colegiados de Circuito se han pronunciado respecto a la procedencia del amparo indirecto frente a actos dictados dentro de juicio, llegando a la conclusión de que solo existen dos supuestos en los que debe operar:

a) Cuando la violación afecta de manera inmediata o directa algún derecho

²⁰⁸Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo XXIX, abril de 2009, segunda parte, sección primera, Tribunales Colegiados de Circuito, jurisprudencia II.2o.P. J/29 página 1721.

sustantivo o fundamental del quejoso (regla general).

b) Si se trata de una violación exorbitante del procedimiento, que por su importancia no puede ser estudiada en amparo hasta que se dicte la resolución definitiva.

De tal forma que las supuestas infracciones que tengan lugar dentro del proceso que se encuentren fuera de estas dos hipótesis deberán impugnarse cuando se reclame la sentencia definitiva, al no constituir un supuesto de procedencia del amparo bi-instancial. Lo anterior se desprende del siguiente criterio jurisprudencial:

ACTOS EN JUICIO DE IMPOSIBLE REPARACIÓN. SUPUESTOS QUE DEBE PONDERAR EL JUEZ DE DISTRITO PARA DETERMINAR SOBRE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. De la interpretación sistemática y funcional de los artículos 107, fracción III, inciso b), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 114, fracción IV, de la Ley de Amparo, en relación con los criterios establecidos por nuestro Máximo Tribunal respecto del concepto de acto de imposible reparación, como argumento de autoridad, se advierte que para que el Juez de Distrito pondere sobre la procedencia de un amparo indirecto respecto de un acto dictado dentro de juicio, no debe apreciar si la infracción puede o no reclamarse cuando se dicte la resolución definitiva, ya que el Alto Tribunal del país, en jurisprudencia obligatoria, se pronunció en cuanto a la naturaleza jurídica que deben tener los actos en juicio, en el sentido de que **solamente existen dos supuestos normativos de procedencia del amparo indirecto: a) cuando la violación afecta de manera inmediata o directa algún derecho sustantivo o fundamental (regla general) o, bien b) si se trata de una violación exorbitante del procedimiento;** de tal suerte que la posibilidad de que una supuesta infracción al procedimiento pueda o no impugnarse cuando se reclame la sentencia definitiva, no constituye hipótesis normativa de procedencia del juicio de garantías bi-instancial, habida cuenta que tal facultad sólo compete a los Tribunales Colegiados de Circuito cuando conozcan del juicio de amparo directo, a los que corresponde estimar si procede o no analizar la infracción que se reclame, de acuerdo con los requisitos que prevé la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución General de la República, para tal efecto, dado que, inclusive, podría darse el supuesto de que existan violaciones procesales en juicio que no se pudieran reclamar en alguna de las dos vías de amparo.²⁰⁹(énfasis agregado)

El siguiente supuesto de procedencia nos señala aquellos casos en que serán impugnables los actos que han sido ejecutados dentro o fuera de juicio:

²⁰⁹Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo XXX, julio de 2009, segunda parte, sección primera, Tribunales Colegiados de Circuito, jurisprudencia XI.T.Aux.C. J/1 página 1642.

V.- Contra actos ejecutados dentro o fuera de juicio, que afecten a personas extrañas a él, cuando la ley no establezca a favor del afectado algún recurso ordinario o medio de defensa que pueda tener por efecto modificarlos o revocarlos, siempre que no se trate del juicio de tercería;

“La afectación de los derechos de terceros extraños²¹⁰ al juicio, no tiene limitaciones ni restricciones como sucede con los que sí fueron parte del mismo, es decir, que no es relevante si el acto reclamado se dio en un juicio o fuera de él.”²¹¹ Respecto al concepto de persona extraña al juicio la contradicción de tesis 11/95 nos indica que será la siguiente:

PERSONA EXTRAÑA A JUICIO, CONCEPTO DE. Para los efectos del juicio de amparo, en los términos del artículo 114, fracción V, de la ley de la materia, persona extraña es, en principio, aquella que no ha figurado en el juicio o en el procedimiento como parte en sentido material, pero que sufre un perjuicio dentro del mismo o en la ejecución de las resoluciones, sin haber tenido la oportunidad de ser oída en su defensa por desconocer las actuaciones relativas, quedando incluida en este concepto, asimismo, la parte que no fue emplazada o que fue emplazada incorrectamente.²¹²

El tercero extraño al juicio podrá impugnar los actos dentro o fuera de juicio, teniendo la carga de acreditar la afectación que los actos reclamados causan a su interés jurídico. El plazo con que cuenta para acudir al amparo empezara a computarse a partir de la fecha en la que tuvo conocimiento de los actos que le causan un agravio personal, actual y directo, sin que afecte su derecho a interponer su demanda de garantías el momento procesal en que se encuentre el juicio natural, puesto que pudo haber tenido conocimiento de los mismos en cualquier momento. En este sentido se pronuncia el Pleno de la Corte en la siguiente contradicción de tesis número 11/95:

PERSONA EXTRAÑA A JUICIO. EL PLAZO PARA QUE PROMUEVA EL AMPARO NO SE COMPUTA SIEMPRE A PARTIR DE LA EJECUCIÓN DE LA

²¹⁰El *tercero extraño al juicio natural*, es aquel que no figura de ninguna manera en este último y sin embargo es afectado por la resolución dictada en el mismo; mientras que por otro lado también puede recibir el calificativo de tercero extraño aquel sujeto que si es parte dentro del juicio natural, pero no fue emplazado al mismo, o fue notificado deficientemente sin seguir las reglas de un adecuado emplazamiento. Véase FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Vicente. *El juicio de amparo en la jurisprudencia*, Op. cit. nota 176, p.129.

²¹¹FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Vicente. *El juicio de amparo en la jurisprudencia*, Op. cit. nota 176, p.29

²¹²Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo VII, enero de 1998, primera parte, sección primera, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, jurisprudencia P./J. 7/98 página 56.

SENTENCIA, SINO A PARTIR DE CUANDO AQUÉLLA CONOCE EL PROCEDIMIENTO, SENTENCIA O ACTO QUE AFECTE SU INTERÉS (MODIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA 359, COMPILACIÓN DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO, TOMO VI). Una nueva reflexión sobre el tema del amparo promovido por las personas extrañas a juicio a que se refiere el artículo 114, fracción V, de la ley de la materia, lleva a este Pleno, por una parte, a reiterar las consideraciones generales de la resolución dictada en el expediente de contradicción de tesis 22/92 y que originó la jurisprudencia 359 (compilación de mil novecientos noventa y cinco, Tomo VI, páginas doscientos cuarenta y uno a doscientos cuarenta y dos), esto es, que **quien promueve amparo como persona extraña a juicio tiene la carga de acreditar la afectación que los actos reclamados causan a su interés jurídico**, y que esta violación a los derechos de que el quejoso es titular permite determinar la regla de que **el plazo impugnativo debe computarse a partir de que tenga conocimiento de esos actos que le causan un agravio personal, actual y directo**, de donde se infiere que si la afectación es causada desde el principio, en virtud de no haber sido emplazado y por todo el juicio, **el plazo empieza a contar desde que tiene conocimiento de ello**; asimismo, si lo que agravia al quejoso es la sentencia, el cómputo empieza cuando tiene conocimiento de este fallo, o bien, a partir de la ejecución, si sólo ésta lo perjudica. Por otra parte, sin embargo, este Pleno se aparta del criterio de dicha tesis jurisprudencial, en cuanto limitaba la causación de la afectación al extraño a juicio sólo por los actos de ejecución, de donde derivaba que el cómputo del plazo debía comenzar, en todos los casos, a partir de la ejecución. La separación respecto de esta parte de la tesis deriva de su desarmonía con la regla fundamental de la primera parte, así como por la razón de que cuando dos personas litigan entre sí, sin llamar a quien es titular de los derechos controvertidos, ya el solo procedimiento le causa perjuicio, tanto desde el punto de vista legal, como constitucional, en virtud de que se sigue el juicio sin darle la garantía de audiencia; además, si en los casos en que desde el procedimiento se causa perjuicio al quejoso extraño y tiene conocimiento de ello, se tuviera que esperar hasta la ejecución, es claro que se apartaría de la regla prevista en el artículo 21 de la Ley de Amparo, acerca de que el plazo impugnativo debe contarse a partir de que haya tenido conocimiento de tal acto. El cómputo a partir de la ejecución se justifica, por tanto, sólo cuando ésta es la única que agravia al quejoso, o bien, cuando afectándole el procedimiento, tuvo conocimiento del mismo hasta la ejecución.²¹³(énfasis agregado)

Es necesario aclarar que esta opción que la Ley de Amparo otorga a los terceros extraños para impugnar a aquellos actos que dentro o fuera de juicio violenten sus garantías solo será procedente en aquellos casos en que la ley de la materia de que se trate no establezca a su favor algún medio de defensa ordinario a través del cual puedan acudir a impugnar dichos actos, excluyendo de este supuesto al juicio de tercería.

²¹³Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo VII, enero de 1998, primera parte, sección primera, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, jurisprudencia P./J. 6/98 página 95.

VI.- Contra leyes o actos de la autoridad federal o de los Estados, en los casos de las fracciones II y III del artículo 1o. de esta ley.

Esta fracción se refiere a lo que la doctrina ha denominado como *amparo soberanía*, que nos remite directamente al artículo 1° de la Ley de Amparo, en que se encuentra el supuesto de procedencia del amparo indirecto contra aquellas leyes y actos de la autoridad Federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados y a la inversa, contra leyes o actos de autoridad de los Estados que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal, que por ese hecho causan un agravio personal y directo al quejoso.

VII.- Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 Constitucional.

En este supuesto se otorga al gobernado que reúna la calidad de querellante o denunciante, la facultad de impugnar en vía de amparo aquellas determinaciones del Ministerio Público, a través de las cuales se desiste de la acción penal o determina su no ejercicio, e incluso a través de criterios jurisprudenciales se ha ampliado este supuesto de procedencia al equiparar el no ejercicio de la acción penal con la abstención del ministerio público de iniciar la averiguación previa para efectos del amparo indirecto.

Esta fracción ha sido materia de estudio por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito, quienes han emitido criterios jurisprudenciales, entre los cuales podemos encontrar:

LEGITIMACIÓN AD PROCESUM DEL DENUNCIANTE FACULTADO PARA EXIGIR LA REPARACIÓN DEL DAÑO O LA RESPONSABILIDAD CIVIL, COMO CONSECUENCIA DE ACCIONES U OMISIONES QUE SANCIONA LA LEY PENAL. CUENTA CON INTERÉS JURÍDICO PARA PROMOVER EL JUICIO DE AMPARO EN CONTRA DE LA DETERMINACIÓN QUE CONFIRME EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL O SU DESISTIMIENTO, EMITIDA POR EL MINISTERIO PÚBLICO. De conformidad con la tesis del Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación P./J. 128/2000, de rubro: "ACCIÓN PENAL. EL ARTÍCULO 21, PÁRRAFO CUARTO, CONSTITUCIONAL, SE ERIGE EN GARANTÍA DEL DERECHO DE IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE

AQUÉLLA.", y de una interpretación extensiva a los artículos 21, cuarto párrafo constitucional, 4o., 10 fracción III y 114 fracción VII, de la Ley de Amparo, **tienen legitimación activa para interponer amparo por el no ejercicio de la acción penal o el desistimiento de ésta, todas aquellas personas que hayan sufrido un daño físico, una pérdida financiera o el menoscabo de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones tipificadas como delitos**, entre las que **se encuentra el denunciante** cuando coincida en él cualquiera de las calidades antes indicadas, ya que en tal hipótesis, debe presumirse una intención legislativa en el sentido de **ampliar el derecho de acudir al amparo a cualquiera que sufra un menoscabo en su esfera jurídica, aun cuando no se trate de la víctima o del ofendido.**²¹⁴(énfasis agregado)

A través de este criterio la Suprema Corte de Justicia de la Nación otorga legitimación activa para interponer el amparo por el no ejercicio de la acción penal o el desistimiento de ésta, a aquellos sujetos que han sufrido un daño físico, una pérdida financiera o un menoscabo en sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones tipificadas como delitos. Tal es el caso de la víctima u ofendido e incluso el denunciante, si se encuentra en alguno de los supuestos que hemos enunciado.

ACCIÓN PENAL. LAS VIOLACIONES PROCESALES COMETIDAS EN EL PROCEDIMIENTO DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO PROMOVIDO CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE CONFIRMA SU NO EJERCICIO (NO ADMISIÓN DE PRUEBAS PREVIAMENTE OFRECIDAS ANTE LA RESPONSABLE) DEBEN RESOLVERSE AL ESTUDIAR EL FONDO DEL JUICIO DE GARANTÍAS Y NO A TRAVÉS DEL RECURSO DE QUEJA. Nuestro Máximo Tribunal Constitucional ha sostenido que, **tratándose de actos ocurridos dentro de la averiguación previa, la parte ofendida puede** combatir lo relativo al desechamiento de pruebas al **promover el juicio de amparo contra la resolución definitiva de no ejercicio de la acción penal, por ser esa determinación la que realmente puede causarle algún perjuicio**, ya que de otra manera se propiciaría el abuso del propio juicio de garantías y la multiplicación innecesaria de asuntos de esa naturaleza en detrimento de la garantía de justicia pronta y expedita que tutela el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al reclamar la afectación de derechos intraprocesales o adjetivos. En ese orden de ideas, si el ofendido reclama en el juicio de amparo indirecto la resolución que confirma el no ejercicio de la acción penal, y dentro del procedimiento, el Juez de Distrito no le admite pruebas que previamente había ofrecido ante la autoridad responsable, y por ello interpone el recurso de queja contra esa determinación. Resulta inconcuso que dicha violación debe ser materia de estudio al resolverse el fondo del juicio de amparo promovido contra la resolución definitiva que confirma el no ejercicio de la acción penal y no en el recurso de queja, aun cuando sea evidente que la omisión en que incurre la autoridad ministerial responsable de ordenar el desahogo de las pruebas que se ofrecieron ante ella, constituye una violación procesal; sostener lo contrario sería

²¹⁴Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo XXIV, octubre de 2006, primera parte, sección segunda, Primera Sala de la Corte, jurisprudencia 1a./J. 58/2006 página 115.

tanto como indicar al Juez de Distrito que resuelva el fondo del juicio en estricto cumplimiento a lo dispuesto en el recurso de queja, aunque no sea el momento procesal ni la vía para resolver en ese sentido.²¹⁵ (énfasis agregado)

Este criterio emitido por los Tribunales Colegiados de Circuito señala que el gobernado podrá promover el amparo indirecto al sufrir un menoscabo en su esfera jurídica por violaciones constitucionales ocurridas dentro de la averiguación previa, sin embargo, para que este sea procedente deberá interponerlo contra la resolución definitiva de no ejercicio de la acción penal, por ser esa determinación la que realmente puede causarle algún perjuicio y será hasta entonces que podrá impugnar aquellas violaciones que tuvieron lugar en el desarrollo de la averiguación previa.

AVERIGUACIÓN PREVIA. PROCEDE EL AMPARO INDIRECTO EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 114, FRACCIÓN VII, DE LA LEY DE AMPARO, EN CONTRA DE LA ABSTENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE INICIARLA DESPUÉS DE FORMULARSE UNA DENUNCIA DE HECHOS QUE PUDIERAN SER CONSTITUTIVOS DE DELITO PERSEGUIBLE DE OFICIO. El juicio de amparo indirecto es procedente en términos del artículo 114, fracción VII, de la Ley de Amparo, en contra de la abstención del Ministerio Público de iniciar una averiguación previa ante una denuncia de hechos que pudieran ser constitutivos de delitos perseguibles de oficio, siempre que se hayan cumplido los requisitos establecidos en los artículos 113 y 118 del Código Federal de Procedimientos Penales. Ello es así, pues tal omisión representa dejar al gobernado en estado de incertidumbre respecto a la persecución de los presuntos ilícitos denunciados, lo que contraviene el cuarto párrafo del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994, cuyo objeto es garantizar que las denuncias sean atendidas y que el Ministerio Público ejercite las funciones de investigación que le encomienda la ley, pues en nada beneficiaría al gobernado el derecho otorgado constitucional y legalmente para combatir el no ejercicio de la acción penal, si no se le faculta para exigir que ante una denuncia se inicien las averiguaciones correspondientes.²¹⁶(énfasis agregado)

Esta jurisprudencia amplía el supuesto de procedencia del juicio de amparo indirecto contenido en el artículo 114, fracción VII, de la Ley de Amparo, al señalar que el gobernado podrá impugnar la abstención del Ministerio Público de iniciar

²¹⁵Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo XXIX, mayo de 2009, segunda parte, sección segunda, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis I.6o.P.114 P página 1026.

²¹⁶Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo XXIV, diciembre de 2006, primera parte, sección segunda, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, jurisprudencia1a. /J. 65/2006 página 66.

una averiguación previa ante una denuncia de hechos que pudieran ser constitutivos de delitos perseguibles de oficio, siempre y cuando se hayan cumplido con los requisitos que marca el Código Federal de Procedimientos Penales, ya que de acuerdo a la Primera Sala de la Corte, el derecho con que cuenta el gobernado para combatir el no ejercicio de la acción penal no le otorgaría un verdadero beneficio si no se le faculta también para exigir que una vez que se ha presentado una denuncia se inicien las averiguaciones a que haya lugar.

El último de los supuestos de procedencia del juicio de amparo en la vía indirecta es el contenido en el artículo 37 de la Ley de amparo, que se podrá hacer valer en contra de las violaciones cometidas por las autoridades en contravención a las garantías consagradas en el artículo 16 constitucional, en lo que se refiere a la materia penal, así como en los casos previstos en las fracciones I, VIII y X del artículo 20 del mismo ordenamiento:

Artículo 37.- La violación de las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 fracciones I, VIII y X, párrafos primero y segundo de la Constitución Federal, podrá reclamarse ante el juez de Distrito que corresponda o ante el superior del tribunal que haya cometido la violación.

Una vez que hemos analizado cada una de las hipótesis normativas que señalan la procedencia del juicio de amparo indirecto, procederemos a realizar algunas acotaciones en torno a su presentación.

Presentación

Como hemos venido señalando, la demanda de amparo indirecto deberá interponerse ante el Juez de Distrito competente en razón de territorio, que será la autoridad jurisdiccional que conoce del amparo bi-instancial como regla general, es decir aquel juez que resida en el lugar o dentro de cuya jurisdicción se ejecute, trate de ejecutarse o se haya ejecutado el acto reclamado. Para lo cual el quejoso

deberá acompañar a su escrito de demanda las copias necesarias para correr traslado a cada una de las partes, a saber, un tanto para cada una de las autoridades responsables, el tercero perjudicado (si lo hay), el Ministerio Público de la Federación, y en caso de haber solicitado la suspensión del acto reclamado, deberá exhibir dos copias más para la formación del incidente de suspensión que se tramitara por cuerda separada, además de anexar una copia más como acuse, que deberá conservar.

6.3.5.2 La demanda

Todo proceso ante las autoridades jurisdiccionales inicia a través de la acción que ejerce el titular de un derecho que le ha sido reconocido por la ley; es precisamente este acto el que pone en funcionamiento el mecanismo jurídico que permite a las autoridades entrar al conocimiento de una determinada controversia.

En el caso del juicio de amparo esta regla no es distinta e incluso ha sido instituida como un principio que se consagrado a rango constitucional y es el que conocemos como *principio de instancia de parte agraviada*, lo que quiere decir que el mismo no puede iniciarse de oficio por los órganos jurisdiccionales encargados del control de la constitucionalidad de los actos de autoridad, sino que su actuación se encuentra supeditada a que el gobernado, que ha resentido un perjuicio en su esfera jurídica por un acto de autoridad que considera contrario a la constitución, presente su demanda de garantías ante la autoridad competente y que la misma reúna todos los requisitos que la Ley reglamentaria establece para tal efecto.

Esta acción exigida como requisito inexcusable para que tenga lugar el juicio de amparo puede desprenderse incluso de su propia definición:

*El amparo es un juicio o un proceso **que se inicia por la acción ejercida por cualquier gobernado ante los órganos jurisdiccionales federales**, contra todo acto de autoridad que le cause un agravio en su esfera jurídica y que considere*

*contrario a la constitución, teniendo como finalidad invalidar dicho acto o despojarlo de su eficacia jurídica por su inconstitucionalidad o ilegalidad en el caso concreto que lo origine.*²¹⁷

La forma en que el gobernado que se encuentra legitimado para interponer el amparo puede ejercer su acción es generalmente a través de un escrito, sin embargo de manera excepcional podrá hacerlo por comparecencia acudiendo ante el propio juez de distrito o incluso por telégrafo.

Se interpondrá demanda de garantías por comparecencia cuando se formula verbalmente y se levanta un acta ante el Juez de Distrito, tratándose de los actos a que se refiere el artículo 17 de la Ley de Amparo, con excepción de los casos en que se impugne la multa excesiva y confiscación de bienes. Acorde a lo señalado por el artículo 117 de la Ley reglamentaria.

La demanda se realizara por telégrafo cuando se trate de asuntos urgentes, supuesto que podemos encontrar en el artículo 118 de la Ley de Amparo, en relación con el artículo 23 de la misma ley; caso en el que el quejoso deberá observar todos y cada uno de los requisitos del artículo 116.

La demanda de amparo que el quejoso presenta por escrito debe cumplir con todos y cada uno de los requisitos a que se refiere el 116 Ley de Amparo; en tanto que el acto que se reclama a través de la misma deberá encontrarse dentro de alguno de los supuestos de procedencia previstos en el artículo 114 de la Ley Reglamentaria para el amparo indirecto, que hemos estudiado con antelación.

Artículo 116.- La demanda de amparo deberá formularse por escrito, en la que se expresarán:

I.- El nombre y domicilio del quejoso y de quien promueve en su nombre;

La demanda deberá expresar el nombre de la persona que interpone el amparo y en caso de que esta no sea interpuesta de manera directa por el

²¹⁷Apuntes de la clase de amparo del profesor Ismael Eslava, maestro de la Facultad de Derecho, Ciudad Universitaria.

quejoso, sino a través de un representante, este deberá señalar su nombre completo y el carácter con el que se ostenta, así como los términos de su representación. Este requisito resulta necesario para conocer quien está promoviendo y la calidad jurídica con la que actúa en el juicio de garantías.

“El quejoso deberá proporcionar su nombre completo, a fin de identificar con toda claridad quién es el peticionario de garantías y, en su momento, verificar que tenga legitimación para hacerlo.”²¹⁸

En cuanto a la representación y personalidad del quejoso dentro del juicio de amparo podemos señalar algunas reglas que la ley reglamentaria establece:

- Generalmente cuando alguno de los sujetos que intervienen como partes en el Juicio de Amparo tienen reconocida su personalidad ante la autoridad responsable, se les tendrá por reconocida en el juicio de amparo, siempre y cuando acrediten tal extremo.
- El quejoso, persona física, puede ser representada por cualquier persona que tenga capacidad legal, siempre que se haya otorgado poder notarial, independientemente de que exista o no cláusula especial para interponer demanda de amparo.
- En caso de que el quejoso hubiere fallecido durante la substanciación del juicio de amparo, su representante deberá continuar con su trámite siempre y cuando el acto reclamado no afecte derechos personalísimos, y hasta en tanto no se constituya en el juicio la sucesión del quejoso.
- Respecto de los menores de edad, la Ley de Amparo especifica que podrán promover demanda de amparo por sí mismos, actuando en su favor

²¹⁸FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Vicente. El juicio de amparo en la jurisprudencia, *Op. cit.* nota 176, p. 135

quienes ejercen la patria potestad sobre ellos y si estos se encuentran ausentes o impedidos para hacerlo, el juez les nombrará un representante para que intervenga en juicio.

- Mientras que las personas morales de derecho privado, podrán acudir en demanda de amparo por conducto de su representante legítimo o mandatario, quien deberá acreditar dicha personalidad a través de documentos idóneos.
- En el caso de las personas morales oficiales, estas podrán promover demanda de amparo cuando se afecten sus intereses patrimoniales y por conducto del funcionario que conforme a la ley se les otorgue esa representación.
- Los núcleos de población ejidal y las comunidades agrarias podrán promover demanda de amparo por conducto de los comisariados ejidales o comunales. En caso de que no presenten demanda de amparo dentro del término de los 15 días, entonces cualquier ejidatario o comunero podrá presentar demanda de amparo en lo individual.
- En materia penal en los casos señalados por el artículo 17 de la Ley de Amparo cualquier persona podrá presentar la demanda de amparo, inclusive un menor de edad, pero sólo podrá seguir su trámite su representante o defensor.

Sobre la personalidad del quejoso dentro del juicio de amparo la contradicción de tesis 9/2000 precisa:

PERSONALIDAD EN EL AMPARO INDIRECTO. ES APLICABLE EL ARTÍCULO 120 DE LA LEY DE AMPARO AL ESCRITO ACLARATORIO QUE LA ACREDITA.

De lo dispuesto por la jurisprudencia número P./J. 43/96 de este Tribunal Pleno, de rubro: "PERSONALIDAD EN EL AMPARO. EL JUEZ DEBE PRONUNCIARSE SOBRE ELLA CUANDO PROVEE ACERCA DE LA DEMANDA Y, SI NO ESTÁ ACREDITADA, PREVENIR AL PROMOVENTE, DE CONFORMIDAD CON EL

ARTÍCULO 146 DE LA LEY DE AMPARO; DE LO CONTRARIO, EL REVISOR ORDENARÁ LA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO.", así como de la ejecutoria que la originó se infiere, por una parte, que el Juez de Distrito debe pronunciarse indefectiblemente sobre la personalidad del promovente cuando provee acerca de la demanda y, si no está acreditada, se encuentra obligado a prevenirlo, de conformidad con el artículo 146 de la Ley de Amparo y, por otra parte, que el **acreditamiento de dicha personalidad no es una cuestión que únicamente incumba al peticionario y al juzgador de amparo, o que no trascienda a la litis constitucional sino que, por el contrario, al ser uno de los requisitos de la demanda (en términos de lo dispuesto en el artículo 116, fracción I, de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales), incide en las defensas de las demás partes**, en la medida en que tienen derecho de conocer si quien se ostenta como sujeto de válida expresión de otro, para excitar la actividad jurisdiccional con el propósito de resolver un conflicto, efectivamente cuenta con dicha facultad, y este derecho a conocer el contenido del escrito de la demanda, por disposición expresa del artículo 120 de la ley de la materia, se logra a través de una copia del referido curso, carga que corresponde al propio quejoso, debiendo entenderse que si dicha personalidad no la acredita el peticionario del amparo con el escrito inicial de demanda, sino que la comprueba con el escrito aclaratorio, es indiscutible que debe exhibir copias de este escrito, en el número previsto en el artículo 120 de la Ley de Amparo.²¹⁹

Conforme a la interpretación de la Suprema Corte, el acreditamiento de la personalidad del quejoso es de suma importancia, puesto que dicho requisito incide directamente en la defensa del resto de las partes, al obtener certeza de que el sujeto que ha intentado el amparo efectivamente cuenta con facultad para promover su acción, lo que incluso puede llegar a tener trascendencia a la litis del juicio de garantías.

En cuanto al requisito del domicilio, este se solicita con el fin de que el juez de amparo pueda ordenar las notificaciones personales al quejoso en el lugar que para tal efecto indique en su escrito inicial.

II.- El nombre y domicilio del tercero perjudicado;

El quejoso deberá precisar si existe o no tercero perjudicado²²⁰, y en caso de existir deberá otorgar al juez su nombre y el domicilio correspondiente al

²¹⁹Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo XIII, abril de 2001, primera parte, sección primera, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, jurisprudencia P./J. 37/2001 página 125.

²²⁰Esta figura procesal la estudiamos con mayor amplitud en el capítulo I en el apartado relativo a las partes en el juicio de amparo.

mismo con el fin de este pueda ser notificado y pueda comparecer en el juicio de amparo.

“El hecho de que el quejoso mencione o no la existencia de terceros perjudicados, no afecta la posibilidad de que el juzgador lo haga oficiosamente, porque al revisar la demanda y los documentos que se hayan acompañado a la misma, observe la existencia de dichos terceros, supuesto en el cual se requerirá al quejoso, para que proporcione sus domicilios...”²²¹ para que puedan ser emplazados a juicio.

Este requisito no es una regla general, pues como lo estudiamos en el apartado relativo a las partes en el amparo, el *tercero perjudicado* no es una figura constante en todos y cada uno de los juicios de garantías, si no que la existencia del mismo se encuentra supeditada al acto reclamado de que se trate y tan solo en aquellos casos en que el mismo pueda afectar a un sujeto diverso al quejoso, ya sea por que el acto de autoridad que se reclama le beneficie o tenga un interés directo en que el mismo subsista, tendrá el carácter de parte dentro del juicio de amparo.

III.- La autoridad o autoridades responsables; el quejoso deberá señalar a los titulares de los órganos de Estado a los que la ley encomiende su promulgación, cuando se trate de amparos contra leyes;

El quejoso deberá señalar todas aquellas autoridades que tengan relación o participación en la emisión del acto impugnado, debiendo distinguir entre aquellas que lo ordenan y las que lo ejecutan, aspecto cobra una verdadera importancia cuando se ha solicitado la suspensión del acto.

Como estudiamos en el capítulo primero de esta tesis, debemos entender por autoridad responsable a aquel funcionario o empleado público, que puede o no gozar de fuerza pública, por disposición legal o de hecho, por las circunstancias en que interviene, y que se encuentran en posibilidad de emitir actos de manera

²²¹ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Vicente. El juicio de amparo en la jurisprudencia, *Op. cit.* nota 176, p. 136

unilateral, basados en la ley, a través de los cuales pueden imponer o modificar obligaciones al gobernado e incluso limitar sus derechos, afectando su esfera jurídica de tal manera que sus actos puedan traducirse en una violación a sus garantías individuales.

Es decir que serpa aquel órgano del Estado investido de facultades de decisión o de ejecución que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado, como violatorio de garantías o del sistema de distribución de competencias entre la Federación y los Estados, que está obligada a rendir el informe justificado correspondiente y a quien corresponde defender la constitucionalidad de dicha ley o acto, con independencia de que este goce o no de fuerza pública.

“Es necesario que el quejoso señale con claridad a dichas autoridades, designándolas por su denominación correcta, evitando el señalamiento genérico de la unidad burocrática a la que se le atribuyan los actos reclamados, debiendo indicar los órganos especiales que la integren y de los que provengan los referidos actos.”²²²

En aquellos casos en que se impugna la inconstitucionalidad de una ley, tratado o reglamento, el gobernado tendrá que señalar como autoridades responsables a las encargadas de su emisión, promulgación y publicación.

IV.- La ley o acto que de cada autoridad se reclame; el quejoso manifestará, bajo protesta de decir verdad, cuáles son los hechos o abstenciones que le constan y que constituyen antecedentes del acto reclamado o fundamentos de los conceptos de violación;

El quejoso debe atribuir cada uno de los actos que reclama en vía de amparo a la autoridad responsable.

²²²J. KAYE, Dionisio. Nuevo derecho procesal fiscal y administrativo, *Op. cit.* nota 22, p. 541

El acto reclamado consistirá en cualquier hecho voluntario, intencional, positivo o negativo, desarrollado por un órgano del Estado, consistente en una decisión, una ejecución o ambas, que producen una afectación en situaciones jurídicas o de hecho, y que se imponen de manera unilateral, coercitiva e imperativa, ocasionando una violación a una garantía individual del gobernado, causándole un agravio personal y directo.²²³

Esta fracción incluye como requisito de la demanda de garantías a la *protesta legal*, que es la manifestación del quejoso o de quien promueve en su nombre y representación, tratándose de personas morales, por virtud de la cual se compromete a narrar los antecedentes del acto reclamado y los hechos que le dan fundamento a los conceptos de violación. Dicha manifestación deberá realizarse en forma verídica porque de lo contrario el quejoso será sancionado por incurrir en delito contemplado en el artículo 211 fracción I de la Ley de amparo.

Respecto a este requisito encontramos la contradicción de tesis 16/96, que señala que la manifestación del quejoso en la que se compromete a narrar "bajo protesta de decir verdad" los hechos o abstenciones que le consten y que constituyen los antecedentes del acto reclamado o fundamento de los conceptos de violación, no constituye una fórmula sacramental o solemne, sino que la misma es considerada una verdadera obligación a cargo del quejoso que debe manifestar que los hechos que motivan su demanda de garantías con total apego a la verdad; por lo que la omisión de esta declaración, dará lugar a que el juez de amparo formule una prevención con el objeto de que el quejoso subsane este requisito, y en caso de que no cumplimente tal requerimiento, tendrá como consecuencia que se tenga por no interpuesta la demanda.

Otro supuesto sería el caso de que el quejoso hubiese realizado la protesta de decir verdad y aun así este incurra en falsedad respecto de sus

²²³Apuntes de la clase de amparo del profesor Ismael Eslava, maestro de la Facultad de Derecho, Ciudad Universitaria.

manifestaciones en la demanda de amparo, en cuyo caso se hará acreedor a una sanción.

PROTESTA DE DECIR VERDAD. ES UN REQUISITO FORMAL QUE DEBE MANIFESTARSE DE MANERA EXPRESA EN EL ESCRITO DE DEMANDA DE AMPARO, QUE NO PUEDE SER SUSTITUIDO POR LA EXPRESIÓN FINAL "PROTESTO LO NECESARIO" Y CUYA OMISIÓN PUEDE LLEVAR AL JUZGADOR DE AMPARO A TENER POR NO INTERPUESTA LA DEMANDA. Al señalar el artículo 116, fracción IV de la Ley de Amparo, como **requisito en la demanda, el relativo a que el quejoso manifieste "bajo protesta de decir verdad" los hechos o abstenciones que le consten y que constituyen los antecedentes del acto reclamado o fundamento de los conceptos de violación,** estableció, con este requisito legal, que no constituye una fórmula sacramental o solemne, **la obligación a cargo del quejoso de manifestar que su relato de hechos lo hace con sujeción a la verdad.** Ahora bien, **la omisión de esa declaración, puede llevar al juzgador a tener por no interpuesta la demanda,** en caso de que el solicitante del amparo no llene ese requisito cuando sea prevenido para ello, de conformidad con el artículo 146 de la Ley de Amparo. De igual forma, el hecho de que, aun **habiendo realizado la protesta de decir verdad, el quejoso incurra en falsedad, lo hace acreedor a las sanciones privativas de libertad o pecuniarias, establecidas en el artículo 211 de la Ley de Amparo.** De ahí que la frase "Protesto lo necesario", que aparece comúnmente al final de una demanda, como expresión de cortesía y que deja ver que el ocurso manifiesta a la autoridad sus respetos, atenciones y consideraciones no puede ser utilizada en sustitución de la protesta de decir verdad, establecido como requisito en la demanda de amparo, ya que ambas expresiones tienen contenidos y finalidades distintas.²²⁴(énfasis agregado)

Por otra parte en la contradicción de tesis 40/2006-SS, el pleno de la Corte le otorga el carácter de un acto personalísimo, que en caso de prevención no puede ser subsanado por la persona autorizada por el quejoso:

DEMANDA DE AMPARO. LA MANIFESTACIÓN "BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD" REQUERIDA EN LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 116 DE LA LEY DE AMPARO, CONSTITUYE UN ACTO DE CARÁCTER PERSONALÍSIMO QUE SÓLO PUEDE REALIZAR QUIEN PROMUEVA LA DEMANDA. El artículo 116 de la Ley de Amparo establece, en sus fracciones I y IV, que la demanda de amparo deberá formularse por escrito, en la que se expresarán el nombre y domicilio del quejoso y de quien promueve en su nombre, así como la ley o acto que de cada autoridad se reclama, **manifestando aquél, bajo protesta de decir verdad, cuáles son los hechos o abstenciones que le constan y que constituyen antecedentes del acto reclamado o fundamentos de los conceptos de violación, lo que implica que la satisfacción de este requisito formal debe ser realizado forzosamente, en términos de la fracción I señalada, por quien promueve la demanda, dada la responsabilidad penal que de dicha protesta pudiera**

²²⁴Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo X, noviembre de 1999, primera parte, sección primera, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, jurisprudencia P./J. 127/99 página 32.

derivarse, motivo por el cual **el autorizado por el quejoso** en los términos amplios a que se refiere el artículo 27 de la ley citada, **no puede desahogar la prevención relativa a que se exprese la protesta de decir verdad omitida en la demanda**, pues **ello se traduciría en hacer suyos hechos que no le constan** y que **ocurrieron con anterioridad a la mencionada presentación de la demanda**; además de que los derechos y obligaciones procesales que conlleva su autorización, son a partir de esa presentación y no antes.²²⁵ (énfasis agregado)

La satisfacción de este requisito de forma debe cumplirse forzosamente por quien promueve la demanda de amparo (el quejoso o el representante legal de la persona moral), ya sea en el escrito inicial o en aquel en que se desahogue la prevención emitida por el Juez de distrito tendiente a subsanar su omisión; por lo que una persona diversa no podrá subsanar este requerimiento, en primer lugar porque en caso de incurrir en falsedad, el demandante podría incurrir en responsabilidad penal al haber realizado dicha protesta; y en segundo lugar porque la persona que ha sido autorizada por el quejoso, aun en los términos amplios a que se refiere el artículo 27 de la Ley de Amparo, no puede desahogar la prevención en que se ha solicitado al quejoso que exprese la protesta de decir verdad omitida en su demanda, pues ello sería tanto como hacer suyos los hechos que dan lugar al amparo y que no le constan puesto que ocurrieron con anterioridad a la presentación de la demanda; aunado a que los efectos de su autorización surtirán hasta el momento de la interposición de esta última.

V.- Los preceptos constitucionales que contengan las garantías individuales que el quejoso estime violadas, así como el concepto o conceptos de las violaciones, si el amparo se pide con fundamento en la fracción I del artículo 1o. de esta ley;

Este requisito señala que el quejoso deberá citar en su demanda aquellos preceptos constitucionales que contienen las garantías individuales que han sido violadas por la autoridad responsable.

La expresión de estos preceptos otorga al juez de amparo la posibilidad de examinarlos en conjunto con el acto reclamado y los conceptos de violación, a fin

²²⁵Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo XXIV, julio de 2006, primera parte, sección tercera, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, jurisprudencia 2a./J. 88/2006 página 348.

de determinar si la autoridad efectivamente incurrió en la violación de las garantías individuales del quejoso.

Por otro lado, también deberá expresar los conceptos de violación que haga valer contra el acto reclamado. Estos "...constituyen la parte medular de de toda demanda de amparo, ya que de la formulación de los conceptos de violación depende...el otorgamiento de la protección federal."²²⁶

"El concepto de violación no es sino la relación razonada que el agraviado debe formular entre los actos desplegados por las autoridades responsables y las garantías constitucionales que se estiman violadas, demostrando jurídicamente la contravención de éstas por dichos actos, expresando porqué la actividad de la responsable conculca dichas garantías."²²⁷

"El concepto de violación es la exposición clara y coherente de la inconstitucionalidad del acto reclamado que se combate en vía de amparo."²²⁸

Estos "...significan la exposición del criterio del quejoso en que se conforma la idea sobre la inconstitucionalidad de la actuación autoritaria que se esté impugnando en la demanda."²²⁹

Alejandro Martínez Rocha²³⁰ señala que anteriormente se exigía al quejoso que propusiera sus conceptos de violación como un verdadero silogismo, considerando a los mismos como aquellos razonamientos lógico-jurídicos que debía formular el quejoso en su demanda de garantías expresándolos de la siguiente manera:

²²⁶J. KAYE, Dionisio. Nuevo derecho procesal fiscal y administrativo, *Op. cit.* nota 22, p. 542

²²⁷*Idem*

²²⁸MARTÍNEZ ROCHA, Alejandro. La sentencia de amparo y su cumplimiento, *Op. cit.* nota 7, p. 119

²²⁹FÉLIX TAPIA, Ricardo de la Luz. Juicio de amparo, doctrina, ley , práctica y jurisprudencia, México, Porrúa, 2006, p. 112

²³⁰*Cfr.* MARTÍNEZ ROCHA, Alejandro. La sentencia de amparo y su cumplimiento, *Op. cit.* nota 7, p. 117-118

- ❖ Como premisa mayor, las garantías individuales consagradas en la Constitución y próximamente los derechos humanos reconocidos por esta, que se desprendan de los tratados internacionales en que México sea parte;
- ❖ La premisa menor, se conformaba a través del hecho factico o acto de autoridad, que le causaba perjuicio al quejoso;
- ❖ Y la conclusión o resultado de estas premisas contrapuestas, sería la violación a las garantías individuales del quejoso.

Sin embargo, sigue señalando el autor, que a través de los criterios jurisprudenciales, la rigidez exigida para la formulación de los conceptos de violación ha ido flexibilizándose de tal manera que ahora solo es necesario que en la demanda de amparo y en lo conceptos de violación que en ella se formulen se exprese de manera clara *la causa de pedir*, señalando cual es el agravio que causa el acto reclamado al quejoso, así como los motivos por las cuales le causa esa afectación, de tal manera que el juez de amparo pueda entrar a su análisis. Lo anterior encuentra su sustento en las siguientes jurisprudencias:

CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. CARGA PROCESAL MÍNIMA DEL QUEJOSO (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 166, FRACCIÓN VI, DE LA LEY DE AMPARO). Los conceptos de violación deben consistir, en su mejor expresión, en la exposición de argumentos jurídicos dirigidos a demostrar la invalidez constitucional de los actos reclamados, total o parcialmente. Los elementos propios de estos argumentos deben ser, ordinariamente, los de cualquier razonamiento, esto es, la precisión de o las partes del acto reclamado contra las que se dirigen; las disposiciones o principios jurídicos que se estiman contravenidos, y los elementos suficientes para demostrar racionalmente la infracción alegada. Sin embargo, con el ánimo de optimizar el goce del derecho constitucional a la jurisdicción, conocido en otros países como la garantía de acceso efectivo a la justicia, los criterios de tribunales federales mexicanos se han orientado hacia una mayor flexibilidad respecto a los requisitos exigidos en los motivos de las impugnaciones, y con la inspiración en el viejo principio procesal relativo a que las partes exponen los hechos y el Juez aplica el derecho, la exigencia ha quedado en que se precise la causa de pedir, aunada a la manifestación, sencilla y natural, de la afectación al ámbito personal, patrimonial, familiar, laboral, etcétera, sufrida por la peticionaria de garantías, desde su punto de vista y mediante el uso de lenguaje directo y llano, con el propósito evidente de abandonar las exigencias técnicas extremas a las que se había llegado, que sólo los abogados con suficiente experiencia en cada materia

jurídica podían satisfacer, con la consecuencia, no intencional pero real, de alejar cada vez más a la generalidad de la población de la posibilidad de obtener la protección de la justicia, a través de la apreciación e interpretación del derecho. No obstante, ni la legislación ni la jurisprudencia se han orientado absolutamente por los principios del sistema procesal inquisitorio, hacia una revisión oficiosa de los actos reclamados, respecto a su constitucionalidad y legalidad, sino que **prevalece una carga procesal mínima para el agraviado, consistente en precisar en la demanda la causa petendi de su solicitud de amparo y la afectación que estime lesiva en su perjuicio.** En consecuencia, cuando los peticionarios de la protección constitucional no colman siquiera esa mínima exigencia, lo alegado debe declararse inoperante.²³¹ (énfasis agregado)

CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. LO SON TODOS AQUELLOS RAZONAMIENTOS QUE SE CONTENGAN EN LA DEMANDA DE GARANTÍAS Y QUE TIENDAN A DEMOSTRAR LA CONTRAVENCIÓN DEL ACTO RECLAMADO A LOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES QUE SE ESTIMAN TRANSGREDIDOS, AUNQUE NO SE ENCUENTREN EN EL CAPÍTULO RELATIVO. El artículo 116, fracción V, de la Ley de Amparo **no exige que los conceptos de violación se expresen con determinadas formalidades indispensables, ya que basta considerar que la demanda de amparo es un todo que debe analizarse en su conjunto;** de ahí que deban estimarse como **conceptos de violación todos aquellos razonamientos que se contengan en la demanda de garantías que tiendan a demostrar la contravención del acto reclamado a los preceptos constitucionales que se estiman transgredidos,** aunque no se encuentren en el capítulo relativo; esto es, deben examinarse **todos y cada uno de los capítulos que se contengan en la demanda para determinar la existencia de conceptos de violación y analizarlos al dictar la sentencia respectiva** y no limitarse únicamente al capítulo relativo.²³² (énfasis agregado)

De lo que podemos desprender que los conceptos de violación son todos aquellos razonamientos que se contengan en la demanda de garantías que tiendan a demostrar la contravención de los preceptos constitucionales que se estiman transgredidos a través de los actos de autoridad.

Estos deben consistir en la exposición de argumentos jurídicos encaminados a demostrar la invalidez constitucional de los actos reclamados, ya sea de manera total o parcial. Por otro lado, deberán reunir ciertos elementos mínimos, ya que deberán indicar con precisión las partes del acto reclamado contra las que se dirigen; las disposiciones o principios jurídicos que el quejoso

²³¹Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo XXVI, septiembre de 2007, segunda parte, sección primera, Tribunales Colegiados de Circuito, jurisprudencia I.4o.C. J/27 página 2362.

²³²Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo XXIX, marzo de 2009, segunda parte, sección primera, Tribunales Colegiados de Circuito, jurisprudencia VIII.3o. J/30 página 2601.

considera han sido contravenidos por la autoridad, así como aquellos elementos que se consideren suficientes para demostrar racionalmente la infracción constitucional cometida por la autoridad responsable.

Como lo comentábamos con antelación, a través de estos criterios se flexibilizan los formalismos exigidos para la formulación de los conceptos de violación, por lo que ahora no es necesario que se expresen con determinadas formalidades, sino que únicamente se pide al quejoso que puedan desprenderse de los mismos aquellos elementos mínimos, descritos en el párrafo anterior, en que se pueda observar claramente *la causa petendi* de su solicitud de amparo y la afectación que estima lesiva en su perjuicio, de tal manera que permita al juez de amparo entrar al estudio de fondo de su demanda y determinar si hubo o no violación a sus garantías individuales.

Lo anterior es muy importante, a tal grado que los Tribunales Colegiados de Circuito han señalado que el juez de amparo tendrá la obligación de estudiar todos y cada uno de los capítulos que se contengan en la demanda para determinar la existencia de conceptos de violación hechos valer por el quejoso y analizarlos al dictar la sentencia respectiva, ya que aun cuando los mismos no se encuentren dentro de capítulo relativo, podrán desprenderse del resto de los argumentos vertidos por el quejoso en su demanda de garantías.

Respecto de la demanda de amparo indirecto promovida por invasión de la esfera de competencia entre la autoridad federal y local, no se exige que el quejoso de cumplimiento a este requisito, por lo que no será necesario que indique los preceptos constitucionales violados y que formule conceptos de violación, aun cuando lo más conveniente es que el quejoso los formule.

VI.- Si el amparo se promueve con fundamento en la fracción II del artículo 1o. de esta Ley, deberá precisarse la facultad reservada a los Estados que haya sido invadida por la autoridad federal, y si el amparo se promueve con apoyo en la fracción III de dicho artículo, se señalará el precepto de la Constitución General de la República que contenga la facultad de la autoridad federal que haya sido vulnerada o restringida.

Esta fracción hace un requerimiento específico al quejoso respecto de su demanda de garantías tratándose de aquellos casos en que impugna actos por invasión de la esfera competencial entre la autoridad federal y local, ya que además de cumplir con el resto de los requisitos establecidos en el 116 Ley de Amparo, a excepción de los preceptos constitucionales violados y los conceptos de violación, deberá señalarse y precisarse la facultad o atribución reservada a la autoridad federal que ha sido invadida por la autoridad local, o la facultad de la autoridad local que ha sido vulnerada por la autoridad federal, según sea el caso.

Término para su presentación

Respecto de los términos de presentación de la demanda de amparo existen algunos supuestos conforme a los cuales se podrá determinar cuál es el plazo aplicable al quejoso para interponer su demanda en tiempo:

1. El término genérico para la presentación de la demanda de amparo será de 15 días contados a partir de que se presente alguna de las siguientes hipótesis:
 - ✓ Cuando conforme a la ley que rige el acto reclamado, el término empezará a contar a partir del día siguiente a que surta efectos la notificación del mismo.
 - ✓ Cuando no habiendo notificación del acto reclamado, el quejoso haya tenido conocimiento de este.
 - ✓ Cuando no habiendo notificación del acto reclamado, el quejoso haya tenido conocimiento de la ejecución del mismo. Aquí si hay una fecha cierta a partir de la cual empieza a correr el término para la demanda de amparo que es el inicio de la ejecución del acto reclamado.
 - ✓ Cuando no existiendo notificación del acto reclamado, el quejoso se ostenta como sabedor del mismo y desde ese momento empieza a correr el término para la presentación de la demanda de amparo.

2. En el caso de impugnación de leyes autoaplicativas, el plazo será de 30 días contados a partir del día siguiente en que la ley ha entrado en vigor.
3. El término para impugnar una ley heteroaplicativa será de 15 días, contados a partir del día siguiente a que surta efectos la notificación del primer acto de aplicación.
4. Cuando se impugnan actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro, cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución, o la incorporación forzosa al servicio del ejército o armada nacionales, el amparo podrá promoverse en cualquier tiempo.
5. Cuando se trate de sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, en los que el agraviado no haya sido citado legalmente para el juicio, si este reside en una ciudad diversa a aquella en que se tramita el juicio de amparo, pero dentro de la republica mexicana, cuenta con 90 días para presentar su demanda de amparo.
6. Cuando el agraviado por una sentencia definitiva, laudo o resolución que pone fin al juicio resida fuera de la republica mexicana, podrá presentar su demanda de amparo dentro del término de 180 días siguientes al en que tenga conocimiento del acto de autoridad, siempre y cuando no haya sido citado a juicio, puesto que si fue citado a juicio, entonces se sujetará al término genérico de 15 días hábiles.
7. En el caso de un amparo promovido por un grupo de población ejidal o comunal, en defensa de sus derechos agrarios, la demanda de amparo podrá presentarse en cualquier tiempo.

8. Cuando el amparo es promovido por un ejidatario o comunero en lo individual en defensa de sus derechos agrarios, la demanda de amparo deberá presentarse dentro del término de 30 días contados a partir de aquel en que tuvo conocimiento del acto reclamado.

El caso concreto en que nos situamos, se refiere a la impugnación por la violación al derecho de petición del gobernado ante la falta de respuesta de la autoridad fiscal dentro del tiempo considerable que la ley ordinaria le otorga para tal efecto, por lo que consideramos que no existe término para su impugnación sin embargo lo ideal sería que el particular haga valer su derecho a través del juicio de amparo una vez que ha fenecido el término que la ley de a materia concede a la autoridad para responder su instancia o solicitud, sin que la resolución a su petición le haya sido notificada por el fisco.

6.3.5.3 Etapas del procedimiento

Una vez ejercida la acción de amparo por el gobernado, a través de la interposición de su demanda de garantías ante el Juez de Distrito, (la cual deberá contener todos los requisitos señalados en el artículo 116 de la ley reglamentaria, que como hemos visto tienen el propósito de allegar al juez los mayores elementos de convicción que le permitan entrar al estudio de fondo de la petición de amparo, para que pueda resolver objetivamente y de ser procedente, otorgue el amparo y protección de la justicia federal al quejoso) el siguiente paso será un pronunciamiento del juez de amparo que deberá recaer a la demanda intentada por el quejoso, y que normalmente conocemos como *auto inicial*, el que puede dictarse en los siguientes sentidos:

- Impedimento del titular del juzgado (artículo 66 de la Ley de Amparo).
- Desechamiento (artículo 145 de la Ley de Amparo).

- De aclaración, dando lugar a una prevención (artículo 146 de la Ley de Amparo).
- De incompetencia (artículo 47 de la Ley de Amparo).
- Admisión (artículo 147 de la Ley de Amparo).

Auto de impedimento del titular del Juzgado

Los impedimentos, son situaciones que pueden afectar de alguna manera la imparcialidad del juez de amparo al resolver una determinada acción de garantías, por lo que una vez que el juez tiene conocimiento de alguno de los supuestos que señala el artículo 66 de la Ley de Amparo, debe excusarse de conocer del asunto.

“Cuando el Juez de Distrito manifiesta tener un impedimento, será el Tribunal Colegiado el que lo califique, es decir, resolver si efectivamente ese juez está impedido o no para conocer del asunto.”²³³

Los jueces de distrito estarán impedidos para conocer de un juicio de amparo en los supuestos siguientes:

- I.- Si son cónyuges o parientes consanguíneos o afines de alguna de las partes o de sus abogados o representantes, en línea recta, sin limitación de grado; dentro del cuarto grado, en la colateral por consanguinidad, o dentro del segundo, en la colateral por afinidad;
- II.- Si tienen interés personal en el asunto que haya motivado el acto reclamado;
- III.- Si han sido abogados o apoderados de alguna de las partes, en el mismo asunto o en el juicio de amparo;
- IV.- Si hubiesen tenido el carácter de autoridades responsables en el juicio de Amparo, si hubiesen aconsejado como asesores la resolución reclamada, o si hubiesen emitido, en otra instancia o jurisdicción, la resolución impugnada.
- V.- Si tuviesen pendiente algún juicio de amparo, semejante al de que se trata, en que figuren como partes;

²³³FERNÁNDEZ FERNANDEZ, Vicente. El juicio de amparo en la jurisprudencia, *Op. cit.* nota 176, p. 143

VI.- Si tuviesen amistad estrecha o enemistad manifiesta con alguna de las partes o sus abogados o representantes.

En el juicio de amparo no se admiten las excusas voluntarias, lo que quiere decir que el juez no puede excusarse de conocer un asunto solo porque así lo desea, sino que tendrá que darse alguna de las hipótesis citadas para que opere la excusa forzosa de dicho funcionario.

Aun cuando el propio artículo 66 de la ley supracitada señala que los Jueces de Distrito no son recusables, el artículo 70 del mismo ordenamiento, otorga a las partes a posibilidad de alegar el impedimento que considera aplicable al caso ante el propio juez que se encuentre conociendo del juicio.

“Artículo 70.- El impedimento podrá ser alegado por cualquiera de las partes ante la Suprema Corte de Justicia, si se tratare de algún Ministro de la misma; o ante el Tribunal Colegiado de Circuito, cuando se refiere a un Magistrado; y ante el juez de Distrito o la autoridad que conozca del juicio a quienes se considere impedidos...”

Los impedimentos son cuestiones completamente distintas e independientes a la *competencia*, ya que en el caso de impedimento el juez ante quien se interpone el amparo es competente ya sea por razón de materia, territorio o turno, es decir que no carece de facultades para estudiar el amparo y llevar a cabo su substanciación, sino que por una razón de carácter subjetivo, en lo que respecta al juez en lo individual, este no puede conocer de un amparo en concreto, por representar una afectación en su imparcialidad y objetividad para resolver, al tener relación con alguna de las partes.

Auto de desechamiento

La demanda de amparo se desecha cuando es notoria y manifiestamente improcedente, es decir, que no se requiere de prueba posterior para acreditar la causal de improcedencia, sino que la misma se desprende del propio escrito de demanda y los documentos exhibidos, de lo que puede concluir que

indudablemente se actualiza una causal de improcedencia de las contenidas en el artículo 73 de la Ley de Amparo.

Respecto a los términos “*manifiesto e indudable*”, podemos encontrar el concepto desarrollado por los Tribunales Colegiados de Circuito en la siguiente jurisprudencia:

DEMANDA DE AMPARO. DEBE DESECHARSE DE PLANO SI SE ADVIERTE UN MOTIVO "MANIFIESTO" DE IMPROCEDENCIA, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 145 DE LA LEY DE AMPARO. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustentó en la tesis de jurisprudencia 4/95, que en términos del artículo 145 de la Ley de Amparo, **el Juez de Distrito debe examinar, ante todo, el escrito de demanda, y si encontrare motivo manifiesto e indudable de improcedencia, la desecharía de plano;** sin embargo, para ello debe analizarse si en el caso se surte alguna de las dieciocho causas de improcedencia reguladas en el artículo 73 de la ley invocada. Ahora bien, atendiendo a lo considerado por nuestro Máximo Tribunal, es pertinente establecer que **los términos "manifiesto" e "indudable"** a los que se alude, **no resultan sinónimos** pues, por una parte, **manifiesto es dar a conocer, poner a la vista los argumentos en los cuales el juzgador se va a apoyar para que de forma contundente, determine la causa de improcedencia que en la especie se actualiza y que, por ende, le permita desechar de plano la demanda de garantías,** e **"indudable" significa evidente, lo que no se puede poner en duda;** entonces, al contener significados distintos, deben aplicarse en forma individual, esto es, para que cuando el juzgador ante un caso de manifiesta improcedencia, ya sea porque se actualiza plenamente cualquiera de las diecisiete causas de improcedencia establecidas en el artículo 73 de la ley de la materia o, en su caso, la última de las fracciones contempladas en dicho precepto en relación con cualquier otro artículo de la misma ley o de la Constitución, proceda a desechar de plano la demanda de garantías y no así, la admisión y tramitación del juicio, ya que a nada jurídicamente práctico se llegaría con dicho trámite si se conoce desde un inicio el resultado, sobre todo porque en nada beneficiaría a las partes, primordialmente al quejoso, al cual incluso se le podría dejar en estado de indefensión, además de que se contravendría lo dispuesto en el artículo 17 constitucional, al no impartir una justicia pronta y expedita.²³⁴(énfasis agregado)

Por lo que podemos señalar que un motivo manifiesto para que el juez de amparo determine que ha operado una causal de improcedencia que tendrá como consecuencia el desechamiento de la demanda de garantías, será aquel que el quejoso dentro de su escrito de demanda ponga a la vista del juzgador aquellos argumentos en los cuales se va a apoyar para determinar en forma contundente la causa de improcedencia que se actualiza en el caso concreto y que lo faculta

²³⁴Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo XX, septiembre de 2004, segunda parte, sección primera, Tribunales Colegiados de Circuito, jurisprudencia I.13o.A. J/6 página 1631.

para desechar de plano la demanda de garantías.

Mientras que por otro lado será un motivo indudable aquel que resulta evidente y sin lugar a duda, que puede desprenderse del estudio del escrito de demanda y que dará lugar a su desechamiento.

Por lo que una causa de improcedencia manifiesta e indudable será aquella que no requiere mayor demostración, ya que esta puede advertirse claramente de la lectura y análisis del escrito inicial de demanda y sus anexos.

Auto de aclaración

Este auto también es conocido como *prevención* y tendrá lugar en aquellos casos en que la demanda de amparo es irregular por no cumplir con alguno de los requisitos señalados por el 116 de la Ley de Amparo, que estudiamos con antelación, o por no exhibir todas las copias de traslado necesarias para la notificación de las partes. Cuando se presenta alguna de esta hipótesis el juez prevendrá al quejoso para que aclare su demanda, otorgándole 3 días hábiles para que corrija la irregularidad.

El auto que emita el juez de amparo señalará en qué consiste la irregularidad, así como el apercibimiento de tener por no interpuesta la demanda de garantías en caso de incumplimiento, lo que se notificará personalmente al quejoso. Los supuestos que pueden dar lugar a la prevención del quejoso son los contenidos en el artículo 146 de la Ley de Amparo:

1. Por omisión o falta de cumplimiento de los requisitos a que se refiere el artículo 116 de la Ley de Amparo. Respecto a esta hipótesis la Corte ha realizado algunas consideraciones en torno al alcance de la aclaración que se encuentra obligado a realizar el Juez de Distrito al advertir la falta de algunos de los requisitos con que debe contar la demanda de amparo. Estudio que podemos encontrar en la contradicción de tesis 34/2003-PL:

DEMANDA DE AMPARO. LA AUSENCIA TOTAL DE CONCEPTOS DE VIOLACIÓN NO MOTIVA QUE EL JUZGADOR PREVenga AL QUEJOSO. El artículo 146 de la Ley de Amparo establece que cuando el Juez advierta que la demanda no cumple alguno de los requisitos señalados en el artículo 116 de la propia Ley o que no se ha señalado con precisión el acto reclamado, o no se han exhibido las copias exigidas por la ley, deberá ordenar que se cumplan los requisitos omitidos o se hagan las aclaraciones correspondientes. Sin embargo, tomando en consideración que **la finalidad del precepto primeramente citado consiste en aclarar demandas que adolecen de irregularidades de carácter formal, es indudable que se aplica exclusivamente cuando en la demanda ya existe un principio de señalamiento o esbozo de los conceptos de violación, pero no cuando se omiten totalmente, ya que resultan indispensables para conocer la pretensión del quejoso; admitir lo contrario implicaría que éste, por el solo hecho de haber presentado un escrito con datos meramente identificatorios, pudiera plantear su pretensión constitucional fuera del plazo previsto para tal efecto en los artículos 21 y 22 de la Ley de Amparo.** Por lo tanto, se concluye que **la ausencia total de conceptos de violación en el escrito inicial de demanda no motiva que el juzgador prevenga al quejoso.**²³⁵

De lo anterior podemos advertir que la Suprema Corte es clara al afirmar que la finalidad que persigue el precepto señalado bajo el numeral 146 de la ley reglamentaria, consiste en aclarar demandas que adolecen de irregularidades de carácter formal; aclaración que solo tendrá lugar en tanto que el quejoso haya incluido en su escrito de demanda los conceptos de violación en contra de acto reclamado, o al menos un esbozo de aquellos, puesto que resultan indispensables para conocer la pretensión del quejoso. Sin embargo, cuando el quejoso los omite totalmente en su demanda de garantías, esta ausencia total de conceptos de violación no dará lugar a que el juzgador prevenga al quejoso, para que subsane dicho requisito.

2. En el supuesto en que se señalen con imprecisión de los actos reclamados, el juez podrá solicitar que el quejoso los aclare, puesto que ese será la materia del juicio de garantías.

3. La falta de exhibición de las copias de demanda de amparo para el traslado de ley a las partes de conformidad con el artículo 120 de la ley multicitada.

²³⁵Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo XX, noviembre de 2004, primera parte, sección primera, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, jurisprudencia P./J. 111/2004 página 5.

Ante un auto de aclaración, el quejoso puede asumir dos posturas, podrá:

- ✓ Dar cumplimiento a lo ordenado en el auto de aclaración, es decir, desahogar la prevención, en cuyo caso, si esta se cumplimento adecuadamente, el juez de amparo procederá a acordar la admisión de la demanda de garantías.
- ✓ No desahogar la prevención, desahogarla fuera del plazo señalado al quejoso para tal efecto; por lo que la consecuencia será que la demanda se tenga por no interpuesta, cuando el acto reclamado sólo afecte al patrimonio o derechos patrimoniales del quejoso. (En contra de esta resolución procede el recurso de revisión).

Cuando el acto reclamado afecte cuestiones diversas al patrimonio o a los derechos patrimoniales del quejoso, transcurrido el término otorgado al quejoso para que subsanara las omisiones de su escrito de demanda, realizara las aclaraciones pertinentes o acompañara las copias faltantes para correr traslado a las partes, sin que este haya dado cumplimiento a la prevención relativa, el juez mandará correr traslado al Ministerio Público, por veinticuatro horas, y de acuerdo a lo que éste exponga, admitirá o desechará la demanda, dentro de otras veinticuatro horas, según fuere procedente.

Auto de incompetencia

“La competencia del juzgador es un presupuesto procesal que debe cumplirse en todo juicio, ya que las actuaciones ante juez incompetente resultan nulas, de ahí que lo primero que debe verificar el juez de amparo, es sí se tiene o no competencia para conocer de la demanda presentada ante él.”²³⁶

²³⁶FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Vicente. El juicio de amparo en la jurisprudencia, *Op. cit.* nota 176, p. 142

Este auto se presenta cuando el juez del tribunal de amparo recibe una demanda y considera que no es competente para conocer de la misma por razón de territorio, por no ser idónea la vía o por razón de materia.

Un ejemplo claro de incompetencia que puede presentarse cuando una demanda ha sido presentada ante un juez de distrito es el caso en que el quejoso demanda el amparo contra alguno de los actos respecto de los cuales procede el amparo directo, por lo que el juez deberá declararse incompetente de plano y la remitirá al Tribunal Colegiado de Circuito al que corresponde conocer, lo que podemos desprender de la siguiente jurisprudencia:

AMPARO DIRECTO PLANTEADO COMO INDIRECTO. PARA DETERMINAR LA OPORTUNIDAD EN SU PROMOCIÓN, DEBE ATENDERSE A LA FECHA DE PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA ANTE EL JUZGADO DE DISTRITO.- De conformidad con el artículo 49 de la Ley de Amparo cuando se presenta ante un Juez de Distrito una demanda de amparo contra alguno de los actos respecto de los cuales proceda el amparo directo, se declarará incompetente de plano y mandará remitir dicha demanda al Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, quien podrá imponer al promovente una multa de diez a ciento ochenta días de salario si confirma la resolución del Juez. La interpretación de este precepto permite concluir que se refiere al **caso en que la parte quejosa equivoca la vía, promoviendo amparo indirecto contra actos respecto de los cuales procede amparo directo**, y dado que dicha equivocación no debe dar lugar a imposibilitar la defensa del quejoso ante actos que estima lesivos de sus garantías individuales, debe considerarse que se interrumpe el término legal de presentación de la demanda de garantías y, por tanto, a fin de determinar la oportunidad de su presentación, debe atenderse a la fecha en que se presentó ante el Juzgado de Distrito y no a aquella en que la reciba el Tribunal Colegiado de Circuito correspondiente, sin que resulte aplicable a dicho caso lo dispuesto en el artículo 165 de la Ley de Amparo con respecto a que "la presentación de la demanda en forma directa, ante autoridad distinta de la responsable, no interrumpirá los términos a que se refieren los artículos 21 y 22 de esta ley", toda vez que este último precepto no se refiere al caso de equivocación de la vía, sino al de una demanda de garantías planteada como amparo directo pero que se presenta ante autoridad distinta de la responsable, precepto que además corrobora que la falta de disposición expresa por parte del legislador en torno a la no interrupción del término en el artículo 49 significa que en el caso establecido en este numeral sí se interrumpirá dicho término de presentación de la demanda de amparo, máxime que el propio numeral 49 establece la posibilidad de que el Tribunal Colegiado de Circuito imponga una multa cuando confirme la resolución de incompetencia del Juez, que si se relaciona con el artículo 3o. bis del propio ordenamiento, procederá imponerse cuando se haya actuado de mala fe, es decir, cuando la promoción del amparo en la vía indirecta se haya hecho no por una verdadera duda en torno al

ejercicio de la vía procedente.²³⁷(énfasis agregado)

Otro caso previsto en la ley reglamentaria es aquel en que se presenta una demanda de amparo ante el juez de distrito especializado en una materia específica y el acto reclamado corresponda a una materia distinta a la de su jurisdicción, por lo que al igual que en el supuesto anterior deberá la remitir la demanda y todos sus anexos, sin demora alguna, al juez de Distrito que corresponda, sin resolver sobre su admisión ni sobre la suspensión del acto, salvo que se trate de actos de los señalados en el artículo 17 de la Ley de Amparo (actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación o destierro, o alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal).

Auto admisorio

El juez de distrito deberá resolver sobre la admisión o desechamiento de la demanda de amparo dentro del término de veinticuatro horas, contadas desde la en que fue presentada. Si al momento de realizar el estudio de la demanda el juez considera que ha cumplido con todos y cada uno de los requisitos exigidos por la Ley de Amparo y no encuentra alguna causa de improcedencia que impida que se continúe con el trámite del proceso, este deberá admitirla a través de un auto que deberá contener:

- La manifestación expresa de que se admite a trámite la demanda de amparo,
- Se ordenará su registro en el libro de gobierno que lleva cada juzgado,
- Se pronunciara respecto de la suspensión provisional en caso de que el quejoso la haya solicitado y ordenará que se abrirá el incidente respectivo,

²³⁷Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo I, mayo de 1995, primera parte, sección primera, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, jurisprudencia P./J. 1/95 página 43.

por duplicado y por cuerda separada; o en su caso se suspenderá de oficio el acto reclamado sin ser necesaria la apertura de dicho incidente,

- Se señala fecha para la audiencia incidental,
- Se señala fecha y hora para la celebración de la audiencia constitucional, que deberá celebrarse dentro del término de 30 días contados a partir de la fecha del auto admisorio; se requiere a la autoridad responsable para que rinda su informe previo dentro del término de 24 horas;
- Se le requiere a la autoridad responsable para que rinda su informe con justificación dentro del término de 5 días (término general);
- Se ordena dar vista al Ministerio Público Federal adscrito al Juzgado para que formule su pedimentos;
- En su caso, se ordenará dar vista al tercero perjudicado;
- Se reconocerá la personalidad del promovente (quejoso o su representante legal);
- Se tendrá por autorizadas en términos del artículo 27 de la Ley de Amparo a las personas indicadas en el escrito de demanda y autorizadas para tales efectos;
- Se tendrá por señalado domicilio para oír y recibir notificaciones del quejoso;
- Se tendrán por anunciadas y desahogas las pruebas ofrecidas; si es el caso, tratándose de materia penal, se establecerá explícitamente que la suspensión provisional procederá cumpliendo con los requisitos del otorgamiento de una garantía y con la condición de que se presente ante el juez de la causa, aclarando de que dicha suspensión no procede tratándose de delitos graves.

Emplazamiento

Dictado el auto admisorio y radicado el juicio ante el Juez de Distrito competente, se procederá a dar vista a las partes con las copias de la demanda

de amparo que previamente exhibió el quejoso (se corre traslado a la autoridad responsable, al tercero perjudicado, si lo hay, y al agente del Ministerio Público Federal) para que formulen las consideraciones jurídicas que consideren pertinentes. En el caso de la autoridad responsable, esta deberá emitir su informe con justificación.

Informe previo y justificado

En el informe previo la autoridad responsable señalara si son ciertos o no los hechos que se atribuyen, se pronunciara respecto de la existencia del acto reclamado y también podrá agregar las razones que estimen pertinentes sobre la procedencia o improcedencia de la suspensión. Este deberá rendirse en un término de 24 horas. Si la autoridad niega el acto reclamado, corresponderá al quejoso acreditar su existencia. Por otro lado si se reconoce la existencia del acto y se sostiene la constitucionalidad del mismo, el quejoso deberá acreditar la inconstitucionalidad de la que adolece.

A falta de informes se presumirá como cierto el acto que se estima violatorio de garantías, tan solo para efectos de la suspensión; lo que hará que la autoridad responsable sea acreedora a en una corrección disciplinaria, que le será impuesta por el mismo Juez de Distrito.

Transcurrido el término de 24 horas que se concedió a la autoridad responsable para rendir su informe, con o sin él se celebrará la audiencia incidental de suspensión dentro de setenta y dos horas siguientes, en la fecha y hora que se hayan señalado en el auto inicial.

En la audiencia incidental el juez podrá recibir únicamente las pruebas documentales o la inspección ocular que ofrezcan las partes, cuando se trate de alguno de los actos a que se refiere el artículo 17 de la ley reglamentaria, podrá también el quejoso ofrecer prueba testimonial, oír los alegatos del quejoso, del

tercero perjudicado, si lo hubiera, y del Ministerio Público, debiendo resolver en la misma si se concede o se niega la suspensión definitiva, que tendrá duración hasta en tanto se dicte sentencia de amparo y podrá modificarse en cualquier tiempo. Contra la determinación que concede o niega la suspensión definitiva será procedente el recurso de revisión, que estudiaremos más adelante.

Informe justificado

Debemos entender por informe justificado, el derecho que tienen las autoridades responsables de contestar la demanda de amparo interpuesta en su contra por el quejoso. De ser cierto el acto reclamado y haberlo manifestado así en su informe previo las autoridades responsables deberán exponer las razones y fundamentos legales que estimen pertinentes para sostener la constitucionalidad del acto reclamado, manifestando las causales de improcedencia del juicio si consideran que opera alguna de ellas y deberán acompañar, en su caso, copia certificada de las constancias que sean necesarias para apoyar dicho informe.

El término general que se otorga a la autoridad responsable para presentarlo es de 5 días; sin embargo existen otros supuestos en que el plazo podrá ampliarse o que por la importancia del acto reclamado deberá rendirse en un tiempo menor al que normalmente se otorga a la autoridad responsable:

- ✓ El término será de 3 días improrrogables, tratándose de amparo contra leyes que hayan sido declaradas inconstitucionales por jurisprudencia de la corte y en los casos de amparo en materia penal cuando se trate de actos a que se refiere el artículo 37 de la Ley de Amparo.
- ✓ El término genérico podrá ampliarse por otros 5 días cuando el juez de amparo lo considere conveniente por la importancia del asunto.

Las autoridades responsables deberán rendir su informe con justificación con la anticipación necesaria que permita darlo a conocer al quejoso, por lo menos ocho días antes de la celebración de la audiencia constitucional; ya que si este no se rinde al menos con esa anticipación, el juez podrá diferir o suspender la audiencia, según lo que proceda, a solicitud del quejoso o del tercero perjudicado.

Las consecuencias de la falta de rendición del informe justificado serán las siguientes:

1. Si no se rinde se presumirán como ciertos los actos reclamados, salvo prueba en contrario.
2. Si no se rinde o se presenta hace sin remitir la copia certificada de las constancias que apoyen su informe, se sancionará a la autoridad omisa con una multa de 10 a 150 días de salario.
3. Si el informe se rinde fuera de tiempo, pero antes de la audiencia constitucional el efecto será el diferimiento de la audiencia constitucional, pero solo a petición del quejoso o del tercero perjudicado.
4. Si el informe justificado es rendido fuera del plazo, el juez lo tomará en cuenta siempre que las partes hayan tenido la oportunidad de conocerlo y de preparar las pruebas que lo desvirtúen.

La audiencia constitucional

Esta etapa del juicio debe celebrarse como máximo 30 días después de que se ha admitido a trámite la demanda de amparo, debiendo contar con las pruebas de las partes y el informe justificado emitido por la autoridad responsable, con el fin de que pueda llevarse a cabo la mencionada audiencia y en base a lo anterior pueda emitirse la sentencia que ponga fin al proceso de amparo.

La audiencia constitucional se subdivide en tres momentos:

- 1) El ofrecimiento y desahogo de las pruebas ofrecidas por las partes;
- 2) La formulación de los alegatos correspondientes; y

3) El dictado de la sentencia de amparo que conforme a derecho corresponde.

1) Respecto a la etapa probatoria, podemos señalar que el juicio de amparo son admisibles toda clase de pruebas, excepto la de posiciones y aquellas que sean contrarias a la moral o al derecho. Las pruebas deben ofrecerse y rendirse en la audiencia, excepto las pruebas documentales, que podrá presentarse con anterioridad, sin perjuicio de que el juez haga relación de estas en la audiencia y las tenga como recibidas en ese acto, aunque no exista una promoción expresa del interesado que lo solicite.

En caso de que alguna de las partes ofrezca la prueba pericial, la testimonial o la inspección judicial, deberá anunciarlas por escrito al juez con cinco días de anticipación a la celebración de la audiencia constitucional, sin contar el del ofrecimiento ni el señalado para la audiencia. Lo anterior con el objeto de que dichas pruebas puedan prepararse y las partes que no las han ofrecido puedan formular los cuestionamientos que desean formular al perito o al testigo, si así conviene a sus intereses.

2) En la etapa de alegatos, las partes deberán presentarlos por escrito, y el Ministerio Público formulará de la misma manera su pedimento; sin perjuicio de lo anterior el quejoso podrá alegar verbalmente si se trata de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución, asentándose en autos un extracto de sus manifestaciones si así lo solicita. En los demás casos, las partes podrán alegar verbalmente, pero esto no se hará constar en autos.

3) La última etapa de la audiencia constitucional la constituye el dictado de la sentencia de amparo. Aun cuando la ley reglamentaria señala que una vez que se han recibido las pruebas y alegatos de cada una de las partes dentro de la audiencia constitucional, se deberá dictar la sentencia que resuelva el fondo del

asunto, la realidad es que la misma se dicta con posterioridad, por lo que la estudiaremos en un apartado especial.

En esta etapa el juez de amparo estudiará todas las constancias que integran el expediente y emitirá su resolución, que podrá ser en uno de los siguientes sentidos:

1. Ampara y protege al quejoso (liso y llano o para efectos)
2. Niega el amparo
3. Sobresee, sin decidir el fondo del asunto por sobrevenir alguna causa de improcedencia o algún acontecimiento que impidió continuar con la sustanciación del juicio.

La audiencia constitucional puede prolongarse o continuarse en una fecha distinta a la señalada en el auto admisorio debido a los siguientes supuestos:

Diferimiento

Si el informe justificado de la autoridad responsable se rinde fuera de tiempo, pero antes de la celebración de la audiencia constitucional, el efecto será el diferimiento de esta última, a petición del quejoso o del tercero perjudicado; por tratarse de un acontecimiento que impide su inicio.

A pesar del señalamiento del artículo 149 de la ley reglamentaria, respecto a la solicitud de las partes para llevar a cabo el diferimiento, la contradicción de tesis 29/98-PL, interpretando armónicamente lo dispuesto por el citado artículo en su totalidad, se desprende que el Juez de Distrito tendrá la obligación de diferir, de oficio y por una sola vez, la celebración de la audiencia constitucional, lo que debe hacer con el fin de que las partes (principalmente el quejoso, pues es este el interesado en que se le otorgue el amparo) tengan conocimiento del contenido del informe con justificación y de esta manera se encuentren en aptitud de preparar,

ofrecer y desahogar las pruebas que estimen convenientes para desvirtuar lo alegado por la autoridad responsable o en caso del tercero, aportar elementos que refuercen lo expuesto por la responsable en torno a la constitucionalidad y validez del acto que se reclama.

De esta manera el Juez de Distrito, al momento de dictar la sentencia que corresponda, tomará en cuenta los informes justificados, aun cuando se hayan rendido sin la anticipación señalada por la ley de la materia, puesto que los mismos se hicieron del pleno conocimiento del quejoso y del tercero perjudicado, situación que les otorga la posibilidad de defenderse y aportar elementos en contra o a favor de dicho informe, según sea el caso.

AUDIENCIA CONSTITUCIONAL. DEBE, EN PRINCIPIO, DIFERIRSE DE OFICIO CUANDO LOS INFORMES JUSTIFICADOS NO SE RINDEN CON OCHO DÍAS DE ANTICIPACIÓN A LA PRIMERA FECHA SEÑALADA PARA SU CELEBRACIÓN, SI EL QUEJOSO O EL TERCERO PERJUDICADO NO TIENEN CONOCIMIENTO DE SU CONTENIDO. Cuando la autoridad responsable no rinda su informe justificado al menos ocho días antes de la celebración de la audiencia, y el quejoso o el tercero perjudicado no comparezcan a ésta a solicitar su diferimiento o suspensión, no debe verificarse tal actuación con apoyo en una aplicación aislada y restringida de la parte final del párrafo primero del artículo 149 de la Ley de Amparo ("... el Juez podrá diferir o suspender la audiencia, según lo que proceda, a solicitud del quejoso o del tercero perjudicado, ..."), sino relacionándolo de una manera lógica, sistemática y armónica con el párrafo último del propio precepto ("Si el informe con justificación es rendido fuera del plazo que señala la ley para ello, será tomado en cuenta siempre que las partes hayan tenido oportunidad de conocerlo y de preparar las pruebas que lo desvirtúen."); por lo tanto, el Juez de Distrito debe diferir, de oficio y por una sola vez, la celebración de la audiencia constitucional, con la finalidad de que las partes (principalmente el quejoso) se impongan del contenido del informe con justificación y estén en aptitud de preparar, ofrecer y desahogar las pruebas que, en su caso, estimen convenientes para desvirtuarlo. De esta manera se equilibra procesalmente a las partes y, a la vez, se podrá aplicar cabalmente el párrafo último del referido numeral de la ley de la materia, en virtud de que el Juez de Distrito, al dictar la sentencia correspondiente, tomará en cuenta los informes justificados, aun cuando se hayan rendido sin la anticipación debida, pero ya con el pleno conocimiento del quejoso y del tercero perjudicado que les haya permitido defenderse de resultar necesario.²³⁸

²³⁸Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo XI, abril de 2000, primera parte, sección primera, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, jurisprudencia P. /J. 54/2000 página 5.

Aplazamiento

En aquellos casos en que las partes han solicitado la expedición de copias o documentos a diversos funcionarios o autoridades, con el objeto de ofrecerlos como prueba dentro del juicio de garantías, estos tienen obligación de expedirlos con toda oportunidad. Sin embargo en aquellos casos en que a pesar de haber solicitado dichos documentos en tiempo las autoridades o funcionarios no cumplieron con esa obligación, la parte interesada podrá solicitar al juez de distrito que los requiera. Además de formular el requerimiento, aplazará la audiencia por un término que no exceda de diez días, pero si dentro de este plazo no se expiden los documentos solicitados podrá aplazar la audiencia hasta en tanto se expidan a solicitud de parte y hará uso de sus medios de apremio.

Suspensión

Cuando se presenta un documento por alguna de las partes y una de ellos lo objeta de falso, el juez suspenderá la audiencia para continuarla dentro de los diez días siguientes. En la misma audiencia se presentarán las pruebas y contrapruebas que sean necesarias para verificar la autenticidad del documento.

Suspensión del acto reclamado en amparo indirecto

Se trata de una institución jurídica y procesal por virtud de la cual la autoridad competente paraliza la ejecución del acto reclamado hasta en tanto sea legalmente procedente continuar con ella o se emita la sentencia definitiva que resuelva el fondo del asunto otorgando el amparo al quejoso, dejando sin efectos dicho acto, despojándolo de su eficacia.

Su naturaleza jurídica es la de una medida cautelar que dicta la autoridad jurisdiccional, es decir que la suspensión es una especie de aquellas.

“La suspensión del acto reclamado, permite que si al final de proceso se dicta sentencia en la que se conceda al quejoso el amparo y protección de la justicia federal, haya posibilidad de restituirle en el goce de la garantía individual violada, pudiendo restablecer las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación, como lo ordena el artículo 80 de la Ley de Amparo. De nada serviría una sentencia concesoria del amparo, si el acto reclamado ya se ejecuto de manera totalmente irreparable (tanto jurídica como físicamente), por lo que con la suspensión se pretende que las cosas se mantengan en el estado en que se encontraban al momento de admitirse la demanda y mantener viva la materia de amparo.”²³⁹

“Es una institución merced a la cual el agraviado por un acto de autoridad va a obtener que las cosas se mantengan en el estado que guarden al momento de estar resolviéndose el juicio constitucional, es decir, el juez de amparo, va a emitir una orden que tiene por efecto la prohibición para las autoridades responsables en el sentido de no continuar con la ejecución del acto señalado como reclamado paralizando sus efectos y consecuencias.”²⁴⁰

“La suspensión conserva la materia del juicio, evita que se sigan causando perjuicios al quejoso, facilita la restitución de la garantía violada, impide que se consuma la violación de las garantías o que se cometan perjuicios.”²⁴¹

De las definiciones anteriores podemos concluir que la suspensión es aquella medida cautelar a través de la cual se paralizan los efectos del acto reclamado con el objeto de preservar la materia de amparo y estar en posibilidad de restituir al quejoso en el goce de la garantía individual violada, en caso de obtener una sentencia concesoria de amparo. De tal manera que a través de esta figura jurídica se impide las autoridades responsables el que continúen con la

²³⁹FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Vicente. El juicio de amparo en la jurisprudencia, *Op. cit.* nota 176, p. 159

²⁴⁰FÉLIX TAPIA, Ricardo de la Luz. Juicio de amparo, doctrina, ley, práctica y jurisprudencia, *Op. cit.* nota 229, p. 114

²⁴¹*idem*

ejecución del acto, evitando con ello que se sigan causando perjuicios al quejoso, y facilitando la restitución de la garantía violada, al impedir que se consume en forma irreparable la violación a las garantías del quejoso.

Ahora bien, como sabemos en materia de amparo proceden dos clases de suspensión, de oficio y a petición de parte, cada una reviste distintas particularidades y supuestos de procedencia, siendo uno de los rasgos distintivos de la primera, el no ser necesaria la solicitud del quejoso y su otorgamiento sin apertura del incidente respectivo.

- Suspensión
- 1. De oficio (sin apertura de incidente de suspensión)
 - 2. A petición de parte
 - Provisional.*
Esta se acuerda al momento de la admisión de la demanda o con posterioridad si es que no se solicitó en el escrito de demanda. Ésta es temporal, ya que su duración será limitada hasta en tanto se dicte la resolución incidental que resuelva sobre la suspensión definitiva.
 - Definitiva.*
Es la que se otorga después de que se ha celebrado la audiencia incidental, es decir, cuando se emite la resolución interlocutoria. Durará hasta la emisión de la sentencia de fondo del amparo.

1. Suspensión de oficio o de plano

Es aquella medida cautelar otorgada por el juez de amparo sin necesidad de que sea solicitada por el quejoso, siempre y cuando se actualice alguno de los supuestos previstos en los artículos 123 y 233 de la Ley de Amparo. Esta no podrá negarse porque de lo contrario implicaría que de ejecutarse el acto reclamado pudiera tener efectos irreparables para el quejoso, por lo que de negarse esta

suspensión el juez de amparo podrá incurrir en los delitos señalados en los artículos 199 y 200 de la Ley de Amparo.

Se dice que es de plano porque se concede en el mismo auto admisorio de la demanda de amparo, sin ser necesaria la tramitación de incidente respectivo. Los supuestos en que se concede esta suspensión se presentan en los casos en que los actos reclamados sean:

- Actos que importen peligro de privación de la vida
- Deportación
- Destierro
- Se trate algunas de las penas prohibidas por el artículo 22 constitucional
- Actos que tengan una ejecución que sean de imposible reparación
- Que tengan o puedan tener por consecuencia la privación total o parcial, temporal o definitiva de los bienes agrarios de un núcleo de población ejidal o comunal
- Que los actos puedan tener como consecuencia la privación total o parcial, temporal o definitiva, de bienes agrarios de un núcleo de población ejidal o comunal o su substracción del régimen jurídico ejidal

Luego entonces, podemos concluir que la suspensión de oficio procede exclusivamente en materia agraria y penal. Cuando se trate de actos que impliquen ataques a la libertad personal dentro o fuera del procedimiento judicial no procede la suspensión de oficio, sino será a petición de parte.

Tratándose de una demanda de amparo promovida en base a la competencia auxiliar, el juez de primera instancia deberá otorgar la suspensión provisional si se encuentra dentro de alguno de los supuestos previstos para otorgarla de oficio, este es el único caso en que una suspensión de oficio admite ser concedida provisionalmente, en cuyo caso una vez que se remita el expediente al juez de distrito y se admita la demanda la suspensión se otorgará en forma definitiva.

Cuando la demanda de amparo se presenta ante una autoridad incompetente, pero se reclama alguno los actos que se señalan como supuestos de procedencia de la suspensión de oficio, el juez incompetente acordará la suspensión sin pronunciarse respecto de la admisión de la demanda y la remitirá al juez competente.

Una vez que se ha concedido la suspensión de oficio, el juez de amparo lo hará saber sin demora a la autoridad responsable para que se cumpla.

Los efectos de la concesión de la suspensión de plano serán:

1. Si esta se concedió respecto de actos que implica el destierro o los prohibidos en el artículo 22 constitucional, los efectos serán que tales actos cesen en su ejecución.
2. Cuando el acto reclamado consista en un acto que de ejecutarse haga imposible la restitución al quejoso en el goce de la garantía constitucional violada, la suspensión tendrá como efecto que las cosas se mantengan en el estado que guarden hasta en tanto se resuelve el fondo del amparo, debiendo el juez tomar todas las medidas necesarias para evitar la materialización del acto reclamado.
3. En materia agraria, la suspensión también tendrá como efecto que las cosas se mantengan en el estado que guarden hasta que se resuelva el fondo del asunto.

Derivado del estudio de las jurisprudencias de la Corte y las tesis emitidas por los Tribunales Colegiado de Circuito, se ha considerado que contra la resolución o el auto que concede o niega la suspensión de plano o de oficio, procede el recurso de revisión, en cuyo caso conocerán los Tribunales Colegiado de Circuito. Sin embargo si las suspensión de oficio se concedió, el Tribunal Colegiado de Circuito no podrá revocarla hasta en tanto se emita la sentencia de amparo.

Es la contradicción de tesis 9/93, la que hace alusión a la posibilidad de interponer el recurso de revisión en estos casos:

SUSPENSIÓN DE PLANO DEL ACTO RECLAMADO. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REVISIÓN CONTRA EL AUTO QUE LA NIEGA O CONCEDE. Si bien el artículo 83 de la Ley de Amparo no señala expresamente que proceda el recurso de revisión contra las resoluciones que concedan o nieguen la suspensión de plano de los actos reclamados, el artículo 89 de esta Ley, que regula el trámite de este recurso, en su tercer párrafo **implícitamente establece su procedencia** al disponer que "tratándose del auto en que se haya concedido o negado la suspensión de plano, interpuesta la revisión, sólo deberá remitirse al Tribunal Colegiado de Circuito copia certificada del escrito de demanda, del auto recurrido, de sus notificaciones y del escrito u oficio en que se haya interpuesto el recurso de revisión, con expresión de la fecha y hora del recibo." La omisión en el artículo 83 deriva, indudablemente, de una deficiente redacción legislativa. No sobra abundar que la **suspensión de plano, por sus características, es equiparable a la suspensión definitiva que se decreta en el incidente de suspensión, en tanto que surte sus efectos hasta que se decide en definitiva el juicio en lo principal, sin estar sujeta a una resolución interlocutoria.**²⁴²

De este criterio podemos considerar dos argumentos centrales, el primero de ellos es que el Pleno de la Corte interpreta que aun cuando la procedencia del recurso de revisión en contra de la determinación que concede de oficio la suspensión al quejoso no se encuentra establecida de forma expresa en la ley reglamentaria, sino que este supuesto puede desprenderse del artículo 89 del mismo ordenamiento que regula el trámite de este recurso en cuestión, más concretamente en su tercer párrafo, en que contiene de manera implícita su procedencia. Jurisprudencia que faculta a las partes en el amparo para interponer el recurso en caso de que deseen controvertir la determinación del juez de distrito a través de la cuál otorga o niega la suspensión de oficio.

En segundo lugar y no por ello menos importante, este criterio señala que la suspensión de plano, por sus características, puede equiparable a la suspensión definitiva que se decreta en el incidente de suspensión, ya que la misma surte sus efectos hasta que se decide de forma definitiva el juicio de amparo en lo principal, solo que la primera no estará sujeta a una resolución

²⁴²Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo III, marzo de 1996, primera parte, sección primera, Pleno de Suprema Corte de Justicia de la Nación, jurisprudencia P./J. 1/96 (8A) página 73.

interlocutoria, sino que se decretará por el juez en el auto admisorio.

Por otra parte, la siguiente tesis analiza el supuesto en que la autoridad responsable interpone el recurso de revisión en contra de la suspensión de oficio y la forma en que se considera deberá resolver dicho medio de impugnación atendiendo a los agravios hechos valer por la recurrente:

SUSPENSIÓN DE OFICIO. SON INOPERANTES LOS AGRAVIOS FORMULADOS POR LA AUTORIDAD RESPONSABLE EN EL RECURSO DE REVISIÓN, SI LO QUE PRETENDE ES LA CONTINUACIÓN DE LOS EFECTOS DE LOS ACTOS RECLAMADOS PROHIBIDOS POR EL ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL. La gravedad del perjuicio que para el gobernado representan las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales, fue considerada de tal magnitud por el Poder Constituyente que, decidiendo liberar al pueblo de ese tipo de abusos, contrarios a los derechos fundamentales del hombre, estableció su prohibición de modo terminante en el **artículo 22 de la Carta Magna**; atendiendo a esa directriz el legislador federal, a través del artículo 123, fracción I, de la Ley de Amparo acogió el catálogo de actos y lo complementó con aquellos que importen privación de la vida, deportación o destierro, para instituir que, **en el juicio de garantías en que se controvierta alguno de ellos, sin necesidad de que lo solicite el agraviado, de oficio suspenderá el acto para que cesen sus efectos decretando la suspensión de plano atendiendo a la urgencia y gravedad del caso.** Por lo que el hecho de que el Juez de Distrito conceda la suspensión de oficio contra un acto de los previstos en el artículo 22 constitucional, ningún perjuicio puede ocasionar a la autoridad responsable pues, la medida cautelar proveída en esos términos no hace sino reiterar la máxima protectora de referencia elevada al más alto rango de observancia jurídica en el país, de tal modo que **no es factible aceptar que la autoridad detente un interés legítimo para pretender que continúen los efectos de los actos** de mérito si, como se señaló, por su sola naturaleza se encuentran proscritos del orden jurídico nacional. De ahí que **los agravios que en esa dirección llegara a formular la responsable al interponer su recurso de revisión contra la suspensión de oficio decretada por el Juez de Distrito, deben declararse inoperantes; salvo cuando lo que pretenda demostrar es que el acto suspendido no se ubica en alguna de las hipótesis a que se hizo alusión,** caso en que el Tribunal Colegiado podrá determinar lo acertado o no de tal propuesta.²⁴³ (énfasis agregado)

Respecto de esta tesis podemos destacar que en aquellos casos que el juicio de garantías se interponga contra algunos de los supuestos previstos en el artículo 22 constitucional, en los que proceda conceder la suspensión de oficio, es decir, sin necesidad de que lo solicite el agraviado, con la finalidad de que cesen

²⁴³Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo XXI, marzo de 2005, segunda parte, sección segunda, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis VII.2o.C.18 K página 1245.

los efectos del acto reclamado, la autoridad responsable no resiente ningún perjuicio, puesto que la medida cautelar otorgada en estos supuestos no hace sino reiterar la máxima protección otorgada al gobernado a rango constitucional. Y aun cuando la autoridad puede interponer recurso de revisión contra acto a través del cual el Juez de Distrito otorga dicha suspensión, sus agravios deberán de declararse inoperantes; salvo que lo que pretenda demostrar es que el acto suspendido no se ubica en alguna de las hipótesis a que se hizo alusión.

2. *Suspensión a petición de parte*

Es una medida cautelar dictada por el juez de distrito, siendo indispensable que la solicite el quejoso:

- ✓ En cualquier momento hasta antes de que se dicte sentencia.
- ✓ En su escrito inicial de demanda

Ésta se divide en suspensión provisional y definitiva. La *provisional* es temporal, ya que esta tendrá efectos desde que se concede en el auto de admisión de la demanda hasta que se dicta la sentencia interlocutoria en audiencia incidental, esta se concede con la sola presentación de la demanda, sin haber oído a las partes, si se cumple con los requisitos para otorgarla. Por su parte, la suspensión *definitiva* es aquella que se otorga o se niega en la sentencia interlocutoria que pone fin al incidente de suspensión, su vigencia se prolongará hasta en tanto se dicte la sentencia de fondo del amparo.

La suspensión a petición de parte se tramita por cuerda separada del expediente principal, lo que implica la apertura de un cuadernillo incidental que se sustancia por duplicado y su trámite será totalmente independiente del expediente principal en donde se va a resolver el amparo.

Los requisitos para conceder la suspensión se encuentran en el artículo 124 de la ley reglamentaria, estos son:

- ❖ Que lo solicite el quejoso
- ❖ Que su concesión no afecte interés social
- ❖ Que no contravenga normas de orden público
- ❖ Que con la ejecución del acto se le causen daños y perjuicios de difícil reparación al quejoso

Además de lo anterior, para que la autoridad se encuentre en posibilidad de conceder esta medida cautelar, el acto deberá ser futuro, es decir, que el mismo no debe haberse consumado, puesto que aun de otorgarse la suspensión, esta ya no podrá paralizarlo, además de que el acto debe ser de carecer positivo, que se traduzca en un hacer, en cuyo caso el objeto de la suspensión será el evitar que la autoridad lo lleve a cabo. Por lo que queda claro que los actos negativos que constituyan una abstención o una inactividad de la autoridad responsable no podrán ser objeto de suspensión.

Para que proceda la suspensión contra actos derivados de un procedimiento penal que afecten la libertad personal, el Juez de Distrito deberá exigir al quejoso que exhiba una garantía, sin perjuicio de las medidas de aseguramiento que estime convenientes.

El juez de amparo fijará el monto de la garantía, tomando en cuenta los elementos siguientes:

- I. La naturaleza, modalidades y características del delito que se impute al quejoso;
- II. La situación económica del quejoso, y
- III. La posibilidad de que el quejoso se sustraiga a la acción de la justicia.

En los casos en que proceda otorgar la suspensión al quejoso, pero esto pueda ocasionar un daño o perjuicio a un tercero, se concederá si el quejoso otorga garantía bastante para reparar el daño e indemnizar los perjuicios que se causaran si no se obtiene una sentencia favorable en el juicio de amparo.

Cuando con la suspensión puedan afectarse derechos del tercero perjudicando que no se puedan estimar en dinero, la autoridad que conozca del amparo fijará de forma discrecional el importe de la garantía que deber a otorgar el quejoso.

La suspensión a petición de parte tendrá como efecto el paralizar el acto reclamado y evitar su materialización; en materia penal, los efectos son diversos atendiendo a la autoridad responsable y a la etapa en que se encuentre el acto reclamado de acuerdo con el artículo 136 de la Ley de Amparo:

- Si el acto reclamado consiste en la detención del quejoso por orden de una autoridad administrativa distinta del Ministerio Público, por la probable comisión de un delito, la suspensión se concede, pero ello no es obstáculo para que el quejoso sea puesto a disposición del Ministerio Público quien decidirá si consigna o no con detenido, dentro del plazo legal.
- Si la detención emana de actos del Ministerio Público la suspensión tendrá el efecto de que el quejoso sea puesto en libertad siempre y cuando se desprenda del informe previo que la detención no se realizó en flagrancia o en caso urgente.
- Si la detención se realizó en flagrancia o en caso urgente el efecto será que el Ministerio Público dentro del término constitucional, quien consigne al quejoso o decrete su libertad.

En caso de que la detención emane de una orden del juez el efecto de la suspensión será:

- Si el quejoso interpone amparo en contra de órdenes de aprehensión, detención o retención, el juez de Distrito dictará las medidas que estime necesarias para el aseguramiento del quejoso, a efecto de que pueda ser devuelto a la autoridad responsable en caso de no concedérsele el amparo.
- En el caso de que el quejoso interponga demanda de amparo contra una orden de aprehensión o contra una orden de formal prisión por un delito grave, el efecto será que el quejoso quede a disposición del juez de amparo, en el lugar que señale, por lo que hace a su libertad personal y a disposición de la autoridad responsable por lo que se refiere a la prosecución del proceso penal correspondiente.
- Si el quejoso ha sido detenido por la probable comisión de un delito grave, quedará privado de su libertad en el lugar que determine el juez de amparo, permitiendo propiamente el proceso penal correspondiente.

Contra la sentencia interlocutoria que conceda o niegue la suspensión definitiva al quejoso procede el recurso de revisión.

La suspensión frente a la reforma constitucional en materia de amparo

No quisiéramos concluir este apartado sin dejar de analizar las reformas en amparo tocantes al tema de la suspensión, cuyas modificaciones resultan sumamente importantes para la aplicación de esta medida cautelar.

De esta manera encontramos que la iniciativa de reforma contemplaba en su exposición de motivos la propuesta de establecer dentro de la norma constitucional un sistema equilibrado que permitiera que la medida cautelar cumpliera cabalmente con su finalidad protectora, y al mismo tiempo que esta

contara con mecanismos que eviten y corrijan los abusos de esta figura, que han desvirtuado su verdadero objetivo dentro del juicio de amparo

Por lo que para tal efecto proponían que se privilegiara la discrecionalidad de los jueces, imponiéndoles la obligación de considerar la *apariencia de buen derecho*, como un elemento esencial para el otorgamiento de la suspensión. Requisito que ha sido reconocido por la Suprema Corte de Justicia, que constituye uno de los avances más importantes en la evolución del juicio de amparo en las últimas décadas.

Por otro lado y con el fin de asegurar su correcta aplicación, se proponía establece la obligación del Juez de realizar un análisis ponderado entre la no afectación del interés social y el orden público y la apariencia de buen derecho. Con lo que de acuerdo a los ciudadanos senadores que impulsaron este proyecto de reforma, se lograría que la medida cautelar fuera eficaz y que no se concedieran suspensiones que afecten en gran medida a la sociedad.

Por su parte los dictámenes realizados a esta propuesta consideraron que la propuesta debía ser aprobada en sus términos, coincidiendo en la necesidad de introducir como elemento a considerar para el otorgamiento de la suspensión la apariencia de buen derecho, mismo que debe ponderarse contra la afectación del interés social y el orden público que podría causar el otorgamiento de dicha medida cautelar, con el fin de no causar afectación alguna a la sociedad.

Únicamente se adiciono por las Comisiones dictaminadoras, la precisión de las materias en las cuales procedería el otorgamiento de la fianza por parte del quejoso con el fin de otorgarle la suspensión del acto reclamado, aspecto que se introdujo en el segundo párrafo de la fracción X del artículo 107 constitucional.

Artículo que finalmente fue publicado en los siguientes términos:

“Artículo 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

...

X. Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones que determine la ley reglamentaria, para lo cual el órgano jurisdiccional de amparo, cuando la naturaleza del acto lo permita, deberá realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y del interés social.

Dicha suspensión deberá otorgarse respecto de las sentencias definitivas en materia penal al comunicarse la promoción del amparo, y en las materias civil, mercantil y administrativa, mediante garantía que dé el quejoso para responder de los daños y perjuicios que tal suspensión pudiere ocasionar al tercero interesado. La suspensión quedará sin efecto si éste último da contragarantía para asegurar la reposición de las cosas al estado que guardaban si se concediese el amparo y a pagar los daños y perjuicios consiguientes;

...”

6.3.5.4 Improcedencia y Sobreseimiento

La *improcedencia* implica que existe una situación de carácter procesal que impide al juez ante quien se interpuso la demanda de amparo que entre al estudio de fondo de la misma o que una vez que esta ha sido admitida, sobrevenga alguna causa que le impida seguir conociendo del asunto y deba emitir una resolución que lo de por concluido sin resolver el fondo.

“La improcedencia es la imposibilidad jurídica de que la acción alcance su objetivo por algún obstáculo legal, ya sea porque ese obstáculo exista o sobrevenga durante el juicio.”²⁴⁴

“Hay improcedencia en el Juicio de Amparo cuando por imposibilidad jurídica el juzgador de amparo se encuentra impedido para analizar la acción de amparo.”²⁴⁵

²⁴⁴RUIZ MARTÍNEZ, Ismael. La acción de amparo, México, Universidad Nacional Autónoma de Ciudad Juárez, 2003, p. 45

²⁴⁵J. KAYE, Dionisio. Nuevo derecho procesal fiscal y administrativo, *Op. cit.* nota 22, p. 569

El estudio de las causales de improcedencia debe realizarse de oficio por el juez de distrito, ya que estas cuestiones son consideradas de orden público y de estudio preferente, esta obligación impuesta al juzgador se desprende del siguiente criterio jurisprudencial así como del propio artículo 73 último párrafo de la Ley de Amparo.

IMPROCEDENCIA, CAUSALES DE. EN EL JUICIO DE AMPARO. Las causales de improcedencia del juicio de amparo, por ser de orden público deben estudiarse previamente, lo aleguen o no las partes, cualquiera que sea la instancia.²⁴⁶

Las causales de improcedencia del juicio de amparo se encuentran en el artículo 73 de la Ley Reglamentaria, las que pueden ser de dos clases; aquellas que pueden desprenderse del estudio que realice el Juez de Distrito del escrito inicial de demanda, en que se encuentre un motivo manifiesto e indudable de improcedencia, cuyo efecto será que la demanda sea desechada de plano sin pronunciarse respecto de la suspensión del acto reclamado, tal como lo señala el artículo 145 del mismo ordenamiento:

Artículo 145.- El juez de Distrito examinará ante todo, el escrito de demanda; y si encontrare motivo manifiesto e indudable de improcedencia, la desechará de plano, sin suspender el acto reclamado.

Por otro lado podemos encontrar aquellas causales de improcedencia que al no ser manifiestas e indudables al momento de estudiar la demanda de garantías, por lo que la misma se admite y el juicio continúa su substanciación, sin embargo, a través de elementos aportados por las partes el juzgador de amparo advierte que se encuentra demostrada plenamente alguna causal de improcedencia, por lo que lo procedente será decretar el sobreseimiento del juicio de garantías.

El artículo 73 de la ley de amparo señala que el juicio de amparo es improcedente en los siguientes casos:

²⁴⁶Semanario judicial de la federación, octava época, tomo VII, mayo de 1991, segunda parte, sección primera, Tribunales Colegiados de Circuito, jurisprudencia II.1o. J/5 página 95.

1. Contra cualquier acto o resolución que emita la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al ser la máxima autoridad en materia de control de la constitucionalidad y de legalidad.

2. Contra resoluciones dictadas en otros juicios de amparo o en ejecución de las mismas.
 - a. Esta causal opera respecto de la impugnabilidad de resoluciones recaídas en cualquier incidente del juicio de amparo.
 - b. La causal de improcedencia contra actos de sentencias emitidas en otros juicios de amparo implica que cuando se da cumplimiento a otra sentencia de amparo que concede el amparo, que otorga la suspensión del acto reclamado o cualquier otra resolución que emana de la substanciación de un juicio de amparo, no procederá este último. En todo caso, se podrá promover alguna otra figura procesal que la propia ley conceda para el caso concreto, ya sea un recurso o en su caso un incidente. Algunos ejemplos pueden ser los siguientes:
 - Si hay incumplimiento de la ejecutoria o hay repetición del acto reclamado, podrá promoverse el incidente de inejecución de sentencia de amparo previsto en los artículos 104 a 113 de la Ley de Amparo).
 - Cuando el incumplimiento de la resolución se dé porque la autoridad responsable incurrió en exceso o defecto en el cumplimiento de la sentencia de amparo, el afectado podrá interponer el recurso de queja.
 - Cuando se trata de incumplimiento de una resolución interlocutoria que ha resuelto sobre la suspensión del acto reclamado, el afectado podrá interponer también el recurso de queja.

3. Contra leyes o actos que sean materia de otro juicio de amparo que se encuentre pendiente de resolución, ya sea única instancia, o en amparo bi- instancial se encuentren en revisión. Esta causal se denomina doctrinalmente

como *litispendencia*, la cual implica que el quejoso promueve un juicio de amparo durante de la substanciación de otro pendiente de resolución, en el que se demandan las mismas prestaciones. Los requisitos para que esta causal opere son:

- a. Que ambos juicios tengan identidad de quejosos.
 - b. Que en ambos juicios haya identidad de autoridades responsables.
 - c. Que en ambos juicios exista identidad de actos reclamados, aun cuando los conceptos de violación que haga valer el quejoso sean distintos en cada uno.
4. Contra leyes o actos que hayan sido materia de ejecutoria en otro juicio de amparo. En este supuesto ya existe una resolución, es decir, una ejecutoria de amparo. Esta causal se denomina *cosa juzgada*, lo que implica que el juez de amparo resolvió el fondo del asunto y emitió una resolución que da por concluido el juicio de amparo. Por lo que si el quejoso interpone una nueva demanda de garantías contra las mismas autoridades responsables y en contra de los mismos actos que reclamo en el amparo que ya ha sido resuelto, operara esta causal de improcedencia al existir identidad de partes y actos reclamados, siendo que el juez de distrito no puede resolver respecto de un asunto del que ya se ha pronunciado otro juez de amparo.
5. Contra actos que no afecten los intereses jurídicos del quejoso. Esta causal guarda relación con el principio de agravio personal y directo que analizamos en el capítulo I, ya que es necesario acreditar que el quejoso sufre una afectación en su esfera jurídica por el acto de autoridad que pretende impugnar a través del amparo, lo que deberá acreditar al interponer su demanda de garantías, puesto que de carecer de interés el juicio deberá sobreseerse.

6. Contra leyes, tratados y reglamentos que, por su sola vigencia, no causen perjuicio al quejoso, sino que se necesite un acto posterior de aplicación para que se origine tal perjuicio. Es el caso en que se impugna una ley como heteroaplicativa, siendo autoaplicativa.

7. Contra las resoluciones o declaraciones de los organismos o autoridades en materia electoral, ya que tiene sus propios medios de defensa, que pueden ejercerse a través del tribunal electoral. Los derechos políticos no son materia de protección del juicio de amparo, ya que los mismos pueden hacerse valer a través del juicio de protección de los derechos político electorales del gobernado. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que cuando se afecta un derecho político y trae aparejada violación a una garantía del gobernado, sí es procedente el juicio de amparo. Lo que tiene sustento en la siguiente jurisprudencia:

DERECHOS POLÍTICOS ASOCIADOS CON ACTOS VIOLATORIOS DE GARANTÍAS. Aun cuando se trate de derechos políticos, si el acto que se reclama puede entrañar también la violación de garantías individuales, hecho que no se puede juzgar a priori, la demanda de amparo relativa debe admitirse y tramitarse, para establecer, en la sentencia definitiva, las proposiciones conducentes.²⁴⁷

8. Contra resoluciones o declaraciones del Congreso Federal o de las Cámaras que lo constituyen, de las Legislaturas de los Estados o de sus respectivas Comisiones o Diputaciones Permanentes, que emitan en materia de elección de funcionarios, suspensión y remoción de los mismos, siempre y cuando exista una facultad discrecional de alguna de sus cámaras o congreso para resolver respecto de estos supuestos.

9. Contra actos consumados de un modo irreparable. Esta causal se encuentra vinculada directamente con la finalidad del juicio de amparo, que es la de restituir al gobernado en el goce de la garantía constitucional violada.

²⁴⁷Apéndice del Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, quinta época, tomo VI, materia común, Pleno de Suprema Corte de Justicia de la Nación, jurisprudencia 159 página 131.

En consecuencia, los actos consumados de forma irreparable son aquellos que materialmente no pueden ser restituidos, es decir, hay imposibilidad física de que las cosas vuelvan al estado que guardaban antes de la violación cometida por la autoridad.

10. Contra actos emanados de un procedimiento judicial o de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, cuando se ha presentado un cambio de situación jurídica, que haga que los actos se consideren consumados de forma irreparable. Se presenta en los 2 supuestos siguientes:

- a. Cuando jurídicamente es imposible volver las cosas al estado que guardaban antes de violación en virtud del cambio de situación jurídica, por no poder decidirse en tal procedimiento sin afectar la nueva situación jurídica.
- b. Contra actos emanados de un procedimiento seguido en forma de juicio, cuando por virtud del cambio de situación jurídica en el mismo se consideren consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas, aclarando que en los juicios en los cuales se analicen violaciones vinculadas con los artículo 19 y 20 constitucionales, y a fin de evitar que se actualice esta causal de improcedencia por cambio de situación jurídica por dictarse la sentencia de primera instancia, el legislador estableció que una vez cerrada la instrucción, el juez de la causa penal deberá suspender el proceso hasta en tanto se resuelva y notifique la sentencia de amparo.

11. Contra actos consentidos expresamente, lo que implica que el agraviado por un acto de autoridad acepta abiertamente dicho acto, mediante manifestaciones verbales, por escrito o por signos inequívocos y en consecuencia, pierde su derecho a impugnar dicho acto. Los requisitos para que opere el consentimiento expreso son:

- a. Que el acto consentido sea conocido por el quejoso porque se le haya notificado o porque se ostente sabedor del mismo.
 - b. Que el conocimiento del acto de autoridad sea directo, exacto y completo.
 - c. Que el acto consentido sea existente.
 - d. El consentimiento debe quedar probado de modo directo e irrefutable y no inferirse en base a presunciones.
 - e. El consentimiento del acto debe ser posterior el mismo.
12. Por el consentimiento tácito del acto reclamado, que implica que el agraviado por un acto de autoridad no lo haya impugnado dentro de los términos concedidos para tal efecto, lo que equivale a la pérdida de la acción de amparo por expiración del término legal dentro del cual debió haberse intentado.

Por otro lado la propia Ley de Amparo aclara que en tratándose de leyes, estas no se entenderán consentidas tácitamente, aunque pudiendo impugnarse por el quejoso desde su entrada en vigor, este no lo haya hecho, sino que la causal de improcedencia relativa al consentimiento tácito de la ley solo procederá cuando el quejoso tampoco interponga demanda de garantías en contra del primer acto de aplicación de la ley que le causa perjuicio.

13. Contra las resoluciones judiciales o de tribunales administrativos o del trabajo, cuando la ley de la materia conceda algún recurso o medio de defensa, por el que puedan ser modificadas, revocadas o nulificadas. Causal que se actualiza por violación al principio de definitividad del juicio de amparo contra actos de autoridad judicial.

Esta hipótesis no tendrá aplicación para los terceros extraños a juicio y en aquellos casos en que el acto reclamado importe peligro de privación de la vida, deportación o destierro, o cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional.

14. Cuando se encuentre en trámite ante los tribunales ordinarios un recurso o medio de defensa, que haya sido interpuesto el quejoso y que puede modificar, revocar o nulificar el acto reclamado.
15. Contra actos de autoridades distintas de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, es decir, actos administrativos contra los que proceda algún recurso, juicio o medio de defensa por el cual puedan ser modificados, revocados o nulificados, siempre que conforme a las leyes que los rigen se suspendan los efectos de dichos actos con la interposición del recurso o medio de defensa, sin exigir para ello mayores requisitos de los que pide la ley de amparo, independientemente de que el acto sea susceptible o de suspenderse de acuerdo con la ley de amparo. Esta hipótesis se actualiza por violación al principio de definitividad.
No será necesario agotar los recursos ordinarios cuando el acto carezca de fundamentación.
16. Cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado, ya que "...si los efectos de un acto de autoridad cesan, también cesará el agravio motivo del juicio de garantías y no es posible el análisis del acto, si éste ya no está surtiendo efectos, tal cesamiento debe ser total y no debe contener secuelas."²⁴⁸ Es decir que si el acto de autoridad dejó de afectar la esfera jurídica del gobernado, el juicio de amparo ya no tiene razón de ser al encontrarse el quejoso en el pleno goce de sus garantías individuales.
17. Cuando subsistiendo el acto reclamado no pueda surtir efectos legales o materiales, causal de improcedencia que implica la desaparición de la materia sobre la cual recae el acto reclamado, siendo el caso de que el acto de autoridad subsiste, pero la materia sobre la cual recae deja de existir.

²⁴⁸MARTÍNEZ ROCHA, Alejandro. La sentencia de amparo y su cumplimiento, *Op. cit.* nota 7, p. 65

18. Todos los demás casos en que la improcedencia proceda por disposición de la ley.

Sobreseimiento

“El sobreseimiento es una institución a través de la cual se va a poner fin a un juicio de amparo, sin que la autoridad jurisdiccional competente (Juez de Distrito, Suprema Corte de Justicia de la Nación o Tribunal Colegiado de Circuito), vaya a decidir sobre la controversia constitucional.”²⁴⁹

“Es un acto procesal derivado de la potestad judicial, que concluye una instancia, por lo que es definitivo...sin resolver el negocio en cuanto al fondo, sustantivamente, sino atendiendo a circunstancias o hechos ajenos o al menos diversos, de lo substancial de la controversia.”²⁵⁰

En el amparo el sobreseimiento “es un acto procesal proveniente de la potestad jurisdiccional que concluye una instancia judicial en el amparo, sin decidir sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado (cuestión de fondo), sino atendiendo a circunstancias o hechos diversos a ella.”²⁵¹

“Es un acto procesal que pone fin a la instancia sin resolver el fondo del asunto, no decretando así la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado, en la sentencia dictada. Se puede presentar en cualquier etapa procesal del amparo, siempre y cuando no se haya pronunciado sentencia.”²⁵²

²⁴⁹CASTILLO DEL VALLE, Alberto. Ley de amparo comentada, segunda edición, México, editorial Duero,1992, p. 162

²⁵⁰BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El juicio de amparo, *Op. cit.* nota 133, p. 501

²⁵¹*idem*

²⁵²MARTÍNEZ ROCHA, Alejandro. La sentencia de amparo y su cumplimiento, *Op. cit.* nota 7, p. 68

Es una institución del juicio de amparo por virtud del cual se pone fin al juicio sin resolver la cuestión de fondo que ha sido planteada al Juez de Distrito, en consecuencia, se trata de una resolución judicial que sin dirimir la controversia planteada por el quejoso, da por terminado el juicio de amparo.

Los supuestos de procedencia de esta figura jurídica los encontramos en el artículo 74 de la Ley de Amparo:

- a) El sobreseimiento procede cuando el agraviado desista expresamente de la demanda. Es importante destacar que el quejoso debe presentar un escrito ante el juez de amparo en el que manifieste su voluntad para no continuar con el juicio y deberá apersonarse en el juzgado para ratificarlo. Tratándose de un representante deberá contener facultades expresas para llevar a cabo el desistimiento.

La limitación a esta causal que se establece es la prevista en la fracción II del artículo 107 constitucional que recoge el artículo 231 fracción I de la Ley de amparo, que se presenta en materia agraria, ya que para que proceda el desistimiento se deberá estar a lo acordado en la asamblea de comuneros o ejidatarios.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

“Artículo 107. Todas las controversias de que habla el Artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes:

II...

...

...Cuando se reclamen actos que afecten los derechos colectivos del núcleo tampoco procederán el desistimiento ni el consentimiento expreso de los propios actos, salvo que el primero sea acordado por la Asamblea General o el segundo emane de ésta.”

Cuyo texto reformado el 06 de junio de 2011 es el siguiente:

“Artículo 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

I...

II...

...

Cuando se reclamen actos que tengan o puedan tener como consecuencia privar de la propiedad o de la posesión y disfrute de sus tierras, aguas, pastos y montes a los ejidos o a los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, o a los ejidatarios o comuneros, deberán recabarse de oficio todas aquellas pruebas que puedan beneficiar a las entidades o individuos mencionados y acordarse las diligencias que se estimen necesarias para precisar sus derechos agrarios, así como la naturaleza y efectos de los actos reclamados.

En los juicios a que se refiere el párrafo anterior no procederán, en perjuicio de los núcleos ejidales o comunales, o de los ejidatarios o comuneros, el sobreseimiento por inactividad procesal ni la caducidad de la instancia, pero uno y otra sí podrán decretarse en su beneficio. Cuando se reclamen actos que afecten los derechos colectivos del núcleo tampoco procederán desistimiento ni el consentimiento expreso de los propios actos, salvo que el primero sea acordado por la Asamblea General o el segundo emane de ésta;

...”

Ley de amparo

“Artículo 231.- En los juicios de amparo promovidos por las entidades o individuos que especifica el artículo 212, o en que los mismos sean terceros perjudicados, se observarán las siguientes reglas:

I.- No procederá el desistimiento de dichas entidades o individuos salvo que sea acordado expresamente por la Asamblea General...”

- b) Cuando el agraviado muera durante el juicio si la garantía reclamada solo afecta a su persona. Esta hipótesis solo se presenta en amparo en materia penal cuando se afectan derechos personalísimos, es decir, cuando durante la substanciación del juicio de amparo se ha señalado como acto reclamado un acto privativo de la vida, de la libertad o de los prohibidos por el artículo 22 constitucional, en consecuencia, cuando se afectan derechos patrimoniales, que es lo que generalmente acontece en el amparo, a la muerte del quejoso, la sucesión puede continuar con el trámite del amparo hasta su conclusión.
- c) Cuando durante el juicio aparezca o sobrevenga alguna causal de improcedencia. Como lo señalábamos al inicio del análisis de las causales de improcedencia, estas pueden observarse desde el primer estudio que realiza el juez de amparo de la demanda de garantías, si son notorias y manifiestas, lo que tendrá como consecuencia el desechamiento de la demanda de garantías. Sin embargo, las citadas causales pueden tener lugar una vez que

la demanda de amparo se ha admitido a trámite, esto es, durante la substanciación del juicio, lo que dará lugar a la figura del sobreseimiento y a la causal en estudio:

- Cuando al dictarse la sentencia de fondo en el juicio de amparo se aprecia la existencia de una causal de improcedencia, en consecuencia, se emitirá una sentencia de sobreseimiento. Se desprende del análisis que realiza el juez de amparo.
 - Cuando sobreviene una causal de improcedencia durante la tramitación del juicio de amparo, el Juez de Distrito deberá acreditar fehacientemente su aplicación.
- d) Cuando de las constancias de autos, apareciere demostrado que no existe el acto reclamado o cuando no se probará la existencia del mismo en la audiencia constitucional. Por lo que ante la inexistencia del acto reclamado y a pesar de que se haya admitido la demanda de amparo, la consecuencia será el sobreseimiento del juicio de amparo.

Esta causal, señala además, la obligación de las partes respecto a manifestar si existen causas notorias de sobreseimiento o si han cesado los efectos del acto reclamado, o de lo contrario serán acreedores a una sanción.

- e) Por inactividad procesal de las partes. Esta causal señala que ante la ausencia de promociones que motiven al juez de amparo para que continúe con el trámite del juicio hasta el dictado de la sentencia, en un término de trescientos días, incluyendo los inhábiles, la consecuencia será el sobreseimiento de dicho juicio.

Por otro lado, este último supuesto señala que también procederá el sobreseimiento en aquellos casos en que tenga lugar la figura denominada

como caducidad de la instancia, entendiéndose por esta la nulificación de la instancia por inactividad procesal de las partes por el término de 300 días.

En los amparos en revisión, la inactividad procesal o la falta de promoción del recurrente durante el término indicado, producirá la caducidad de la instancia. En ese caso, el tribunal revisor declarará que ha quedado firme la sentencia recurrida.

En los amparos en materia de trabajo operará el sobreseimiento por inactividad procesal o la caducidad de la instancia en los términos antes señalados, cuando el quejoso o recurrente, según el caso, sea el patrón.

Celebrada la audiencia constitucional o listado el asunto para audiencia no procederá el sobreseimiento por inactividad procesal ni la caducidad de la instancia.

Este último supuesto deberá desaparecer una vez que la reforma constitucional en materia de amparo entre en vigor en el mes de octubre de 2011, atendiendo a que la misma elimina los supuestos anteriores, al considerar que procedente derogar la fracción XIV del artículo 107 constitucional que prevé los casos de sobreseimiento del amparo o la caducidad de la instancia por inactividad del quejoso o del recurrente, cuando el acto reclamado sea del orden civil o administrativo, en los casos que señala la ley reglamentaria, ello por estimar innecesario conservar dicho texto.

Desapareciendo también a posibilidad de decretar estas medidas dentro de los procedimientos tendientes a la ejecución de las sentencias de amparo, por eliminarse dicho supuesto de la fracción XVI del multicitado artículo 107.

“Artículo 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

XIV. Se deroga;

...

XVI. Si la autoridad incumple la sentencia que concedió el amparo, pero dicho incumplimiento es justificado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con el procedimiento previsto por la ley reglamentaria, otorgará un plazo razonable para que proceda a su cumplimiento, plazo que podrá ampliarse a solicitud de la autoridad. Cuando sea injustificado o hubiera transcurrido el plazo sin que se hubiese cumplido, procederá a separar de su cargo al titular de la autoridad responsable y a consignarlo ante el Juez de Distrito. Las mismas providencias se tomarán respecto del superior jerárquico de la autoridad responsable si hubiese incurrido en responsabilidad, así como de los titulares que, habiendo ocupado con anterioridad el cargo de la autoridad responsable, hubieran incumplido la ejecutoria.

Si concedido el amparo, se repitiera el acto reclamado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con el procedimiento establecido por la ley reglamentaria, procederá a separar de su cargo al titular de la autoridad responsable, y dará vista al Ministerio Público Federal, salvo que no hubiera actuado dolosamente y deje sin efectos el acto repetido antes de que sea emitida la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El cumplimiento sustituto de las sentencias de amparo podrá ser solicitado por el quejoso al órgano jurisdiccional, o decretado de oficio por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando la ejecución de la sentencia afecte a la sociedad en mayor proporción a los beneficios que pudiera obtener el quejoso, o cuando, por las circunstancias del caso, sea imposible o desproporcionadamente gravoso restituir la situación que imperaba antes de la violación. El incidente tendrá por efecto que la ejecutoria se dé por cumplida mediante el pago de daños y perjuicios al quejoso. Las partes en el juicio podrán acordar el cumplimiento sustituto mediante convenio sancionado ante el propio órgano jurisdiccional.

No podrá archivarse juicio de amparo alguno, sin que se haya cumplido la sentencia que concedió la protección constitucional;

...”

Además de lo anterior, el artículo tercero transitorio establece que en lo referente al sobreseimiento por inactividad procesal y caducidad de la instancia, así como el cumplimiento y ejecución de las sentencias de amparo, serán aplicables las disposiciones aprobadas a través de la reforma de 06 de junio de 2011, incluso en los juicios de amparo iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de dicha modificación constitucional.

“TRANSITORIOS

TERCERO.- Los juicios de amparo iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del presente decreto, continuarán tramitándose hasta su resolución final conforme a las disposiciones aplicables vigentes a su inicio, salvo por lo que se refiere a las disposiciones relativas al sobreseimiento por inactividad procesal y caducidad de la instancia, así como el cumplimiento y ejecución de las sentencias de amparo.”

6.3.5.5 Sentencia (efectos)

Para un mejor desarrollo del tema consideramos oportuno analizar en primer término algunos conceptos relativos a la sentencia en general:

“Es un acto procesal proveniente de la actividad de un órgano jurisdiccional...que implican la decisión de una cuestión contenciosa o debatida por las partes dentro del proceso, bien sea incidental o de fondo.”²⁵³

“Es la determinación o resolución realizada por el órgano jurisdiccional correspondiente y que termina con el procedimiento judicial. Esta debe contener una declaración de voluntad en la que el órgano jurisdiccional aplica el derecho a un determinado caso particular.”²⁵⁴

Es un acto jurídico procesal de carácter jurisdiccional que se traduce en la decisión del juzgador que resuelve un conflicto, controversia o litigio, lo que pone fin al proceso inicia ante él; acto que es proyectado a través de un documento al que se le denomina sentencia.²⁵⁵

“La sentencia es, pues, la resolución que emite el juzgador sobre un litigio sometido a su conocimiento y mediante la cual normalmente pone término al proceso.”²⁵⁶

De estas definiciones podemos resaltar que la sentencia es considerada, por una parte, como aquel acto jurídico procesal que el juzgador emite con el fin de dirimir una controversia que le ha sido planteada, aplicando el derecho al caso particular y dando por terminado por ese acto el proceso entablado.

Por otro lado, algunas de las definiciones anteriores identifican a la sentencia como aquel documento en que se encuentra contenida la decisión del órgano jurisdiccional y en el que se materializa la resolución que pone fin al juicio.

²⁵³BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El juicio de amparo, *Op. cit.* nota 133, pp. 525-526

²⁵⁴FÉLIX TAPIA, Ricardo de la Luz. Juicio de amparo, doctrina, ley, práctica y jurisprudencia, *Op. cit.* nota 229, p.83

²⁵⁵*Cfr.* MARTÍNEZ ROCHA, Alejandro. La sentencia de amparo y su cumplimiento, *Op. cit.* nota 7, p.98

²⁵⁶OVALLE FAVELA, José. Derecho procesal civil, México, Oxford University Press, 2010, p. 146

Mientras que entrando en materia de amparo podemos entender como sentencia a “la decisión legítima del juez sobre la causa controvertida en su tribunal, es decir, la culminación del proceso, la resolución que concluye el juicio, en la que el juzgador define los derechos y las obligaciones de las partes contendientes.”²⁵⁷

“Es el acto jurídico procesal de tipo jurisdiccional por medio del cual se resuelve un conflicto, controversia o cuestión contenciosa, mediante el pronunciamiento de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto controvertido entre las partes del mismo litigio, en estricto derecho y con efectos relativos.”²⁵⁸

De manera más específica, las sentencias de amparo pueden entenderse como aquellas resoluciones que dirimen la controversia suscitada entre el quejoso y las autoridades responsables, en cuanto a la constitucionalidad de los actos emitidos por estas últimas, cuyos efectos serán relativos, es decir que se limitarán a las partes que intervinieron en el juicio de garantías y los términos en que se dicte dicha resolución se sujetarán siempre a lo pedido por el impetrante de garantías sin poder ir más allá de estos términos.²⁵⁹ Resolución definitiva que termina de manera normal el proceso de amparo.

Para que el juez de amparo se encuentre en posibilidad de dictar la sentencia que corresponda, deberá analizar, en primer término, la existencia del acto reclamado, ya que de lo contrario el juicio deberá sobreseerse puesto que no existe objeto respecto del cual pueda pronunciarse en cuanto a su constitucionalidad. Una vez que la existencia del acto se encuentra plenamente probada o ha operado la presunción de su existencia por que la autoridad responsable no hubiese rendido su informe con justificación; igualmente se deberá

²⁵⁷J. KAYE, Dionisio. Nuevo derecho procesal fiscal y administrativo, *Op. cit.* nota 22, p. 587

²⁵⁸MARTÍNEZ ROCHA, Alejandro. La sentencia de amparo y su cumplimiento, *Op. cit.* nota 7, p. 100

²⁵⁹El principio de estricto derecho y los casos de excepción al mismo pueden observarse dentro del estudio que realizamos sobre el mismo en el capítulo III bajo el punto 6.3.4.1 de este trabajo de investigación.

examinar de manera oficiosa si existen o no causales de improcedencia y estudiar aquellas que han sido propuestas por las partes.

Si el acto es existente y no se presenta ninguna causal de improcedencia, el juzgador procederá a estudiar el fondo del asunto, con el fin de resolver sobre la constitucionalidad del acto que se reclama, para lo que deberá analizar este último tal cual fue emitido y los conceptos de violación hechos valer por el quejoso en su demanda de garantías, así mismo valorara cada una de las pruebas aportadas por las partes.

Una vez analizados estos elementos, el Juez de Distrito podrá dictar tres tipos de sentencias:

- De sobreseimiento
- Que concede el amparo { *En forma lisa y llana
*Para efectos
- Que niegan el amparo al quejoso

Sentencia de sobreseimiento

La sentencia de sobreseimiento, es aquella determinación que da por concluido el juicio de amparo sin resolver el fondo de asunto, es decir, sin hacer ningún pronunciamiento respecto de la constitucionalidad del acto reclamado.

Esta sentencia “es declarativa ya que se concreta a puntualizar la sinrazón del juicio, no cuenta con ejecución alguna...”²⁶⁰ y el estado de las cosas vuelve a ser el mismo que tenían antes de que se promoviera el amparo.

Hemos definido a esta determinación del juez de amparo en el apartado relativo a las causales de sobreseimiento, por lo que a fin de evitar repeticiones

²⁶⁰FÉLIX TAPIA, Ricardo de la Luz. Juicio de amparo, doctrina, ley, práctica y jurisprudencia, Op. cit. nota 229, p. 84

sobre el tema, en este punto estudiaremos otros aspectos en torno a esta resolución.

Como lo señalábamos con antelación, el sobreseimiento puede actualizarse al presentarse alguna de las causales previstas en el artículo 74 de la Ley de Amparo, que ya hemos estudiado; mismas que pueden tener lugar en dos momentos; el primero de ellos durante la tramitación del juicio en virtud de los elementos aportados por las partes; y el segundo, en caso de que el juzgador de amparo al momento de realizar el estudio de las constancias que integran el juicio el fin de emitir resolución definitiva, se percate de la existencia de alguna causal que le impida pronunciarse respecto del fondo del asunto.

En el primero de los casos resulta aplicable la contradicción de tesis 26/2002-PL, en que se puntualiza la posibilidad de que durante el juicio sobrevenga alguna de las causales de improcedencia previstas por el artículo 73 de la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales; lo que tendrá lugar cuando la causal de improcedencia sea notoria, manifiesta e indudable, de tal manera que dicha causal no pueda desvirtuarse con algún elemento de prueba, en cuyo caso lo procedente será que el juez decrete el sobreseimiento del juicio de garantías, sin que para ello sea necesario esperar a que se celebre la audiencia constitucional, en atención a no dilatar la impartición de justicia.

SOBRESEIMIENTO. PROCEDE DECRETARLO FUERA DE LA AUDIENCIA CONSTITUCIONAL, CUANDO SE ACTUALICE UNA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA, MANIFIESTA E INDUDABLE. De lo dispuesto en los artículos 74, fracción III y 83, fracción III, ambos de la Ley de Amparo, se desprende que el legislador previó la posibilidad que durante el juicio sobreviniera alguna de las causales de improcedencia previstas por el artículo 73 de la ley de la materia, tan es así que en el segundo de los preceptos mencionados estableció la procedencia del recurso de revisión contra los autos de sobreseimiento; éstos son precisamente los que el Juez pronuncia cuando, durante el trámite conoce de la existencia de una causal de improcedencia. Conforme a lo anterior, **cuando la causal de improcedencia sea notoria, manifiesta e indudable, de manera que con ningún elemento de prueba pueda desvirtuarse, procede decretar el sobreseimiento en el juicio de garantías, sin necesidad de esperar la audiencia constitucional; estimar lo contrario traería consigo el retardo en la impartición de justicia,** lo que es contrario al espíritu que anima al artículo 17 de la Constitución

Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la parte que establece que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por los tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.²⁶¹

Los efectos del sobreseimiento

El sobreseimiento no prejuzga sobre la constitucionalidad o no del acto reclamado ni sobre los derechos derivados de éste y por tanto, tampoco sobre la responsabilidad de la autoridad que lo emitió, puesto que no se entra al estudio de fondo respecto a lo planteado por el quejoso en su demanda de garantías.

Las sentencias que sobreseen el juicio de amparo no tienen ejecución. La resolución a través de la cual se determina el sobreseimiento en el juicio no constituye cosa juzgada, en virtud de que no produce efecto alguno en cuanto al fondo de la cuestión planteada por el quejoso. En consecuencia, existe la posibilidad de tramitar un diverso juicio de amparo contra el mismo acto de autoridad, si esta en tiempo de hacerlo.

Por último, sus efectos no pueden ser otros que dejar las cosas tal como se encontraban antes de la interposición de la demanda y la autoridad responsable está facultada para obrar conforme a sus atribuciones.

Sentencia que concede el amparo

Esta sentencia es el resultado que se busca por el quejoso desde la interposición de su demanda de garantías, es decir, que se le conceda el amparo y protección de la justicia federal, en virtud de haberse acreditado la existencia del acto reclamado y su inconstitucionalidad.

²⁶¹Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo XVII, marzo de 2003, primera parte, sección tercera, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, jurisprudencia 2a./J. 10/2003 página 386.

El amparo se concede en base al “análisis del acto reclamado que el juzgador realiza a la luz de los conceptos de violación, o bien, de las consideraciones que oficiosamente realiza supliendo la deficiencia de la queja cuando esto es legalmente factible.”²⁶²

La sentencia a la que hemos hecho referencia se subdivide, puesto que sus efectos pueden ser totales o para ciertos efectos. Así encontramos la sentencia que otorga el amparo de forma lisa y llana y en segundo lugar a aquella que aun cuando concede el amparo al quejoso solo hace para determinados efectos.

Amparo liso y llano

A través de este se extingue en forma total el acto reclamado así como sus efectos, el mismo cesa en forma definitiva.

Cuando la sentencia de amparo se pronuncia en este sentido provoca el nacimiento de derechos y obligaciones para las partes. El quejoso tendrá derecho a exigir su cumplimiento por parte de las autoridades responsables en los términos señalados por el juez de distrito; y por su parte las autoridades se encontraran obligadas a atender lo dispuesto en la resolución concesoria de amparo.

El objeto de la sentencia que otorga el amparo al quejoso se consagra en el artículo 80 de la Ley reglamentaria, que a la letra señala:

Artículo 80.- La sentencia que conceda el amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exija.

²⁶²FÉLIX TAPIA, Ricardo de la Luz. Juicio de amparo, doctrina, ley, práctica y jurisprudencia, *Op. cit.* nota 229, p. 84

Es decir que la sentencia que conceda el amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de su garantía individual que fue violada por el acto de autoridad que reclamo en amparo, lo que traerá por efecto que se restablezcan las cosas al estado que guardaban antes de que la violación fuera cometida, en caso de que se trate de actos positivos. Por otro lado cuando el acto reclamado es de carácter negativo, el efecto del otorgamiento del amparo será el de obligar a la autoridad responsable a que encamine su actuar a respetar la garantía cuya protección fue solicitada por el quejoso y en su caso a cumplir lo que la misma garantía exija.

De esta manera la autoridad se encuentra constreñida a “invalidar todos aquellos actos que hayan implicado la violación y los que sean su consecuencia, así como realizar los que hagan efectiva la garantía infringida.”²⁶³

Amparo para efectos

“No es otra cosa que la concesión de amparo para una acción determinada, es decir, que la autoridad responsable despliegue una actuación determinada o concreta, acompañada en la mayoría de las ocasiones de una instrucción para que deje insubsistente el acto reclamado, y en su lugar, dicte otra resolución purgando los vicios constitucionales de los cuales adolecía la primera.”²⁶⁴

De esta manera “si la autoridad responsable cometió faltas de forma (fundamentación y motivación), violaciones procesales, omitió analizar agravios y pruebas, tales violaciones darán lugar a la concesión del amparo para el efecto de que las referidas omisiones sean reparadas por la autoridad de instancia y tendrían como consecuencia que se ocupara nuevamente de los errores formales, agravios y pruebas omitidas.”²⁶⁵

²⁶³BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *El juicio de amparo*, Op. cit. nota 133, p. 529

²⁶⁴MARTÍNEZ ROCHA, Alejandro. *La sentencia de amparo y su cumplimiento*, Op. cit. nota 7, p. 113

²⁶⁵*Ibidem* p. 115

A su vez, la sentencia de amparo para efectos puede dividirse en dos clases:

1. El amparo para efectos con libertad de jurisdicción

Este se otorga por vicios formales del acto de autoridad, por falta de fundamentación y motivación o en aquellos casos en que la autoridad responsable ha omitido el estudio de pruebas o agravios, o se ha cometido algún vicio del procedimiento al emitir el acto que se reclama en vía de amparo por el quejoso.

El efecto de este amparo será que la autoridad deje sin efectos el acto que adolece de vicios formales y en su lugar dicte otro que los subsane, así mismo que cumpla con todas las formalidades del procedimiento que se trate, teniendo plena jurisdicción para resolver el fondo del asunto, es decir, que el juez de amparo, en esta clase de sentencias, no le indica a la autoridad responsable los lineamientos que le indiquen la forma en la que deberá resolver, sino que la misma puede estudiar nuevamente los elementos del procedimiento a través del cual dicto el acto impugnado para emitir una nueva resolución que sea del todo legal.

2. El amparo para efectos sin libertad de jurisdicción

Cuando se otorga este amparo, el Juez de Distrito o el órgano jurisdiccional competente para resolver el juicio de garantías, lo concede para el efecto de que la autoridad responsable realice determinados actos, sin tener ninguna libertad de decisión en cuanto al acto reclamado se refiere, puesto que únicamente tendrá la obligación de dejar sin efectos dicho acto, con el objeto de que se dicte otro que lo sustituya en los términos que el juez de amparo indique respecto de ciertos aspectos del acto, sin que pueda modificarse su sentido.

Sentencia que niega el amparo

Esta sentencia de amparo es aquella que niega la protección de la justicia Constitucional al quejoso en razón de que no se probó la inconstitucionalidad del acto reclamado, aunque si su existencia. Podemos interpretar a esta resolución como “aquella en la cual la autoridad jurisdiccional, después de analizar el acto reclamado a la luz de los conceptos de violación aducidos por el quejoso, los estimo infundados, esto quiere decir que no tiene razón el peticionario de amparo, por lo que el acto o los actos reclamados en la demanda de amparo, no violan garantías individuales como aduce el amparista.”²⁶⁶

Esta confirma la constitucionalidad y validez del acto reclamado, para lo cual deberán examinarse todos los conceptos de violación expuestos por el quejoso. Lo que quiere decir, que si se entro al estudio de fondo del asunto, sin embargo la calificación de los agravios del quejoso no hizo posible el otorgamiento del amparo, por estimarlos, infundados, inoperantes o inatendibles.

En el caso de la sentencia que niega el amparo, implicará que el acto reclamado quede firme y la autoridad responsable tenga la vía expedita para ejecutarlo, si es que no lo había hecho.

“Esta tiene como efecto, una vez constatada la constitucionalidad del acto o de los actos reclamados, la consideración de validez de los mismos y de su eficacia jurídico-constitucional.”²⁶⁷

6.3.5.6 Recursos contra la sentencia de amparo

La Ley de Amparo prevé la existencia de tres recursos a través de los cuales las partes tienen la posibilidad impugnar los actos y resoluciones que dicte

²⁶⁶MARTÍNEZ ROCHA, Alejandro. La sentencia de amparo y su cumplimiento, *Op. cit.* nota 7, p. 112

²⁶⁷BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El juicio de amparo, *Op. cit.* nota 133, p. 530

el juez de amparo durante el juicio o al concluir este con la sentencia definitiva.

Estos recursos son:

- a) El recurso de reclamación
- b) El recurso de revisión
- c) El recurso de queja

Los recursos, en general, pueden tener los siguientes efectos:

1. Confirmar la resolución recurrida cuando los agravios expuestos por el recurrente resultan infundados para modificarla o revocarla, en cuyo caso esta quedará firme.
2. Modificar la resolución recurrida cuando los agravios esgrimidos resultan fundados parcialmente, en cuyo caso, será procedente que la resolución impugnada sufra un cambio parcial.
3. Revocar la resolución recurrida, cuando los argumentos del recurrente fueron suficientes, operantes y fundados, dejando sin efectos dicha resolución.

En materia de recursos de amparo, los fines de cada uno son distintos, tanto que en ciertos casos se habla de que uno de ellos se asemeja a un incidente, lo que estudiaremos a continuación.

Las formalidades que deben reunir estos recursos son:

1. Deben de presentarse por escrito.
2. El recurrente deberá expresar los agravios que le causa la resolución recurrida en el escrito en el que haga valer el recurso correspondiente.
3. El recurrente tiene a obligación de acompañar las copias de traslado.

a) Recurso de reclamación

Respecto a este recurso haremos algunas consideraciones breves puesto que nuestro interés es analizar solo aquellos recursos procedentes en contra de la sentencia de amparo, ya sea por que las partes estimen que les causa agravio la

sentencia dictada por el juez de amparo o cuando a pesar de que la misma no fue recurrida, no ha sido cumplida en sus términos o se ha cumplido parcialmente por la autoridad responsable.

Hecha la aclaración anterior, podemos señalar que el recurso de reclamación es regulado por el artículo 103 de la Ley de Amparo, que contiene los supuestos en que procederá:

1. Contra acuerdos de trámite dictados por el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
2. Contra los acuerdos de trámite dictados por el presidente de cualquiera de las Salas correspondientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
3. Contra los acuerdos de trámite dictados por el presidente del Tribunal Colegiado de Circuito competente para conocer del recurso de revisión o el amparo indirecto.

En estos tres casos, cuando el acuerdo de trámite sea dictado por el Pleno del órgano colegiado competente para conocer del amparo, en virtud de que el presidente lo considere dudoso o trascendente, la resolución de trámite no admitirá recurso alguno.

El recurso de reclamación será resuelto por el Pleno del órgano jurisdiccional que deba conocer del fondo del asunto y el término para su interposición será dentro de los tres días siguientes a aquel en que surta efectos la notificación de la resolución o acto impugnado.

Este deberá formularse por escrito y esgrimir los agravios que le causa la resolución recurrida, en la reclamación la Ley de Amparo no establece que se le de vista a las demás partes, en su caso deberá designarse un ministro o magistrado ponente para la elaboración del proyecto de resolución; el cual será sometido a la consideración de cada uno de los integrantes del Tribunal Colegiado

de Circuito a fin de que se discuta y en su caso, se apruebe la resolución que deberá dictarse dentro de los 15 días siguientes al en que haya sido promovido el recurso. En el entendido que contra dicha resolución no procederá recurso alguno.

Si se estima que el recurso se interpuso sin motivo, el recurrente o su representante se hará acreedor a una sanción consistente en una multa que puede ir de los diez a los ciento veinte días de salario.

b) Recurso de Revisión

Este recurso compone lo conocemos como segunda instancia del juicio de amparo indirecto, ya que las partes pueden acudir a este medio de defensa con la finalidad modificar o revocar la resolución definitiva que puso fin al amparo; si bien este no es su único supuesto de procedencia, es el que nos interesa para efecto de conocer los medios de impugnación procedentes en contra de la sentencia dictada por el Juez de Distrito en primera instancia.

De esta manera debemos señalar que a través de este recurso se impugnan diversas resoluciones, entre ellas, la sentencia de fondo que da lugar a la segunda instancia o a lo que se conoce como amparo en revisión. La Ley de Amparo señala trece supuestos de procedencia en que las partes podrán acudir a este recurso:

1. Contra las resoluciones de los jueces de Distrito o del superior del Tribunal responsable que desechen una demanda de amparo indirecto.
2. Contra las resoluciones de los jueces de Distrito o del superior del Tribunal responsable que tenga por no interpuesta una demanda de amparo indirecto.
3. Contra la sentencia de los jueces de Distrito o del superior del Tribunal responsable en que se conceda o se niegue la suspensión definitiva (amparo indirecto).

4. Contra la resolución de los jueces de Distrito o del superior del Tribunal responsable que modifica la interlocutoria que decidió sobre a medida cautelar de suspensión.
5. Contra la resolución de los jueces de Distrito o del superior del Tribunal responsable que revoca la interlocutoria que resuelve la suspensión.
6. Contra la sentencia incidental en la que el juez niega la modificación de la interlocutoria suspensiva que la concedió o negó.
7. Contra la resolución de los jueces de Distrito o del superior del Tribunal responsable que niega la revocación de la sentencia incidental que concedió o negó la suspensión definitiva.
8. Contra autos de sobreseimiento.
9. Contra la sentencia que recae al incidente de reposición de autos.
10. Contra la sentencia dictada en la audiencia constitucional por los jueces de Distrito, o por el superior del tribunal responsable.
11. Contra los acuerdos de trámite que se hayan dictado en la audiencia constitucional, los cuales deberán impugnarse al mismo tiempo que se impugne la sentencia definitiva (pronunciados en la audiencia constitucional).
12. Contra sentencias que dicten los Tribunales Colegiados de Circuito en amparo directo, cuando decidan sobre la constitucionalidad de una ley, tratado internacional o reglamento administrativo.
13. Contra las sentencias que emiten los Tribunales Colegiados de Circuito en amparo directo cuando en ellas se haga la interpretación directa de un precepto constitucional.

La materia del recurso se limitará, exclusivamente, a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales, sin poder comprender otras.

En todos los casos a que se refiere este artículo, la parte que obtuvo resolución favorable a sus intereses, puede adherirse a la revisión interpuesta por el recurrente, dentro del término de cinco días, contados a partir de la fecha en

que se le notifique la admisión del recurso, expresando los agravios correspondientes; en este caso, la adhesión al recurso sigue la suerte procesal de éste.

Conocerá del recurso de revisión:

1. El pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación :
 - ✓ Cuando se impugne una sentencia definitiva de amparo indirecto, subsistiendo el problema de constitucionalidad y el acto reclamado sea una ley federal o una ley local o un tratado internacional.
 - ✓ Cuando ejercita la facultad de atracción.
 - ✓ Cuando la demanda de amparo indirecto se haya presentado por interpolación de competencias.
 - ✓ Cuando se interponga en contra de una sentencia definitiva en amparo directo.

2. Las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:
 - ✓ Cuando se impugna sentencia definitiva dictada en amparo indirecto en el que se haya resuelto la constitucionalidad de un reglamento federal o local.
 - ✓ Cuando se impugna una sentencia definitiva en amparo indirecto y se haya interpretado un concepto constitucional.
 - ✓ Cuando ejercite la facultad de atracción.

3. El Tribunal Colegiado de Circuito:
 - ✓ En amparo donde se reclamen cuestiones de legalidad.
 - ✓ Cuando en el recurso de revisión se haya impugnado un acuerdo de extradición dictado por el Presidente de la República a petición de un gobierno extranjero.
 - ✓ Cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya dictado un acuerdo general por virtud del cual ordena la remisión de un juicio de

amparo en revisión de su competencia a un Tribunal Colegiado de Circuito.

- ✓ Cuando la resolución recurrida sea alguna de las hipótesis a que se refiere el artículo 83 fracciones I, II y III, además de lo previsto en la fracción II del artículo 85 de la Ley de Amparo.

Presentación del recurso de revisión

Este se presenta por conducto del juez de distrito, por la autoridad que conozca del juicio o del Tribunal Colegiado de Circuito tratándose de amparo directo, es decir, por medio de la autoridad que dictó la resolución recurrida quien la enviará al Tribunal Colegiado de Circuito o a la Suprema Corte de Justicia de la Nación según corresponda.

El término para interponerlo será de 10 días hábiles contados desde el siguiente en que surta efectos la notificación de la resolución recurrida.

Las autoridades responsables sólo podrán interponer recurso de revisión contra las sentencias que afecten directamente al acto que de cada una de ellas se haya reclamado; pero tratándose de amparos contra leyes, los titulares de los órganos de Estado a los que se encomiende su promulgación, o quienes los representen en los términos de esta Ley, podrán interponer, en todo caso, tal recurso.

El recurso de revisión se interpondrá por escrito, en el cual el recurrente expresará los agravios que le cause la resolución o sentencia impugnada.

Con el escrito de expresión de agravios, el recurrente deberá exhibir una copia de él para el expediente y una para cada una de las otras partes. Cuando falten total o parcialmente las copias a que se refiere el párrafo anterior, se

requerirá al recurrente para que presente las omitidas, dentro del término de tres días; si no las exhibiere, el Juez de Distrito, tendrá por no interpuesto el recurso.

Si el recurso de revisión fue interpuesto en tiempo y se acompañaron las copias necesarias para el traslado a las partes, el juez de Distrito o el superior del tribunal que haya cometido la violación reclamada, remitirán el expediente original a la Suprema Corte de Justicia o al Tribunal Colegiado de Circuito, según corresponda, dentro del término de veinticuatro horas, así como el original del escrito de agravios y la copia que corresponda al Ministerio Público Federal.

El presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o el Tribunal Colegiado de Circuito, según corresponda, deberá calificar la procedencia del recurso de revisión, admitiéndolo o desechándolo.

Admitida la revisión y hecha la notificación al Ministerio Público, el Tribunal Colegiado o la Suprema Corte, resolverá lo conducente dentro del término de quince días.

c) Recurso de Queja

Respecto a este recurso podemos señalar que existen supuestos de procedencia de la queja como medio de impugnación de las resoluciones judiciales que emitan los órganos de control constitucional (juez de distrito o quien conoce del amparo en primera instancia). Estos supuestos de procedencia es lo que se conoce como *“queja como recurso”*, supuestos que se encuentran en las fracciones I, V, VI, VII, VIII, X y XI del artículo 95 de la Ley de Amparo.

Por otro lado, existen supuestos de procedencia de la queja como medio de impugnación de los actos de las autoridades responsable vinculados con el cumplimiento excesivo o defectuoso de la sentencia de fondo o de la sentencia incidental, es decir, en estos supuestos no se ataca resoluciones de los jueces de

distrito o de quienes hayan conocido del amparo en primera instancia. Estos supuestos están contemplados en las fracciones II, III, IV y IX del artículo 95 del mismo ordenamiento y es lo que se ha denominado como “*queja como incidente*”.

Una vez realizadas estas acotaciones, procederemos al estudio de la procedencia de cada una de las variantes de este recurso.

Supuestos de procedencia de la queja como recurso:

1. Contra autos de juez de distrito o del superior de la autoridad responsable que admitan demandas notoriamente improcedentes.
2. Contra las resoluciones del juez de distrito o de la autoridad que conozca o haya conocido del juicio de amparo con forme al artículo 37 de la Ley Reglamentaria, y contra las resoluciones de los Tribunales Colegiados de Circuito, en los términos de la fracción IX del artículo 107 constitucional, respecto de las quejas interpuestas ante ellos (ante quien conoció del juicio de amparo) con forme al artículo 98 de la Ley de Amparo. Esto es lo que se conoce como “queja de queja o requeja o queja recurso contra queja incidente”.

Las quejas presentadas ante las autoridades jurisdiccionales a que se refiere el artículo 98 de la Ley Reglamentaria, son las siguientes:

- ✓ Queja en que se haya planteado el exceso o defecto en la ejecución del auto que concedió la suspensión provisional o definitiva (artículo 95 fr. II).
- ✓ Quejas por incumplimiento del auto en que se haya concedido al quejoso la libertad caucional.
- ✓ Quejas en las que se haya planteado exceso o defecto en la ejecución de la sentencia que haya amparado al quejoso.

Contra las resoluciones que recaigan a estos tres supuestos procede la queja de acuerdo al artículo 95 fracción V de la Ley de Amparo.

3. La fracción VI del 95 de la Ley de Amparo contempla 2 supuestos de procedencia:
- ✓ Contra los autos de trámite dictados en amparo indirecto en el expediente principal o en el incidente suspensorial siempre y cuando no se dicten en la audiencia constitucional y que por su trascendencia y gravedad causen un perjuicio a las partes que es irreparable en la sentencia definitiva, respecto de las que no resulte procedente el recurso de revisión.
 - ✓ Contra los actos dictados con posterioridad a que se haya resuelto el juicio de amparo en primera instancia, que no admitan otro recurso y que no puedan ser reparables por la autoridad que conoció del amparo o la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
4. Contra resoluciones definitivas que se dicten en el incidente de reclamación de daños y perjuicios a que se refiere el artículo 129 del mismo ordenamiento, cuando el importe de esos daños y perjuicios exceda de 30 días de salario mínimo.
5. Contra las resoluciones que dicten las autoridades responsables en materia de suspensión del acto reclamado en amparo directo, es decir aquellas en que no provean sobre la suspensión dentro del término legal o concedan o nieguen ésta; cuando rehúsen la admisión de fianzas o contrafianzas; cuando admitan las que no reúnan los requisitos legales o que puedan resultar insuficientes; y en aquellos casos en que nieguen al quejoso su libertad caucional, o dichas resoluciones causen daños o perjuicios notorios a alguno de los interesados.
6. Este supuesto de procedencia se subdivide en dos:
- ✓ Contra sentencias interlocutorias dictadas en el incidente de cumplimiento sustituto de la sentencia de amparo.

- ✓ Contra las resoluciones que impliquen la determinación de la caducidad del procedimiento tendiente al cumplimiento de la sentencia de amparo, regulado por el artículo 113 de la Ley de Amparo.
7. Contra el auto en que se conceda o niegue la suspensión provisional en amparo indirecto. Esta se conoce como queja de 24 horas porque precisamente se cuenta con dicho término para promoverla.

Procedimiento de la queja como recurso:

La presentación del recurso, por regla general se hace ante el Tribunal Colegiado de Circuito competente. Aclarando que en el caso de la fracción XI del artículo 95 de la Ley de Amparo, la queja deberá presentarse directamente ante el Juez de Distrito que dictó el auto por recurrir, quien inmediatamente deberá remitirlo al Tribunal Colegiado de Circuito correspondiente.

En el escrito de queja el recurrente deberá hacer valer agravios. El Tribunal Colegiado de Circuito deberá requerir a la autoridad jurisdiccional para que rinda un informe sobre la queja, dándosele un término de 3 días hábiles para tal efecto.

El asunto será turnado a un magistrado ponente integrante del Tribunal Colegiado de Circuito quien elaborará el proyecto para la emisión de la sentencia que corresponda.

El término para su interposición es de 5 días hábiles siguientes a que haya surtido efectos la notificación de la resolución recurrida. Aclarando que en caso de la “queja de 24 horas”, el término para su presentación será de 24 horas.

El término judicial para resolver la queja como recurso será dentro de los 10 siguientes a aquel en que haya fenecido el término de 3 días otorgado al Ministerio Público para que exprese lo que a su derecho convenga. Aclarando que el

supuesto de la queja de 24 horas, la resolución deberá dictarse dentro de las 48 horas siguientes a que el Tribunal Colegiado de Circuito reciba el escrito de queja.

Supuestos de procedencia de la queja como incidente.

1. Contra actos de las autoridades responsables, por exceso o defecto en la ejecución del auto en que se haya concedido al quejoso la suspensión provisional o definitiva del acto reclamado. La autoridad que conoce de la queja será el juez o la autoridad que conozca del amparo en términos del artículo 37 de la Ley de Amparo o el Tribunal Colegiado de Circuito en la hipótesis prevista en el artículo 109, fracción IX constitucional. El término para su interposición será en cualquier tiempo hasta antes de que se dicte la sentencia ejecutoria.
2. Contra las autoridades responsables por incumplimiento del auto en que se haya concedido al quejoso la libertad bajo caución. La autoridad que conoce es el Juez de Distrito o la autoridad que conozca del amparo en los términos del artículo 37 de la Ley Reglamentaria o el Tribunal Colegiado de Circuito en el caso previsto por el artículo 107, fracción IX de la Constitución. El término para interponerlo será en cualquier tiempo hasta antes de que se dicte la sentencia ejecutoria.
3. Contra las autoridades responsables por exceso o defecto en la ejecución de la sentencia en que se haya amparado al quejoso. Quien conocerá de la queja será el Juez de Distrito, la autoridad que conozca del amparo en términos del artículo 37 de la Ley Reglamentaria o el Tribunal Colegiado de Circuito. El término para la presentación será de 1 año.
4. Contra actos de las autoridades responsables en los casos de competencia del Tribunal Colegiado de Circuito en amparo directo por exceso o defecto en la ejecución de la sentencia que haya amparado al quejoso. Quien conocerá

será el Tribunal Colegiado de Circuito que conoció o debió conocer del Recurso de Revisión. El término para hacer valer la queja será de 1 año.

Concluyendo el estudio de este recurso podemos señalar que existen supuestos de procedencia de la queja como recurso y supuestos de procedencia de la queja como incidente.

La diferencia entre el incidente de inejecución de la sentencia de amparo y la queja, es que el incidente de ejecución de sentencia, previsto en los artículos 104 a 113 de la Ley de amparo, procede por la falta de cumplimiento de la sentencia de amparo, bien por evasivas en el cumplimiento, por imponer procedimientos ilegales para su cumplimiento o cuando se incurre en la repetición del acto reclamado. Es decir, en el incidente de inejecución de la sentencia de amparo existe una abstención en el cumplimiento de la misma. En tanto que en lo que se conoce como queja como incidente procede contra el cumplimiento excesivo o defectuoso de la sentencia de amparo o de la sentencia incidental que concede la suspensión del acto reclamado al quejoso. Es decir, aquí no existe una falta de cumplimiento, sino un cumplimiento excesivo o defectuoso.

El que se denomine a este recurso como “queja como incidente” no significa que el mismo se tramite en forma de incidente, sino que los supuestos de procedencia de esta se asemejan a los de un incidente.

CAPÍTULO IV

EL AMPARO INDIRECTO Y SU PROCEDENCIA FRENTE A LA NEGATIVA FICTA RECAIDA A LA CONSULTA

En el presente capítulo entramos en concreto al estudio de la problemática que hemos venido vislumbrando a lo largo del presente trabajo de investigación. De esta manera presentamos algunas de las opiniones jurisdiccionales y doctrinarias que consideramos más trascendentes en torno a la procedencia del amparo indirecto como medio de defensa del que dispone gobernado ante el silencio de la autoridad administrativa tratándose de consultas fiscales.

Como podremos ver, las posturas respecto del tema en cuestión se encuentran divididas. Por un lado hay quienes se pronuncian a favor de la utilización de este medio de control de la constitucionalidad de los actos de autoridad, mientras que por el contrario encontramos a aquellos que sostienen que el medio de defensa ordinario resulta mucho más efectivo para hacer valer el derecho de petición materializado en el ámbito fiscal a través de las peticiones o solicitudes formuladas por los particulares.

1. Criterios sustentados por los órganos jurisdiccionales en relación a la negativa ficta recaída a la consulta (SCJN y TFJFA)

Como hemos señalado en capítulos anteriores el tema relativo al tratamiento y la impugnación de la negativa ficta recaída a la consulta fiscal no ha sido estudiado como tal por la jurisprudencia, ni se encuentra regulado dentro de nuestra legislación vigente, problemática que resulta por demás interesante y que nos impulso a realizar el presente trabajo de investigación.

Sin embargo lo anterior, encontramos algunos criterios emitidos en relación a las respuestas negativas que en forma expresa la autoridad fiscal otorga al consultante, lo que nos permitirá hacer un análisis de la postura sostenida por los

tribunales federales y la Suprema Corte en torno a esta materialización del derecho de petición. En este tenor procedemos a estudiar los siguientes criterios:

CONSULTAS. CUANDO CONSTITUYEN RESOLUCIONES. Del artículo 160, fracciones I, IV y VII, del Código Fiscal de la Federación, se deduce la necesidad de **precisar si las resoluciones recaídas a consultas formuladas a autoridades fiscales competentes, constituyen resoluciones que los particulares pueden impugnar, cuando les son desfavorables,** y que las autoridades deben impugnar si les son favorables a aquéllos. Al respecto es de notarse que **para que la respuesta dada a una consulta formulada por un particular pueda constituir una resolución en sentido estricto, es decir para que pueda impugnarla si le es desfavorable o para que ligue a la autoridad si le es favorable al particular, de modo que dicha autoridad no pueda desconocerla sin demandar su nulidad, deben satisfacerse dos requisitos: a) la respuesta dada debe referirse a una situación concreta y no a una situación abstracta, ya que sólo así podrá haber un equivalente de cosa juzgada, administrativamente, y b) debe ser dada en uso de facultades legales, por autoridad competente.** En estas condiciones, si el particular tiene derecho a formular una consulta a la autoridad, y si la consulta se plantea respecto de una situación concreta, **la autoridad está obligada a responder esa consulta y su respuesta la liga, puesto que lo exige así la seguridad jurídica.** Si el particular, para normar su conducta en una situación concreta, tiene legalmente el derecho a formular la consulta, la autoridad no puede ni mediante una redacción ambigua o condicional, evadir el quedar ligada por su respuesta, de manera que **pueda provocar que el particular actúe en cierta forma con base en la respuesta que recibió y después encuentre que su situación legal es diferente, porque la autoridad no mantiene el criterio dado en la consulta.**²⁶⁸

Este criterio se emite con antelación a las reformas sufridas por el artículo 34 del Código Fiscal de la Federación y señala que para que la respuesta otorgada a una consulta fiscal pueda constituir una resolución en sentido estricto, es decir para que la misma pueda ser impugnada cuando esta resulte desfavorable y vincule a la autoridad cuando es favorable al particular, a tal grado que la autoridad no pueda desconocerla y deba demandar su nulidad para controvertir sus efectos, deben satisfacerse dos requisitos:

- 1) Que la respuesta se refiera a una situación concreta y no a una situación abstracta, ya que sólo así la respuesta podrá entenderse como un equivalente a la cosa juzgada aplicada al ámbito administrativo; y

²⁶⁸Semanario Judicial de la Federación, séptima época, número 26, sexta parte, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis aislada, página 21.

- 2) La respuesta debe ser otorgada en uso de las facultades legales de la autoridad, lo que quiere decir que la misma debe ser competente.

Para ello partimos del hecho de que el particular tiene legalmente el derecho a formular su consulta a las autoridades fiscales con el fin de normar su conducta en la situación concreta en la que se encuentra, es decir, adecuar al criterio emitido por la autoridad todos los actos tendientes al exacto cumplimiento de sus obligaciones fiscales.

Por lo que en este sentido, se dice que la autoridad se encuentra obligada a responder la consulta y de acuerdo a este criterio, su respuesta la vincula puesto que con ello se resguarda la seguridad jurídica del gobernado, ya que de no ser así se podría causar que el particular actué conforme lo dicta la resolución de la autoridad y posteriormente la autoridad tuviera la posibilidad de modificar su criterio sin que nada la obligara a mantener el que había otorgado a través de la resolución de la consulta, lo que dejaría al particular en total incertidumbre jurídica puesto que no tendría certeza de su situación fiscal.

Como sabemos el criterio que venimos analizando es anterior a la reforma al artículo 34 del Código Fiscal de la Federación, vigente a partir del año 2007, siendo que actualmente se despoja de su carácter vinculante a las respuestas negativas o desfavorables recaídas a las consultas, lo que incide directamente en la postura que se puede provocar en el particular, es decir, que puede ocurrir que este actúe en base a la respuesta que recibió. Cuando el consultante obtiene una resolución expresa que señala que el criterio de la autoridad es contrario al que este le ha propuesto en su consulta, el particular no vería afectada su esfera jurídica ya que aunque la respuesta fuese negativa, esta no será vinculante de acuerdo a la normatividad vigente, por lo que no se ve obligado a aplicar el criterio negativo de la autoridad fiscal contenido en la respuesta a su consulta, pero tampoco podrá impugnarla en forma inmediata, sino que para ello deberá esperar

a que se dicte una resolución definitiva que aplique el criterio relativo y que será considerada como el primer acto de aplicación.

Lo anterior nos queda claro, tratándose de una respuesta expresa, pero lo interesante es analizar que sucede cuando nos encontramos ante la ausencia de resolución en una consulta fiscal, puesto que el hecho de aplicar la ficción legal que prevé el ordenamiento de la materia (la negativa ficta), aplicable a todas las solicitudes y peticiones que se formulen en materia fiscal federal, al no le permite al particular obtener una respuesta expresa, lo deja en total estado de incertidumbre, pues aunque puede considerar que su consulta fue resuelta contraria a sus intereses ante el silencio de la autoridad, aun cuando la situación real y concreta que presento en su consulta con el fin de obtener un criterio que normara su conducta si debió concederse a su favor.

Por lo que aun en el caso de que el consultante observe la postura contraria a lo que ha solicitado (aplique un criterio contrario al que planteo en su consulta, en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales, es decir que este aplique la figura de la negativa ficta) puede ser que después, si la autoridad ejerce sus facultades de verificación, determine que su situación legal es diferente, porque la autoridad fiscal no mantiene el criterio que el particular considero había operado para su consulta, al haber aplicado la ficción legal correspondiente ante la ausencia de contestación en el plazo de tres meses. Caso en el que, siguiendo las directrices del criterio estudiado, el gobernado se encuentra en total inseguridad jurídica y por tanto la consulta no cumple con su objetivo.

Otro criterio en torno al tema en cuestión es el siguiente:

CONSULTAS FISCALES. EL ARTÍCULO 34 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, VIGENTE DESDE EL 1o. DE ENERO DE 2007, AL MODIFICAR LOS EFECTOS DE LAS RESPUESTAS QUE RECAEN A AQUÉLLAS, ES CONGRUENTE CON LA REGULACIÓN EN MATERIA FISCAL Y CON EL PRINCIPIO DE AUTODETERMINACIÓN DE LOS TRIBUTOS. Previamente a la reforma del mencionado precepto, los criterios emitidos por la autoridad fiscal al dar respuesta a una consulta fiscal eran considerados una instancia y vinculaban al

particular que la formuló, por lo que podían impugnarse. No obstante, la resolución a las controversias donde se combatía la respuesta recaída a una consulta fiscal en ocasiones se limitaba al contenido de ésta, y no a una apreciación de los hechos, documentos, contabilidad y demás elementos que conforman la realidad económica y jurídica del contribuyente. Por ello, el legislador pretendió dar a éste una mayor seguridad jurídica, modificando los efectos de **las respuestas a las consultas fiscales**, pues en el **artículo 34 del Código Fiscal de la Federación vigente a partir del 1o. de enero de 2007, estableció que ya no serían obligatorias para los particulares**. Lo que resulta congruente con la regulación en materia fiscal, pues acorde con el artículo 14 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa puede promoverse juicio contencioso administrativo contra resoluciones definitivas, pero **la respuesta a las consultas fiscales no puede considerarse como tal, al no obligar al particular ni determinar a su cargo una situación fiscal**; así como con el principio de autodeterminación de los tributos - conforme al cual el contribuyente determina el impuesto a pagar-, pues **la esfera jurídica de éste se afectará hasta que la autoridad ejerza sus facultades de fiscalización y establezca su situación fiscal.**²⁶⁹(énfasis agregado)

En la jurisprudencia anterior se señala que al haberse modificado el efecto de las respuestas recaídas a las consultas, estas no puede considerarse como resoluciones definitivas para efectos de su impugnación, ya que no obligan al particular ni determinar a su cargo una situación fiscal, por lo que tampoco vinculan a la autoridad y no tienen el carácter de instancia. Considerando que la esfera jurídica del consultante no sufre afectación hasta en tanto la autoridad ejerce sus facultades de fiscalización y establece la situación fiscal del contribuyente de forma concreta mediante una resolución definitiva que de por concluidas sus facultades de verificación.

Lo anterior se justifica, de acuerdo al criterio analizado, debido a que el legislador considero que con estas medidas le otorgaría al particular mayor seguridad jurídica al modificar los efectos de las respuestas a las consultas. Lo que a criterio de los concedores de la materia se llevo a cabo únicamente con el fin de evitar el cumulo de litigios que se interponían en contra de las respuestas negativas recaídas a las consultas fiscales.

Pues consideramos que con tal medida se consiguió justamente el efecto

²⁶⁹Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo XXX, septiembre de 2009, primera parte, sección tercera, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, jurisprudencia 2a./J. 112/2009 página 473.

contrario, es decir, legitimar a la autoridad dentro de la ley ordinaria, para que esta pueda ser omisa en su obligación de dar contestación a todas las consultas fiscales que le sean planteadas, propiciando una total inseguridad jurídica para el gobernado, violando a su antojo el derecho de petición consagrada en nuestra Norma Fundamental.

Puesto que no debemos perder de vista que dichas respuestas si marcan las directrices a seguir por los particulares respecto a la aplicación correcta de las normas fiscales, que en su mayoría no son claras para el contribuyente en general, y que es por ello que recurren a figuras como la consulta con el fin de dar correcto cumplimiento a las obligaciones fiscales a su cargo y que ello también se encuentra estrechamente ligado con el principio de autodeterminación²⁷⁰ que rige a nuestro sistema tributario.

Y es por esta razón que se formulan las consultas, atendiendo a la necesidad de seguir un criterio que la autoridad fiscalizadora aprueba como correcto para el caso concreto y real en que se encuentra el consultante.

CONSULTA FISCAL. LA RESOLUCIÓN FAVORABLE AL PARTICULAR VINCULA A LA AUTORIDAD QUE LA EMITIÓ. Si conforme al artículo 34 del Código Fiscal de la Federación el administrado formula a la autoridad fiscal competente, en forma individual, una consulta sobre determinados aspectos imperantes en su realidad fiscal presente, no futura y probable, y la autoridad da respuesta a esa consulta, la resolución, que por razones de congruencia debe referirse a la situación del solicitante en el momento en que realizó la petición, de ser favorable a este último vincula a la autoridad.²⁷¹ (énfasis agregado)

Por su parte la contradicción de tesis 15/2006-PL, nos permite observar que el carácter vinculante de las respuestas a la consulta se sigue manteniendo en aquellos casos en que esta sea de carácter positivo al particular y se haya

²⁷⁰Entendido como una de las formas de determinación de la obligación tributaria, a través de la cual el propio contribuyente (sujeto pasivo) determina las contribuciones a su cargo al presentar sus declaraciones anuales o provisionales, principio que encuentra su sustento dentro de nuestro sistema tributario en el artículo 6° del Código Fiscal de la Federación.

²⁷¹Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo XXVI, diciembre de 2007, primera parte, sección primera, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tesis P. XXXV/2007 página 17.

formulado en forma individual, sobre determinados aspectos imperantes en la realidad fiscal presente del particular, no futura ni probable y ante la autoridad competente, caso en que dicha respuesta favorable si vincula a la autoridad, quien deberá respetar su determinación y en caso de estimar que se emitió en forma contraria a derecho deberá acudir ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa a través del juicio de lesividad con el fin de despojar de sus efectos a su determinación.

Mientras que, como hemos analizado, la consulta resuelta negativamente no será vinculante para el particular y la autoridad, misma que tampoco será impugnabile a través de los medios de defensa ordinarios previstos en el Código Fiscal de la Federación y la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, por no encontrarse dentro de los supuestos de procedencia que marcan las leyes relativas y por no tratarse de una resolución con el carácter de definitivo.

Partiendo de esta idea, si se aplicarán las mismas reglas a la negativa ficta recaída a la consulta tal como si se tratara de una resolución de carácter negativo emitida en forma expresa, no tendría razón de ser que la ficción legal se aplicara a la consulta no resuelta en el plazo concedido para tal efecto, en virtud de que no se cumple con el objetivo de dicha ficción jurídica, puesto que con su aplicación no facilita al gobernado el acceso a los medios de defensa ordinarios que le permitan tratar de obtener una respuesta favorable ante la propia autoridad administrativa o ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Por su parte el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa ha emitido los siguientes criterios en relación al tema en estudio:

IMPROCEDENCIA DEL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. RESPECTO A RESOLUCIONES DE CONSULTAS FISCALES DICTADAS CON POSTERIORIDAD AL 1º DE ENERO DE 2007, CON INDEPENDENCIA DE QUE LA CONSULTA SE HAYA PRESENTADO CON ANTERIORIDAD A DICHA FECHA. El artículo 34 del Código Fiscal de la Federación, en vigor a partir del 1 de

enero de 2007, prevé que las respuestas recaídas a las consultas ya no serán obligatorias para los particulares, quienes sólo podrán impugnarlas cuando ellas sean aplicadas por las autoridades en una resolución definitiva que al efecto lleguen a dictar, lo que deja claro, que la simple resolución a la consulta hace improcedente su impugnación inmediata, dado que se requiere de un acto posterior, de carácter definitivo, en el que la autoridad aplique el criterio contenido en la consulta previamente resuelta, para poder impugnarla. Al respecto, se destaca que **la aplicabilidad de dicho numeral, no quedó condicionada a la fecha de presentación de la consulta**, ya que así no se previó en los artículos Transitorios del Decreto que lo reformó, **sino a la época en que se emite la respuesta recaída a la consulta de que se trate**, ello, **porque se trata de una norma de procedimiento**, en tanto que no regula aspectos de fondo. Por tanto, si en un juicio se impugna la respuesta recaída a la consulta, efectuada por la autoridad ya durante la vigencia del nuevo texto legal, queda evidenciada **la improcedencia del juicio contencioso administrativo.**²⁷² (énfasis agregado)

De la tesis anterior podemos señalar que el Tribunal en comento expresa que a través de la reforma al artículo 34 del Código Fiscal de la Federación, que entro en vigor en el año 2007, las respuestas recaídas a las consultas no son obligatorias para los particulares, lo que podemos desprender incluso del texto de este precepto normativo, lo que significa que la resolución que emita la autoridad fiscal con el fin de responder a la consulta no permite su impugnación inmediata, ya que en caso de que el particular intentara algún medio de defensa en su contra (juicio de nulidad) el mismo sería declarado improcedente al no tratarse de una resolución de carácter definitivo, y que de acuerdo con el Tribunal Fiscal en comento, se sostiene que para que la acción de nulidad del particular pudiera admitirse será necesario que se enderece en contra de un acto posterior que si sería de carácter definitivo y que se traduce en la resolución que emita la autoridad en el que aplique el criterio contenido en la consulta previamente resuelta, y será hasta ese momento que dicho acto será impugnabile por el particular.

Por lo que será hasta entonces que el criterio sostenido por la autoridad al resolver la consulta será vinculatorio para ambas partes, en virtud de que se considera que solo hasta este punto se causa una afectación en la esfera jurídica

²⁷²Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, sexta época, año I, no. 10, octubre 2008, Sala Regional Noroeste III, tesis VI-TASR-XXXI-18 página 572.

del gobernado.

Por otro lado señala el Tribunal, que la reforma en cuestión deberá aplicarse desde su entrada en vigor a todas las respuestas que la autoridad fiscal otorgue a consultas incluso respecto a aquellas que se hayan formulado con anterioridad, puesto que se trata de una norma de procedimiento que no regula aspectos de fondo. Es así que deberá tomarse en cuenta el artículo 34 vigente en la época en que se emitió la respuesta que recaiga a la consulta de que se trate, sin que se tome en cuenta el momento en que el particular la ha formulado.

Un criterio más que ha emitido el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa respecto a este tema es el siguiente:

CONSULTA FISCAL SU RESPUESTA NO ES UNA RESOLUCIÓN DEFINITIVA DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 34 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. El referido numeral en su texto vigente a partir del 01 de enero de 2007, establece que **las respuestas recaídas a las consultas, no serán obligatorias para los particulares, y que los criterios contenidos en ellas sólo serán impugnables cuando la autoridad hacendaria los aplique en una diversa resolución definitiva**, por lo tanto, dichas respuestas no constituyen resoluciones definitivas, **ni afectan los intereses jurídicos del contribuyente** al no ser de observancia obligatoria, en esa virtud, **el juicio de nulidad promovido contra las respuestas a una consulta fiscal es improcedente en términos de las fracciones I y XVI, del artículo 8º de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.**²⁷³ (énfasis agregado)

El criterio anterior considera, al igual que el anterior, que la falta de obligatoriedad de los criterios contenidos en las respuestas a las consultas fiscales, impide al interesado impugnar de manera directa tales determinaciones por lo que deberá esperar a que la autoridad hacendaria aplique dichos criterios al emitir una resolución definitiva en uso de sus facultades de verificación.

La Segunda Sala Regional Metropolitana del tribunal en comento, también se pronuncia en el sentido de considerar que la determinación recaída a la

²⁷³Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, sexta época, año II, no. 17, mayo 2009, Segunda Sala Regional Metropolitana, tesis VI-TASR-II-7 página 419.

consulta planteada por el peticionario no afecta su *intereses jurídico*, lo que impide que se le considere como un acto definitivo para efectos del juicio contencioso administrativo que en este caso resultaría improcedente (por no encontrarse dentro de los supuestos de impugnación que marca la ley) y por ende debe sobreseerse.

Respecto a este punto no debemos soslayar que de acuerdo a la reforma constitucional en materia de amparo recientemente aprobada por el Congreso de la Unión, el que el gobernado no tenga un interés jurídico o directo en el asunto de que se trate, no será un impedimento para que el mismo acuda en su calidad de quejoso a hacer valer los derechos que protege nuestra norma fundamental, ya que acogido por un *interés legítimo* estará en posibilidad de deducir su acción de amparo en contra del acto de autoridad que vulnera sus prerrogativas.

Tomando en consideración todo lo anterior insistimos en el hecho de que estas reglas y criterios pueden parecernos hasta cierto punto razonables al ser aplicados a aquellos casos en que el consultante se encuentra ante el panorama ideal de haber obtenido una respuesta a la consulta elevada ante la autoridad fiscal, sin importar el sentido de la misma ya sea que se trate de una respuesta favorable o en su caso contraria a su postura. Sin embargo, consideramos que esto no sería aplicable cuando nos encontramos ante la inexistencia de respuesta o pronunciamiento de la autoridad en torno a la consulta fiscal planteada, ya que en estos casos el particular no conoce a ciencia cierta el criterio que debe regir su conducta al aplicar determinadas normas fiscales, aun cuando el criterio que debió emitir la autoridad no fuera obligatorio; por lo que este no puede permanecer en total incertidumbre y esperar que solo en el caso de que la autoridad ejerciera sobre el alguna de sus facultades de verificación, se estudie si este cumplió correctamente con los criterios aplicables a su situación jurídica real y concreta.

Lo anterior, sin soslayar, que aun cuando la Secretaría de Hacienda tiene

la obligación de publicar un listado que contenga los criterios favorables emitidos en respuesta a las consultas, ello resulta insuficiente y de ninguna manera debe coartar el derecho que tiene el particular de formular las consultas que considere pertinentes para presentarle a la autoridad las dudas que le impiden cumplir de forma correcta con sus obligaciones fiscales, con el fin de prevenir futuras determinaciones de créditos o sanciones como consecuencia del estudio de su situación fiscal en forma posterior en el ejercicio de las facultades de comprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien las ejerce a través del Servicio de Administración Tributaria.

2. Procedencia del juicio de amparo indirecto contra la negativa ficta recaída a la consulta

Cuando la negativa ficta se introdujo en las leyes fiscales y administrativas se hizo con el objeto de que el particular tuviera opciones o medios de defensa dentro la legislación secundaria ante el silencio de la autoridad fiscal y administrativa, que fueran distintas al amparo, al que acudía ante la violación a su derecho de petición, siendo el único medio de defensa que salvaguardaba hasta ese momento la citada garantía.

Desde la introducción de esta ficción jurídica al ámbito fiscal y administrativo, se menciona en la exposición de motivos que daba nacimiento a esta figura que “era optativo para el gobernado el elegir los medios de defensa ordinarios ante el silencio de la autoridad o en su caso hacer uso del juicio de amparo,” sin embargo era claro que las violaciones invocadas en el medio de defensa que había elegido lo imposibilitaban para acudir al otro aduciendo los mismos agravios o argumentos en contra de la mencionada negativa ficta, ya que se trata de instituciones distintas, en que se reclama cuestiones diferentes y cuyo objeto es totalmente diverso. Volviéndose excluyentes uno del otro, por lo menos en un primero momento, atento al principio de definitividad en amparo.

Ya que, en el caso del amparo, el quejoso debe señalar que la autoridad fiscal ha violado su derecho de petición, siendo su argumento central la falta de respuesta de su instancia por parte de la autoridad, dentro del plazo que la ley de la materia le otorga como cabalmente adecuado para resolver la petición de que se trate; en el caso de la consulta fiscal, una vez fenecido el plazo de tres meses que otorga a la autoridad el multicitado artículo 34 del Código Fiscal de la Federación.

Mientras que por otro lado, si el particular optaba por impugnar la negativa ficta a través de un juicio de nulidad, la demanda en primer momento, atacaba la ilegalidad de la resolución por carecer de la fundamentación y motivación exigida por la ley secundaria a todos los actos de autoridad fiscal y sus resoluciones. Lo anterior se evidencia aun más en criterios como los siguientes:

NEGATIVA FICTA REGULADA EN EL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. NO PUEDE SER RECLAMADA MEDIANTE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO, EN ATENCIÓN A SU NATURALEZA Y AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD. Tomando en cuenta la regulación de la negativa ficta en el Código Fiscal de la Federación, así como diversas opiniones doctrinales se llega a la conclusión de que **la negativa ficta es una ficción legal de efectos exclusivamente procesales y, por lo tanto, no constituye un verdadero acto; es una ficción cuyo fin está encaminado a la apertura de la vía del contencioso administrativo en beneficio del particular, superando los efectos de la inactividad de la administración, ya que su configuración produce el efecto de sujetar al recurso o al juicio a la autoridad omisa.** En este tenor, al ser una técnica procesal específica que solamente opera en el contencioso administrativo, resulta inconcuso que **no es posible acudir al juicio de amparo por la vía indirecta para reclamar la negativa ficta, sino que debe de agotarse previamente, sin excepción alguna, el juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, por la vía del recurso o directamente y, de no ser así, se actualiza la causa de improcedencia de la fracción XV del artículo 73 de la Ley de Amparo, en atención a que no se ha cumplido con el principio de definitividad.**²⁷⁴(énfasis agregado)

Partiendo de este criterio emitido por los Tribunales Colegiados de Circuito, es claro que si acudimos al amparo indirecto no podemos señalar como acto reclamado la negativa ficta recaída a la consulta fiscal, debido a que esta

²⁷⁴Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo XIII, mayo de 2001, segunda parte, sección segunda, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis I.13o.A.5 A página 1183.

institución como tal no se encuentra prevista en el catalogo de garantías individuales y derechos que establece y reconoce nuestra constitución, además de ello se trata de una institución jurídica distinta al derecho de petición en razón de diversas características propias de cada una, como lo es su objeto mismo, ya que como la propia tesis lo señala, mientras la negativa ficta es una ficción legal para efectos “exclusivamente procesales,” cuyo fin se encuentra dirigido a otorgar al particular la opción de acudir a la vía contenciosa administrativa ante la inactividad de la administración, traducida en la omisión de dar respuesta a la consulta, petición o instancia planteada por el particular; por su parte el derecho de petición no encamina su objetivo a permitir la impugnación inmediata de la ausencia de respuesta de la autoridad, puesto que lo que protege el derecho de petición es que precisamente se otorgue una respuesta congruente a lo solicitado y que se haga del conocimiento del peticionario en breve termino, y que de esta manera no sea la autoridad fiscal, en este caso, quien a su arbitrio decida contestar o no las peticiones que le son formuladas, como sería la consulta fiscal.

Pero aun más, atendiendo a estas diferencias, la tesis anterior señala que el particular deberá acudir forzosamente al juicio contencioso administrativo ante el silencio de la autoridad en virtud de que si este omite promover la vía ordinaria y acudiera inmediatamente al amparo indirecto ante el silencio de la autoridad administrativa ello daría lugar a la improcedencia del medio de control de la constitucionalidad atendiendo al hecho de que no ha sido cumplido el principio de definitividad.

Sin embargo, nuestro argumento central se inclina a considerar que ante la falta de un instrumento idóneo en la legislación secundaria que permita al consultante atacar el silencio de la autoridad fiscal, lo procedente será impugnar en vía de amparo indirecto dicha omisión de respuesta, lo anterior significa que si acudimos a este medio de control de la constitucionalidad, nuestros conceptos de violación se desarrollaran en torno a atacar la violación a nuestro derecho de petición consagrado en el artículo 8º constitucional, que protege nuestro derecho a

obtener una respuesta congruente a lo solicitado y que se nos dé a conocer en breve término. En este caso el juez de amparo no puede aducir que el juicio de garantías será improcedente en atención a que se ha configurado una negativa ficta que regula la legislación fiscal y que no protege el texto constitucional, y más aun en el caso en estudio, ya que si pudiera considerarse que ha operado la negativa ficta ante una consulta no resuelta en el término de ley, lo cierto es que la utilidad y aplicación de dicha ficción legal, no garantiza al gobernado la posibilidad de acudir a los medios de defensa ordinarios y mucho menos el derecho a recibir una respuesta expresa, sea en el sentido que sea, aun cuando ella no sea vinculante. Lo anterior tiene sustento en las siguientes jurisprudencias:

PETICIÓN, DERECHO DE. NO DEBE SOBRESEERSE EN EL JUICIO CON BASE EN QUE EL SILENCIO DE LA AUTORIDAD CONSTITUYE UNA NEGATIVA FICTA. Cuando se reclama en amparo la violación al derecho de petición consagrado en el artículo 8o. constitucional, no es procedente sobreseer en el juicio con base en que el silencio de la autoridad constituyó una negativa ficta, por las razones siguientes: 1) **porque la aludida garantía constitucional no puede quedar suspendida por la creación o existencia de figuras jurídicas** (como la negativa ficta) que la hagan nugatoria, pues ello equivaldría a limitarla, restringirla o disminuirla y a condicionar su vigencia a lo que dispongan las leyes secundarias; 2) **porque la negativa ficta es una institución que, por sus características peculiares, es optativa para los particulares**, la cual, por surgir debido al transcurso del tiempo, sin respuesta específica y por escrito de la autoridad a la que se planteó la solicitud, no puede satisfacer el objeto primordial que se persigue con la garantía que tutela el artículo 8o. constitucional; y 3) **porque el Juez de amparo no puede prejuzgar sobre cuál es el medio de defensa con que debe ser impugnado el silencio de la autoridad**, cuando precisamente se le está pidiendo que obligue a esa autoridad a dar una respuesta, como lo exige el artículo constitucional invocado. Lo anterior, sin perjuicio de que **cuando el particular optó por impugnar la resolución ficta, ya no puede, válidamente, exigir contestación expresa, pues en tal supuesto clausuró su derecho de petición.**²⁷⁵(énfasis agregado)

Este criterio nos proporciona tres argumentos muy importantes a través de los cuales se constriñe a los Tribunales Federales a entrar al estudio de la demanda de amparo del quejoso que acude en vía de amparo indirecto a reclamar la violación a su derecho de petición, por lo que estos no podrán

²⁷⁵Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo X, diciembre de 1999, primera parte, sección tercera, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, jurisprudencia 2a./J. 136/99 página 245.

declarar improcedente el juicio relativo en virtud de considerar que en el caso que se pone en su conocimiento opera la negativa ficta prevista en la legislación secundaria que rige la instancia no resuelta que dio origen a la violación a este derecho reconocido constitucionalmente.

Aplicando lo anterior a nuestro tema de análisis, los jueces de distrito que por regla general serán los encargados de resolver los juicios de amparo indirecto que se inicien con motivo de la violación al derecho de petición de los particulares cuando la autoridad fiscal a omitido dar contestación a la consulta que le han formulado, transcurrido el término de tres meses que señala el artículo 34 del Código Fiscal de la Federación, no pueden aducir que ante esta ausencia de resolución ha operado la negativa ficta, señalando que la vía idónea para su impugnación es el juicio contencioso administrativo, sino que deberá entrar al estudio del amparo propuesto por el quejoso y resolverlo. Lo que se sustenta en los siguientes argumentos que nos parecen suficientes para justificar la acción de amparo que ejerce el particular en el caso del silencio administrativo recaído a la consulta:

1) El derecho de petición no puede quedar suspendido o supeditado a la creación o existencia de figuras jurídicas como la negativa ficta. Ya que ello equivaldría a limitar, restringir o disminuir y condicionar su vigencia a lo que dispongan las leyes secundarias para su aplicación, como en este caso lo haría el Código Fiscal de la Federación;

2) Por su parte la negativa ficta es una institución que, por sus características peculiares, es de carácter optativo para los particulares. El hecho de que esta ficción jurídica surja por el transcurso del tiempo, sin que exista una respuesta específica que emita por escrito la autoridad ante quien se planteó la solicitud o instancia, es claro que no satisface el objeto primordial que persigue la garantía tutelada por el artículo 8º constitucional, que es que el gobernado obtenga una respuesta acorde a su petición.

3) Finalmente debe considerarse el hecho de que el Juez de amparo no puede ni debe prejuzgar sobre el medio de defensa a través del cual debe ser impugnado el silencio de la autoridad, cuando lo que se pide a través de la demanda de amparo indirecto es que obligue a esa autoridad omisa a dar una respuesta, en los términos exigidos por el artículo octavo constitucional.

Mientras que por otro lado encontramos el siguiente criterio que expresa que no en todos los casos en que una petición o solicitud no es resuelta por la autoridad fiscal en el término máximo de cuatro meses²⁷⁶ podemos considerar que la negativa ficta se ha configurado, ya que existen supuestos en que esto no es posible y en su caso lo único que se violaría sería el derecho de petición del particular, contenido en el artículo octavo constitucional:

NEGATIVA FICTA Y DERECHO DE PETICION. SU DIFERENCIA EN LAS SENTENCIAS DICTADAS POR EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION. No toda petición o solicitud que se eleve a una autoridad fiscal y que ésta no conteste transcurrido el término de cuatro meses, constituye una negativa ficta, sino lo único que provocaría es que se viole en perjuicio del contribuyente que elevó tal petición o solicitud, el derecho de petición consagrado en el artículo 8o. constitucional, el cual es una institución diferente a la negativa ficta que establece el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación. La omisión en que incurra la autoridad fiscal al no dar respuesta de manera expresa dentro del plazo de cuatro meses, a la instancia, recurso, consulta o petición que el particular le hubiese elevado, para que pueda configurar la negativa ficta, es necesario que se refiera y encuadre en alguno de los supuestos que establece el artículo 23 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación; esto es, la negativa ficta únicamente se configura respecto de las resoluciones que deba emitir la autoridad administrativa fiscal con motivo de la interposición de los recursos en los que se impugnasen cuestiones de su conocimiento o acerca de peticiones que se le formulen respecto de las resoluciones que hubiese formulado y que omita resolver o contestar dentro del plazo de cuatro meses. En cambio, el escrito petitorio que no guarde relación con alguna de las hipótesis del invocado artículo 23, aun cuando la autoridad demandada omita darle respuesta después de cuatro meses, en modo alguno constituye la resolución negativa ficta, sino que provoca que se infrinja el derecho de petición, cuyo conocimiento es competencia exclusiva de los tribunales del

²⁷⁶Recordemos que este término se ha señalado jurisprudencialmente como el máximo que puede otorgarse a la autoridad para responder las peticiones o solicitudes que le formulen los particulares, pero que el mismo no se aplica en forma general puesto que se debe atender al caso específico de la consulta o petición de que se trate para determinar cuál es el tiempo razonablemente necesario para resolver estas instancias, lo que incluso podemos desprender de la ley que regula la instancia correspondiente, como es el caso de la consulta fiscal que deberá resolverse y notificarse al consultante dentro del plazo de tres meses.

Poder Judicial de la Federación.²⁷⁷ (énfasis agregado)

Partiendo de estos supuestos es claro que en amparo no podemos señalar como acto reclamado a la negativa ficta recaída a la consulta, debido a que esta figura legal no se encuentra prevista en el catálogo de derechos que establece y garantiza nuestra constitución, tratándose de una institución jurídica distinta al derecho de petición, puesto que dicha ficción persigue un fin de carácter procesal, al procurar la apertura de los medios ordinarios de defensa para el particular que ve afectada su esfera jurídica ante la ausencia de respuesta de la autoridad fiscal y administrativa.

Pero esto no significa que el particular no pueda acudir en vía de amparo indirecto a reclamar que sea respetado su derecho de petición que ha infringido la autoridad fiscal al no dar contestación a su planteamiento en tiempo. Más aun cuando de acuerdo a este criterio podría desprenderse que la consulta no forma parte de aquellas instancias a través de las cuales puede llegar a configurarse una negativa ficta, sino que se trata de una petición de carácter diverso. Lo que deja al particular con un único camino para constreñir a la autoridad a que se pronuncie sobre su consulta, este es acudir al juicio de amparo en la vía indirecta.

Tomando otro punto de análisis, la contradicción de tesis 51/98 señala que aun cuando el gobernado se vea impedido para impugnar directamente la respuesta recaída a la consulta, este hecho no violenta su garantía de seguridad jurídica, puesto que la autoridad no decide arbitrariamente la aplicación del criterio recaído a las consultas debido a que solo pueden ejercer sus facultades de verificación dentro de los plazos que el propio Código Fiscal de la Federación les otorga y no podrán ampliar la aplicación de dichos criterios indefinidamente en sus actos de verificación cuando estas ya se han extinguido y versaban sobre los hechos contenidos en la consulta fiscal:

²⁷⁷Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo III, marzo de 1996, segunda parte, sección segunda, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis VI.4o.2 A página 975.

CONSULTAS FISCALES. EL ARTÍCULO 34 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN NO VIOLA LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ENERO DE 2007). El hecho de que conforme al citado precepto legal, reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 2006, **los particulares no puedan impugnar las respuestas recaídas a las consultas fiscales realizadas a la autoridad, sino sólo las resoluciones definitivas en las que ésta aplique los criterios contenidos en dichas respuestas, no viola la garantía de seguridad jurídica** contenida en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues tales **consultas no son actos vinculatorios que produzcan efectos en la esfera jurídica de los gobernados.** Ello es así, porque **no se deja al arbitrio de la autoridad la decisión del momento en que ésta, mediante el ejercicio de sus facultades de fiscalización, debe aplicar el criterio emitido en la respuesta a la consulta que se le haya formulado,** ya que **el artículo 67 del mencionado Código expresamente señala el plazo en que se extinguen dichas facultades.**²⁷⁸ (énfasis agregado)

Si bien es cierto que la autoridad no puede aplicar los criterios favorables o desfavorables que contienen las respuestas a las consultas de los particulares fuera de los plazos que la ley les concede para llevar cabo sus facultades de verificación respecto de los actos del contribuyente, el hecho es que nos encontramos en el supuesto en que el criterio de la autoridad es inexistente y por tanto desconocido para el particular debido a la falta de respuesta a la consulta que ha formulado, por lo que en este caso su seguridad jurídica no se encuentra resguardada al permanecer en la total incertidumbre al no saber cuál será el criterio de la autoridad fiscal si esta llegase a efectuar actos de verificación sobre sus actos y obligaciones fiscales, lo que si quedaría a su arbitrio y discrecionalidad.

Ahora bien, como sabemos, recientemente nuestra Constitución ha sido sometida a un proceso de reformas en materia de derechos humanos y de amparo, a través de las cuales se ha extendido la visión protectora de nuestra carta magna, que siguiendo la tendencia internacional se ha inclinado por acoger dentro de su espectro de protección a los derechos humanos consagrados en diversos instrumentos internacionales de los que el Estado mexicano forma parte,

²⁷⁸Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, tomo XXIX, abril de 2009, primera parte, sección segunda, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, jurisprudencia 1a./J. 43/2009 página 135.

dejando a cargo de los tribunales federales la resolución de cualquier controversia relativa a la trasgresión de los derechos humanos reconocidos a través de tratados internacionales y las garantías otorgadas por nuestra Constitución.

Por su parte la reforma en materia de amparo procuro ser congruente con la modificación constitucional relativa a los derechos humanos. De esta manera, una vez iniciada la vigencia la reforma en cuestión, el juicio de amparo protegerá de manera directa, además de las garantías que actualmente prevé nuestra Constitución, los derechos humanos reconocidos por los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

Por lo que tocante a nuestro tema de análisis, un cambio que se ha introducido en esta reforma y que hemos analizado con mucho más detenimiento líneas atrás es la institución jurídica del “interés legítimo”, que se ha acogido tanto en la Carta Magna como en el proyecto de la nueva Ley de amparo que se encuentra en proceso de discusión, lo que quiere decir que para efectos del juicio de amparo la parte agraviada que solicita el amparo (quejoso) se identificará como aquella persona que aduce ser titular de un derecho o de un *interés legítimo* individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por la Constitución y por el Estado Mexicano en algún tratado internacional, y que dicha violación afecte su esfera jurídica de manera directa o incluso por su situación jurídica especial.

Tomando en consideración lo anterior, podemos ver que a partir de la entrada en vigor de las reformas en cuestión, el derecho de petición será reconocido por nuestra Constitución con el rango de derecho humano y deberá garantizarse a toda persona que se encuentre dentro del territorio nacional, pudiendo incluso obtener un mayor alcance en cuanto a su protección si la regulación del mismo se hiciera más extensiva en algún tratado internacional aceptado por el Estado mexicano (actualmente no se contempla en los tratados en materia de derechos humanos que nuestro país a signado, como es el caso de “el

Pacto de San José” sin embargo debemos dejar la opción abierta ya que en el futuro podrían celebrarse nuevos tratados que si contemplaran este derecho).

Por otro lado, el particular podrá acoger la figura del interés legítimo para acudir al amparo aunque el tribunal ordinario (Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa) considere que no tiene un interés jurídico en el asunto en virtud de que la legislación secundaria considera que la respuesta que en su caso debió recaer a la consulta fiscal no tiene el carácter vinculatorio, lo cierto es que la ausencia de respuesta es precisamente lo que permite al particular acudir al juicio de amparo y en este será el Juez de Distrito quien entrará al estudio de la constitucionalidad del acto y no a analizar la legalidad del mismo directamente sino en forma refleja, lo que ahora podrá hacer fundado el interés legítimo que le produce el hecho de desconocer el criterio de la autoridad fiscal respecto de la aplicación de determinada ley fiscal y que le impide saber a ciencia cierta si se encuentra realizando sus obligaciones fiscales en forma correcta.

Concluyendo este apartado, como hemos vislumbrado a través del análisis de los criterios anteriores, la procedencia del amparo indirecto en el caso de las consultas fiscales no resueltas por la autoridad competente dentro del término de tres meses que le otorga el Código Fiscal de la Federación, se puede sintetizar en dos aspectos: el primero de ellos es que aun con la existencia de una ficción jurídica como “la negativa ficta”, este hecho no condiciona la procedencia del juicio de amparo en su vía indirecta en que el gobernado puede atacar una clara violación a su derecho de petición.

Y por otro lado encontramos los criterios emitidos por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que se inclinan por que el particular elija y agote el juicio de nulidad previamente a que acuda al juicio de amparo.

Sin embargo cual de las dos posturas sería aplicable al caso concreto de la consulta fiscal, tomando en cuenta que de acuerdo al criterio del tribunal fiscal en

comento, no todas las instancias o solicitudes planteadas por el particular pueden configurar una negativa ficta en virtud de que la aplicación de dicha ficción jurídica se otorga al particular con el fin de que este pueda acudir al juicio contencioso administrativo sin demora una vez que el silencio de la autoridad se ha prolongado más allá del término con el que cuenta para resolver la instancia de que se trate, que en materia fiscal federal es de tres meses. Por lo que para el caso de la consulta fiscal debemos plantearnos en primer lugar, como ya lo hemos hecho en el presente trabajo de investigación, si ¿la figura de la negativa ficta resulta procedente y si es así, cuál será el mejor camino a seguir para el particular, que considere su operancia y que acuda a los tribunales administrativos para que estudien la legalidad de esta determinación inexistente o bien que acudan directamente a la vía indirecta en el amparo? o si ¿debería existir en la legislación alguna otra opción para el caso específico de las consultas fiscales que permitiera que el particular tuviera un camino legal claramente definido a seguir cuando la autoridad no ha tomado en consideración su instancia, cuyo fin era el que se emitiera un criterio de interpretación respecto de la situación real y concreta del consultante?

Pues bien en aras de definir las posturas que se han estudiado en este apartado procedemos a sintetizar los argumentos a favor y aquellos que están en contra de la procedencia del amparo indirecto ante el silencio administrativo recaído a la consulta fiscal, para con ello llegar a una conclusión que no permita elegir lo que sería la opción más viable para el particular.

2.2 Argumentos a favor

Dentro de las posturas que hemos venido analizando encontramos algunas ideas que podemos agrupar en este punto con el fin de vislumbrar la conveniencia de acudir al juicio de amparo ante la violación del derecho de petición cuando la autoridad fiscal omite dar contestación a la consulta fiscal que el particular formula con el fin de conocer el criterio a seguir en torno a una norma fiscal aplicable a su

situación real y concreta, con el fin de que en base a ello pueda cumplir con sus obligaciones fiscales.

Pues bien, para comenzar podemos ver que la extensión protectora del derecho de petición permite al gobernado hacer valer violaciones respecto de cualquier tipo de autoridades que lo violenten, englobando a la autoridad fiscal y administrativa, por lo que este derecho puede aplicarse a cualquier clase de instancia que ante ellos se ventile, tal es el caso de la *consulta fiscal*.

Por otro lado, sabemos que la impugnación del derecho de petición es de carácter casuístico en cuanto al término que debemos considerar a efecto de que la violación a nuestro derecho constitucional se materialice, ya que no en todos los casos puede aplicarse un término general sino que el mismo se determina en base a la petición solicitud o instancia de que se trate y el plazo que se considere adecuado y razonable para darle solución, que por lo general se contiene en la propia ley que da origen al acto que le da aplicación y desarrollo al derecho de petición en la legislación secundaria.

Por lo que para el caso de la consulta el Código Fiscal de la Federación ha concedido a la autoridad un plazo de tres meses para dar contestación a la misma, y una vez que este ha fenecido, sin que exista notificación de la resolución expresa que recaiga a la consulta formulada por el particular, este último puede considerar que se ha violado su derecho de petición y podrá impugnar en vía de amparo indirecto esta falta de determinación en cualquier tiempo posterior a ese plazo.

En torno a esta postura algunos doctrinarios han considerado que “la negativa ficta si resultaría violatoria del artículo 8° constitucional, aun cuando no coarte la viabilidad de optar por el amparo indirecto ante el silencio de la

autoridad.”²⁷⁹Puesto que ya que el artículo en mención dispone expresamente que a toda petición debe recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se ha dirigido “...prohíbe en nuestro ámbito jurídico la posibilidad de resoluciones tácitas o fictas.”²⁸⁰

Además de lo anterior hemos, del análisis realizado algunos criterios del poder judicial de la federación podemos extraer medularmente que los jueces de distrito o tribunales federales que conocen de los juicios de amparo indirecto en que se señale como acto reclamado la violación al derecho de petición de los particulares por la falta de contestación a la una instancia fiscal transcurrido el término de tres meses, no pueden sobreseer el juicio del que conocen argumentando que en el caso concreto ha operado la negativa ficta, en virtud de que el derecho de petición no está suspendido o supeditado la existencia de figuras jurídicas que atribuyan efectos al silencio de la autoridad, ya que con ello no puede limitarse, restringirse o disminuirse su aplicación y protección; además del hecho de que su vigencia no está condicionada por las leyes secundarias para su aplicación.

Aunado a lo anterior se considera que la negativa ficta es optativa para el particular lo que le permite elegir entre la vía ordinaria o en su caso acudir directamente a solicitar el amparo y protección de la justicia federal en aras de no quedar en estado de indefensión ante la omisión en que incurre la autoridad fiscal al no dar contestación a la instancia que el particular le ha formulado violando con ello garantía tutelada por el artículo 8° constitucional, lo que permite al gobernado obtener una respuesta acorde a su petición.

Y siguiendo en esta tesitura los jueces y tribunales de amparo no tienen competencia para prejuzgar sobre el medio de defensa a través del cual debe ser impugnado el silencio de la autoridad, cuando el objetivo de la interposición del

²⁷⁹RUEDA DEL VALLE, Iván. La negativa ficta en materia fiscal federal, *Op. cit.* nota 20, p. 77

²⁸⁰ *Ídem*

amparo es que el quejoso reciba respuesta a su instancia en los términos exigidos por el artículo octavo constitucional.

Por su parte el quejoso, al pedir el amparo, debe señalar que la autoridad fiscal ha violado su derecho de petición, al abstenerse de dar respuesta a su instancia dentro del plazo de tres meses que otorga el Código Fiscal de la Federación en el artículo 34 para el caso de las consultas fiscales y 37 de manera general para todas las instancias y peticiones que se formulen en materia fiscal federal.

Otro argumento a favor de la interposición del amparo indirecto ante la falta de respuesta a la consulta fiscal es que el efecto de la sentencia del juez constitucional deberá pronunciarse en el sentido de constreñir a la autoridad fiscal omisa a que responda expresamente la consulta del gobernado, dándole a conocer su criterio, mismo que de ir en el sentido propuesto desde un inicio por el consultante, generaría derechos a su favor y una situación fiscal específica para el mismo.

Por lo que basado en dichos argumentos, la procedencia del amparo indirecto ante el silencio de la autoridad fiscal que recae a la consulta, se vislumbra como el medio más rápido y directo para obtener una respuesta de la autoridad, aun cuando el amparo no resuelva el fondo del asunto planteado a través de la consulta fiscal, es decir que no resuelva cual debería ser el criterio aplicable, sino que únicamente tendría como efecto que el particular reciba una respuesta concreta de la autoridad fiscal omisa.

Lo que tiene sustento en el hecho de que no existe un instrumento jurídico idóneo que se contemple en la legislación ordinaria, que le permita al consultante atacar el silencio de la autoridad fiscal y obtener una respuesta que le indique el camino a seguir para encaminar sus actos al cumplimiento correcto y adecuado de sus obligaciones fiscales.

Debiendo prever que cuando acudimos a este medio de control de la constitucionalidad, nuestros conceptos de violación atacarán únicamente la violación a nuestro derecho de petición consagrado en el artículo 8° constitucional, que protege nuestro derecho a obtener una respuesta congruente a lo solicitado y que se nos dé a conocer en breve término.

2.3 Argumentos en contra

En contra de lo que hemos estudiado en líneas anteriores, encontramos algunas opiniones jurisprudenciales y doctrinarias que se muestran en contra de la procedencia del amparo ante la configuración de la negativa ficta en la consulta materia fiscal, argumentos sintetizaremos a continuación.

En primer lugar se dice que “la ventaja que representa la impugnación de una negativa ficta en relación con la interposición del amparo por violación al derecho de petición, es que en el primero de los casos el asunto quedara resuelto en cuanto al fondo en el mismo juicio seguido...”²⁸¹ ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, mientras que si se opto por el juicio de garantías, “...de concederse el amparo por considerarse violado el derecho de petición, el único objeto será el de provocar la resolución correspondiente por parte de la autoridad, siendo que si ésta le es desfavorable al particular, tendrá que promover los diversos medios de defensa en contra de la misma para encontrar solución al fondo de su problema.”²⁸²

Aplicando tales criterios al caso específico de la consulta fiscal, al que hemos acotado nuestro estudio, debemos partir de la idea de que aunque en apariencia la negativa ficta resulta aplicable cuando estamos frente a la ausencia de respuesta expresa de la consulta, lo que se traduce en el silencio de la autoridad, la realidad es que si el particular eligiera la opción de aplicar esta ficción

²⁸¹ RUEDA DEL VALLE, Iván. La negativa ficta en materia fiscal federal, *Op. cit.* nota 21, p. 75

²⁸² *Ídem*

jurídica y considerar que la autoridad resolvió negativamente el criterio que puso en su conocimiento, no podría interponer los medios de defensa ordinarios una vez que ha transcurrido el plazo para que la autoridad atienda su petición.

De cualquier modo, el tribunal fiscal no entraría al estudio del fondo del asunto en virtud de que la demanda de nulidad del particular sería desestimada atendiendo a que la negativa ficta recaída a la consulta fiscal se asimila a una resolución expresa que carece de efectos vinculatorios para la autoridad y el particular, por lo que no se trata de una resolución de carácter definitivo y que aunado a lo anterior no podría admitir a trámite la demanda en cuestión por no encontrarse dentro de los supuestos previstos por los artículos 14 y 15 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que le otorga competencia a este último en determinadas materias y actos dentro de los cuales no se encuentra la consulta fiscal.

Por lo que aun cuando la concesión del amparo “no tendría más objeto que el de obligar a la autoridad responsable a dictar la resolución respectiva, pudiéndolo hacer en cualquier sentido según sus consideraciones”²⁸³ es el único medio a través del cual el particular puede allegarse a una respuesta concreta y no hipotética, para conocer el criterio de la autoridad en forma certera ya sea en su beneficio o en su perjuicio.

Mientras que para otras instancias o peticiones “la institución negativa ficta se convertiría en un instrumento más eficaz para proteger los derechos de los particulares”²⁸⁴ al acercarlos a los medios ordinarios de defensa sin necesidad de que estos esperen indefinidamente a que la autoridad encamine su actuar a darle una respuesta a su instancia, frente a la consulta fiscal esta ficción jurídica se queda en el intento de una mera expectativa de acceso a la justicia en los tribunales ordinarios, que finalmente no se ve materializada por las lagunas que en

²⁸³ RUEDA DEL VALLE, Iván. La negativa ficta en materia fiscal federal, *Op. cit.* nota 21, p. 72

²⁸⁴ *Ibidem* p. 5

la propia ley existen para determinar un camino claro a seguir ante estas situaciones.

Por lo que llegamos a la conclusión de que lo más viable para el consultante que se encuentra inmerso en esta problemática, atendiendo a panorama normativo desalentador y a los criterios emitidos por jurisdiccionales en la materia, será que este acuda a demandar el amparo y protección de la justicia federal en la vía indirecta, por ser este el único camino que tiene expedito para hacer valer su derecho de petición, materializado en la consulta que ha formulado ante la autoridad fiscal.

Ya que una resolución ficta que recaiga a una consulta, por encontrarse indebidamente fundada y motivada, implica a los particulares se les prive del derecho de contar con una resolución sobre la aplicación correcta de las disposiciones fiscales que, por tal motivo, pudiera prevenir actos de molestia.

Lo que solo se conseguiría a través de la interposición del amparo indirecto ya que como hemos analizado, en el caso concreto en estudio los medios de defensa ordinarios, como son el juicio contencioso administrativo y el recurso de revocación resultan totalmente ineficientes (por no encontrarse supuestos de procedencia claros que permitieran el acceso a los mismos) para otorgar una solución al particular que con el fin de prevenir correcciones futuras por parte de la autoridad fiscal busca conocer los criterios correctos en la aplicación de las disposiciones fiscales que regulan las obligaciones a su cargo.

Por lo que únicamente es a través de este medio de control de la constitucionalidad de los actos de autoridad que el gobernado puede obtener una resolución expresa, que aun cuando sea contraría al criterio que ha propuesto a la autoridad fiscal para la interpretación de un determinado supuesto normativo, le dará certeza jurídica al saber con exactitud los motivos por los cuales la autoridad fiscal considera que debe aplicar ese precepto jurídico de determinada forma y no

de otra distinta. Lo que evitara que incumpla sus obligaciones fiscales y se vea afectado por posteriores revisiones fiscales que puedan determinar créditos y sanciones a su cargo con motivo de una mala interpretación a la ley fiscal al momento de autodeterminar sus contribuciones.

Y por tanto, como ya lo señalábamos líneas arriba, lo anterior significa que si acudimos a este medio de control de la constitucionalidad, nuestros conceptos de violación se desarrollarían en torno a atacar la violación a nuestro derecho de petición consagrado en el artículo 8° constitucional, que protege nuestro derecho a obtener una respuesta congruente a lo solicitado y que se nos dé a conocer en breve término.

Solución que consideramos, no deja este tema como definido y resuelto, sino que adquiere sus matices y que finalmente afecta nuestro sistema jurídico, que hace ineficientes los procedimientos ordinarios con el fin de eliminar la carga de trabajo del juzgador en perjuicio del gobernado y que finalmente orilla a adoptar otras medidas que se traducen en el uso indiscriminado de nuestro juicio de amparo, perdiendo su carácter extraordinario, al tener que atender cuestiones que podrían subsanarse de tener un texto legal claro y eficiente.

Para lo que es necesario prever una mejor regulación para la negativa ficta que, aun cuando se considere una evolución del derecho de petición, esta sigue teniendo una estructura deficiente, con lagunas como la que estudiamos en el presente trabajo de investigación.

CONCLUSIONES

Primera. Dentro de las garantías que concede nuestra Constitución encontramos al derecho de petición consagrado en su artículo 8°, mismo que podemos definir como la garantía que tiene toda persona de elevar una solicitud a cualquier autoridad pública, sobre algún tema determinado. Derecho que se encuentra condicionado a que la petición o solicitud de que se trate se formule en forma pacífica, respetuosa y por escrito. Esta prerrogativa también garantiza el derecho que tiene el peticionario a recibir una respuesta por escrito y que se haga de su conocimiento en breve término, en tanto que impone a las autoridades la obligación de responder a toda petición que les sea formulada por los gobernados.

Segunda. El derecho de petición constituye un derecho subjetivo que se considera satisfecho en el momento en que la autoridad atiende la petición del gobernado y se le otorga una contestación en el sentido que la autoridad considera procedente, haciéndola del conocimiento del peticionario y en breve término. Respuesta que deberá ser congruente con lo pedido, debe emitirse y darse a conocer al peticionario en el tiempo adecuado y razonable para tal efecto, que como máximo será de cuatro meses de acuerdo a las interpretaciones jurisprudenciales sobre el “breve término”.

Tercera. Como una especie del derecho de petición encontramos a la consulta fiscal, regulada por el artículo 34 del Código Fiscal de la Federación, que es un instrumento del que disponen los administrados y al que pueden acudir en forma optativa para exponer ante las autoridades tributarias aquellas dudas que surgen con motivo de la aplicación de algún precepto específico de la normatividad fiscal, atendiendo a la necesidad de seguir un criterio que la autoridad fiscalizadora aprueba como correcto de acuerdo a su interpretación en base a la situación real y concreta en que se encuentra el particular.

Cuarta. La consulta puede formularse por todo interesado con el objeto de obtener una resolución o pronunciamiento favorable por parte de la autoridad, adquiriendo de esta manera, derechos a su favor que serán vinculatorios para la autoridad, si la petición se presento antes de que esta ejercite sus facultades de verificación sobre los hechos materia de la consulta. Mientras que en caso contrario, si se obtiene un criterio desfavorable este no tendrá efectos vinculatorios para la autoridad y el consultante, quien únicamente podrá impugnar las resoluciones definitivas en las que la autoridad aplique los criterios contenidos en dichas respuestas a través de los medios de defensa conducentes.

Quinta. Dicha consulta debe formularse sobre una situación real y concreta, de manera individual, en que se exponga la petición de manera clara y precisa, planteando el tiempo, modo, lugar, objeto y circunstancias concretas que dan lugar a la consulta, los antecedentes y situaciones que le dieron origen y debe presentarse antes de que la autoridad se encuentre ejerciendo sus facultades de verificación respecto de las situaciones consultadas; además de los requisitos exigidos por la Carta Magna en su artículo octavo para ejercer el derecho de petición.

Sexta. Al igual que el resto de las peticiones e instancias en materia fiscal federal, la consulta fiscal debe ser resuelta por la autoridad y notificada al consultante dentro del término de tres meses. La ausencia de resolución implicará la violación al derecho de petición contenido en el artículo 8° constitucional, sin embargo en materia fiscal existe otra figura jurídica que le atribuye una interpretación al silencio de la autoridad para efectos procesales, esta es la negativa ficta.

Séptima. La negativa ficta tiene su origen en el *silencio administrativo*, de manera que la ley fiscal le atribuye un efecto desfavorable a la inactividad de la autoridad (al no resolver la instancia planteada) por el solo transcurso del tiempo, otorgando al gobernado la posibilidad de acudir a los medios de defensa ordinarios para que este no permanezca en estado de indefensión. Encuentra su fundamento legal en

el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, que señala que esta tendrá lugar cuando en un plazo de tres meses, la autoridad no ha resuelto y notificado al interesado la petición o instancia que este le ha formulado, por lo que se podrá considerar que la autoridad resolvió en forma negativa.

Octava. El derecho de petición y la negativa ficta son instituciones completamente distintas, sin embargo se considera que la negativa ficta ha constituido la evolución del derecho de petición en el derecho fiscal y administrativo, aun cada una de estas figuras jurídicas produce un resultado distinto para el gobernado y cuyas diferencias son notorias:

FIGURA JURÍDICA	DERECHO DE PETICIÓN	NEGATIVA FICTA
Regulación	Artículo 8° constitucional.	Artículo 37 Código Fiscal de la Federación.
Naturaleza	Garantía reconocida por la constitución como un derecho de toda persona que se encuentra en territorio nacional.	Ficción jurídica atribuida al silencio de la autoridad fiscal que constituye una resolución desfavorable al particular.
Origen	Solicitud, instancia o petición del particular.	Instancia o petición del particular.
Finalidad	Construye a la autoridad a resolver en forma expresa las peticiones de los gobernados.	Atribuye un efecto de una resolución negativa o desfavorable al particular cuando el silencio de la autoridad le impide obtener una resolución expresa, con el fin de que esta resolución ficta pueda impugnarse.
Ámbito de aplicación	Debe observarse por toda autoridad, sin importar la materia, por lo que aplica también a las autoridades fiscales y administrativas.	Únicamente tendrá aplicación cuando el ordenamiento de la materia de que se trate la atribuya como efecto del silencio de la autoridad. En materia fiscal- administrativa federal se encuentra regulada por el Código Fiscal de la Federación, por lo que se aplica en este ámbito.
Plazo para resolver la instancia	La constitución únicamente señala que deben ser resueltas y notificadas en "breve término".	El Código Fiscal de la Federación le otorga a la autoridad un plazo de tres meses para emitir su resolución y notificarla al gobernado. Concluido este plazo, el peticionario podrá considerar negada la instancia planteada.
Medio de defensa	En caso de inobservancia, será procedente el juicio de amparo indirecto.	Si se opta por considerar que la negativa ficta ha operado, podrá interponerse recurso de revocación o juicio contencioso administrativo.
Efecto buscado al impugnar	Que la autoridad conteste la petición.	Que se resuelva el fondo del asunto.

Novena. La negativa ficta es una ficción legal de efectos exclusivamente procesales y, por lo tanto, no constituye un verdadero acto; es una ficción cuyo fin está encaminado a la apertura de los medios de defensa en beneficio del particular, superando los efectos de la inactividad de la administración. Su configuración produce el efecto de sujetar al recurso o al juicio a la autoridad omisa. Con ella se suple la ausencia de resolución expresa una vez transcurrido el plazo marcado por la ley y su configuración otorga al particular la posibilidad de adoptar tres conductas: considerar que la autoridad resolvió negativamente la petición formulada, e interponer en cualquier tiempo los medios de defensa ordinarios; optar por esperar que la autoridad dicte la resolución correspondiente aun después de fenecido el plazo establecido en la ley y finalmente, impugnar en vía de amparo la violación directa a su derecho de petición.

Décima. Sin embargo el silencio administrativo que recae a la consulta fiscal ha generado la problemática de determinar si la figura de la negativa ficta resulta procedente y si es así, ¿cuál será el mejor camino a seguir para el particular? que considere su operancia y que acuda a los tribunales administrativos para que estudien la legalidad de esta determinación inexistente o bien que acuda directamente a la vía indirecta en el amparo ante la violación directa a su derecho de petición, al no encontrarse en la normatividad vigente, ni en criterios jurisprudenciales la solución a tal hipótesis.

Décimo primera. Por lo que llegamos a la conclusión de que la negativa ficta si puede operar respecto de la consulta fiscal aun cuando esta petición haya sido despojada de su carácter de instancia, así como de la obligatoriedad de las respuestas de la autoridad, mediante las reformas al artículo 34 del Código Fiscal de la Federación, vigentes a partir del 2007, debido a que el artículo 37, que regula esta ficción jurídica, no limita la aplicación de esta presunción en el presente caso.

Décimo segunda. Sin embargo a través del análisis de los medios de defensa a que habría lugar, cuestionamos la eficacia de la *negativa ficta* para el caso de la consulta fiscal, pues nos enfrentamos a un error de técnica legislativa, ya que de acuerdo al texto vigente de las normas que regulan tanto a la negativa ficta como a la consulta no puede interpretarse que dicha presunción no opera respecto de la petición del interesado, lo que deja abierta la puerta a su impugnación, siendo que la misma no será posible al haber despojado del carácter de instancia a la consulta y no encontrarse dentro de ninguno de los supuestos de procedencia de los dos medios de defensa que prevé el Código Fiscal de la Federación.

Décimo tercera. Al no ser impugnabile esta figura jurídica por recaer a una petición incompatible con la competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y no encontrarse dentro de los supuestos de procedencia del recurso de revocación llevado ante la autoridad administrativa, ya que los efectos negativos de esta respuesta no afectan la esfera jurídica del gobernado al no ser vinculantes, el propósito de la negativa ficta no se cumpliría ya que ante este escenario el administrado, a pesar de poder interponer los medios de defensa a que hubiera lugar, estos medios de impugnación son desestimados, pues de acuerdo a los criterios seguidos por el poder judicial, las respuestas a las consultas no son resoluciones definitivas y no causan perjuicio a los particulares, por no ser obligatorias, por lo que no entran al estudio de fondo de la consulta y el objeto de la negativa ficta no se cumple. Con lo que se elimina al gobernado toda posibilidad de acudir a estos medio de impugnación.

Décimo cuarta. Por lo que los medios de defensa ordinarios resultan del todo ineficaces ante la negativa ficta recaída a la consulta, lo que priva al gobernado del derecho de contar con una resolución que le proporcione una respuesta concreta sobre la aplicación correcta de las disposiciones fiscales, con la cual pudieran prevenir futuros actos de molestia, lo que se traduce en la violación a su derecho de petición consagrado en el artículo 8° constitucional.

Décimo quinta. Por su parte el juicio de amparo, dentro del sistema constitucional mexicano, es un medio de control de la constitucionalidad del que dispone el gobernado para lograr que se haga efectiva la constitucionalidad de los actos de autoridad cuando se ve afectado por ellos su esfera jurídica. No solo respecto de los derechos fundamentales en favor del gobernado sino en todo el orden constitucional en su conjunto en virtud de un gran número de derechos públicos subjetivos que se consagran en el texto constitucional y aquellos que se contemplan en instrumentos internacionales como son los tratados signados por México.

Décimo sexta. La procedencia del juicio de amparo indirecto en el caso en estudio toma su sustento del artículo 114 de la ley de amparo en su fracción II, que otorga al gobernado la posibilidad de recurrir al amparo ante aquellos actos aislados y autónomos que emita la autoridad administrativa, que por sí solos le causen un agravio en su esfera jurídica. Supuesto en que consideramos, se ubica el caso del silencio de la autoridad administrativa que recae a la consulta fiscal, que es un acto aislado que no sigue un procedimiento en forma de juicio y que por sí mismo podría causar un perjuicio al gobernado al violentar su derecho de petición.

Décimo séptima. No podemos suponer que la autoridad fiscal se encuentra facultada para permanecer en silencio de forma indefinida y que el particular debe adoptar una conducta pasiva ante ese hecho y permanecer en total incertidumbre, esperando que solo en el caso de que la autoridad ejerciera sobre él alguna de sus facultades de verificación, se estudie si este cumplió correctamente con los criterios aplicables a su situación jurídica real y concreta.

Décimo octava. Por lo que ante la falta de un instrumento idóneo en la legislación secundaria que permita al consultante atacar el silencio de la autoridad fiscal, lo procedente será impugnar en vía de amparo indirecto dicha omisión de respuesta, lo anterior significa que si acudimos a este medio de control de la

constitucionalidad, nuestros conceptos de violación se desarrollaran en torno a atacar la violación a nuestro derecho de petición consagrado en el artículo 8° constitucional, que protege nuestro derecho a obtener una respuesta congruente a lo solicitado y que se nos dé a conocer en breve término.

Décimo novena. La justificación para que el particular acuda al juicio de amparo indirecto en el supuesto que analizamos, tiene sustento en el hecho de que:

1) El derecho de petición no puede quedar suspendido o supeditado a la creación o existencia de figuras jurídicas como la negativa ficta. Ya que ello equivaldría a limitar, restringir o disminuir y condicionar su vigencia a lo que dispongan las leyes secundarias para su aplicación, como el Código Fiscal de la Federación;

2) Por su parte la negativa ficta es una institución que, por sus características peculiares, es de carácter optativo para los particulares. El hecho de que esta ficción jurídica surja por el transcurso del tiempo, sin que exista una respuesta específica que emita por escrito la autoridad ante quien se planteó la solicitud o instancia, es claro que no satisface el objeto primordial que persigue la garantía tutelada por el artículo 8° constitucional, que es que el gobernado obtenga una respuesta acorde a su petición.

3) Finalmente debe considerarse el hecho de que el Juez de amparo no puede ni debe prejuzgar sobre el medio de defensa a través del cual debe ser impugnado el silencio de la autoridad, cuando lo que se pide a través de la demanda de amparo indirecto es que obligue a esa autoridad omisa a dar una respuesta, en los términos exigidos por el artículo octavo constitucional.

Vigésima. Derivado de la mala aplicación de instituciones jurídicas como la negativa ficta, es que se cae en el abuso del amparo al ser el único medio de defensa, que aunque autores y concedores de la materia critican por su eficacia,

al tener como único efecto el provocar que la autoridad se pronuncie expresamente sobre la solicitud o petición del gobernado, es el único que realmente ofrece una alternativa viable ante el problema propuesto.

En atención a lo anterior y con el fin de complementar este modesto trabajo de investigación, consideramos permitente formular la propuesta correspondiente para solucionar la problemática aquí planteada.

PROPUESTA

Desde mi muy particular punto de vista y atendiendo a la problemática que desarrollamos a lo largo de este trabajo de investigación llegamos a la conclusión de que en el caso de la consulta fiscal es necesaria una regulación sencilla, que permita al gobernado saber a qué instancia deberá acudir ante la falta de respuesta de la autoridad una vez que ha concluido el plazo de tres meses que le concede el Código Fiscal de la Federación para atender a su petición.

Consideramos que de seguir con la legislación vigente, en sus términos, se deja en total incertidumbre al gobernado, permitiendo que la autoridad mantenga una actitud pasiva ante la petición del gobernado y permitiendo que se abstenga de cumplir su obligación legal y constitucional de otorgarle una respuesta expresa.

Por ello, con el fin de cumplir el objetivo que perseguía la introducción de la negativa ficta en nuestro marco jurídico, tal como se desprende de su exposición de motivos, es decir, evitar el uso indiscriminado de nuestro juicio de amparo en aquellos casos en que los tribunales e instancias ordinarias están en posibilidad de resolver la problemática del gobernado, sin que este se vea en la necesidad de acudir a los tribunales constitucionales, el texto actual del artículo 34 del Código Fiscal de la Federación deberá ser modificado.

Consideramos que el juicio contencioso administrativo ha constituido un medio de defensas eficaz para los contribuyentes, gracias a la autonomía del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa al ejercer su jurisdicción en la aplicación de sus fallos, por lo que se propone que sea a través de este medio de defensa que se dé solución al problema del silencio administrativo que recae a la consulta fiscal, proponiendo para tal efecto el siguiente modelo:

Código Fiscal de la Federación

Artículo 34. Las autoridades fiscales sólo estarán obligadas a contestar las consultas que sobre situaciones reales y concretas les hagan los interesados individualmente.

La autoridad quedará obligada a aplicar los criterios contenidos en la contestación 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 presentación ante la autoridad.
- III. Que la consulta se formule antes de que la autoridad ejerza sus facultades de comprobación respecto de las situaciones reales y concretas a que se refiere la consulta.

La autoridad no quedará vinculada por la respuesta otorgada a las consultas realizadas por los contribuyentes cuando los términos de la consulta no coincidan con la realidad de los hechos o datos consultados o se modifique la legislación aplicable.

Las respuestas recaídas a las consultas a que se refiere este artículo no serán obligatorias para los particulares, por lo cual éstos podrán impugnar, a través 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. **Salvo en el caso en que se actualice una negativa ficta.**

Las autoridades fiscales deberán contestar las consultas que formulen los particulares en un plazo de tres meses contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud respectiva.

Una vez transcurrido dicho plazo transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución, el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente e interponer juicio contencioso administrativo en cualquier tiempo posterior a dicho plazo. Esta resolución ficta tendrá efectos vinculatorios para la autoridad omisa y el gobernado, teniendo el carácter de resolución definitiva para efectos de su impugnación ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en los términos del artículo 14 de la Ley Orgánica de dicho Tribunal.

El Servicio de Administración Tributaria publicará mensualmente un extracto de las principales resoluciones favorables a los contribuyentes a que se refiere este artículo, debiendo cumplir con lo dispuesto por el artículo 69 de este Código.

Para permitir su impugnación en la vía ordinaria, se propone insertar una excepción al párrafo cuarto y agregar un penúltimo párrafo al artículo 34 del Código Fiscal de la Federación, en que señale expresamente que para el caso de que se configure una negativa ficta respecto de una consulta fiscal, esta si será vinculatoria y será considerada como un acto o resolución definitiva para efectos de su impugnación ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Lo que cumpliría con el fin procesal de esta ficción jurídica en el ámbito fiscal y que no causaría un problema para la impugnación de la consulta, puesto que el artículo 14 de la Ley Orgánica del citado Tribunal otorga la facultad para conocer de aquellas materias cuya competencia le otorguen otras leyes:

“ARTÍCULO 14.- El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas, actos administrativos y procedimientos que se indican a continuación:

I... a XV...

XVI. Las señaladas en las demás leyes como competencia del Tribunal.”

Medida que sería sumamente benéfica para el gobernado, ya que la interposición de su demanda de nulidad ante el Tribunal constreñiría a la autoridad, al momento de dar su contestación, a expresar los motivos que la llevaron a emitir la “supuesta” respuesta negativa.

Por lo que en este caso no se afectaría el hecho de que las respuestas negativas que recaigan a las consultas del gobernado en forma expresa no sean vinculatorias, sino que, únicamente se abriría la posibilidad de que el gobernado pueda obtener una resolución expresa de la autoridad a través de este medio de defensa ordinario en aquellos casos en que la autoridad haya sido omisa, como sanción a esta última por desobedecer el mandato constitucional y legal de atender las instancias que ante ella son planteadas y de no observar en el plazo en que legalmente debe hacerlo, es claro que algún efecto deberá tener esta abstención en la legislación ordinaria y en razón de lo anterior deberá acudir al juicio de nulidad y otorgar una resolución expresa.

Otro efecto aun más positivo de esta modificación, es que solo en el caso en que se configure una negativa ficta respecto a las consultas fiscales si sería vinculatorio el “supuesto criterio negativo” de la autoridad, por lo que será el Tribunal quien decidirá respecto del fondo del asunto, resolviendo si efectivamente

el criterio aplicable es contrario a lo propuesto por el particular en su consulta o en el caso opuesto resolver que este tenía razón en su apreciación.

Podría argumentarse en contra de esta medida que el juicio de nulidad es muy tardado y por los cambios tan rápidos en la legislación fiscal, la aplicación del criterio que recayera a la consulta sería tardío y que de nada serviría al particular. Sin embargo este problema de temporalidad se subsana con la introducción del juicio sumario a la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que reduce significativamente sus plazos con el fin de dar celeridad aquellos asuntos que por su cuantía mínima o naturaleza requieran más premura en su resolución.

Medida que sin duda otorga mayor certeza jurídica al gobernado y le brinda la oportunidad de acceder a la justicia de manera inmediata, ya que de ninguna manera puede admitirse que sea la autoridad fiscal la que decida cuando tiene la obligación de responder una instancia del particular.

BIBLIOGRAFÍA:

- 1) AMAYA RIVERA, HERIBERTO ANSELMO.
La consulta a la autoridad fiscal y su proyección en juicio, tesis de licenciatura, Monterrey, Universidad Regiomontana, Facultad de la Escuela de Derecho, s/a.
- 2) ARELLANO GARCÍA, CARLOS.
El juicio de amparo, novena edición, México, Porrúa, 2004.
- 3) BURGOA ORIHUELA, IGNACIO.
Las garantías individuales, trigésima octava edición, México, Porrúa, 2005.
- 4) BURGOA ORIHUELA, IGNACIO.
El juicio de amparo, cuadragésima edición, México, Porrúa, 2004.
- 5) CARRANCO ZUÑIGA, JOEL (Coord.)
El juicio de amparo en materia administrativa, segunda edición, México, Porrúa, 2009.
- 6) CASTILLO DEL VALLE, ALBERTO.
Garantías del gobernado, México, ediciones jurídicas alma, 2003.
- 7) CORCUERA CABEZUT, SANTIAGO.
Derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos, México, Oxford, 2007.
- 8) COVIÁN ANDRADE, MIGUEL.
Diez estudios antidogmáticos sobre el sistema constitucional mexicano, México, Centro de estudios de ingeniería política y constitucional, A.C., 2009.
- 9) COVIÁN ANDRADE, MIGUEL.
La Suprema Corte y el control de la constitucionalidad (diez años de fallas e imprecisiones), México, Centro de estudios de ingeniería política y constitucional, A.C., 2009.
- 10) CASTRO LOZANO, JUAN DE DIOS.
Las partes en el juicio de amparo, México, Fondo de Cultura Económica, 2005.

- 11) FÉLIX TAPIA, RICARDO DE LA LUZ.
Juicio de amparo, doctrina, ley , práctica y jurisprudencia,
México, Porrúa, 2006.
- 12) FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Vicente.
El juicio de amparo en la jurisprudencia,
México, Porrúa, 2007.
- 13) GONZÁLES COSÍO, ARTURO.
El juicio de amparo, sexta edición,
México, Porrúa, 2001.
- 14) J. KAYE, DIONISIO.
Nuevo derecho procesal fiscal y administrativo,
tercera edición, México, THEMIS, 2009.
- 15) JIMÉNEZ GONZÁLEZ, ANTONIO.
Lecciones derecho tributario, novena edición,
México y América Central, THOMSON editores, 2004.
- 16) MARGÁIN MANAUTOU, EMILIO.
Introducción al estudio del derecho tributario mexicano,
México, Porrúa, 1999.
- 17) MARTÍNEZ MORALES, RAFAEL.
Garantías constitucionales,
México, IURE editores, 2007.
- 18) MARTÍNEZ ROCHA, ALEJANDRO.
La sentencia de amparo y su cumplimiento,
México, Flores editor y distribuidor, 2007.
- 19) MENDOZA PONCE, CARLOS ENRIQUE.
La negativa ficta en materia fiscal federal,
tesis de licenciatura, UNAM, Facultad de Derecho,
México, 2002.
- 20) NAVA NEGRETE, ALFONSO.
Derecho procesal administrativo,
México, Porrúa, 1959.
- 21) ORELLANA WARCO, OCTAVIO ALBERTO.
Derecho procesal fiscal,
México, Porrúa, 2007.

- 22) OVALLE FAVELA, JOSÉ.
Derecho procesal civil, México,
Oxford University Press, 2010.
- 23) QUINTANA ROLDAN, Carlos F. y otra.
Derechos humanos, quinta edición,
México, Porrúa, 2006,
- 24) QUINTANA VALTIERRA, Jesús y otro.
Derecho tributario mexicano, quinta edición,
México, TRILLAS, 2008.
- 25) RUEDA DEL VALLE, IVÁN.
La negativa ficta, segunda edición,
México, THEMIS, 2000.
- 26) RUIZ MARTÍNEZ, ISMAEL.
La acción de amparo, México,
Universidad Nacional Autónoma de Ciudad Juárez, 2003.
- 27) SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.
Las garantías individuales, parte general,
segunda edición, México, Colección Garantías individuales, 2005.
- 28) SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.
Manual del justiciable, materia administrativa,
México, 2005.
- 29) VALLE LABRADA, RUBIO.
Introducción a la teoría de los derechos humanos:
fundamento, historia, declaración universal de
10 de diciembre de 1948, España, editorial civitas, S.A., 1998.

HEMEROGRAFÍA

1. ANDALÓN AMADOR, MARTÍN, JOSÉ FRANCISCO PLASCENCIA RODRÍGUEZ, *et al.*
“La resolución negativa ficta en el ámbito fiscal federal”,
Nuevo consultorio fiscal,
no. 370, publicación segunda, Facultad de Contaduría y Administración de la UNAM, México, enero 2005.

2. CIENFUEGOS SALGADO, DAVID.
“Sobre el derecho de petición y el silencio administrativo.”
Lex difusión y análisis, tercera época, año VI, no. 80,
febrero 2002, Torreón, Coahuila, México.
3. ESCOBAR RAMÍREZ, GERMÁN.
“El artículo 8º Constitucional y el silencio administrativo”,
Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho de Puebla, A.C.,
no.1, volumen 1, año 1, Puebla, México, 1999.
4. GONZÁLEZ MARTÍNEZ, Víctor Hugo.
“La consulta fiscal”, Nuevo consultorio fiscal,
año 16, no. 315, México, octubre 2002.
5. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS,
Enciclopedia jurídica mexicana, tomo I,
segunda edición, México, Porrúa, 2004.
6. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS,
Enciclopedia jurídica mexicana, tomo IV,
segunda edición, México, Porrúa, 2004.
7. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS.
Diccionario jurídico mexicano, tomo II D-H,
novena edición, México, Porrúa, 1996.
8. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS,
Diccionario jurídico mexicano, tomo III,
letra D, UNAM, México, 2008.
9. NAVA NEGRETE, ALFONSO.
“Negativa ficta fiscal, evolución o deformación”,
Revista práctica fiscal, primera quincena de mayo,
México, 1995.
10. ROLANDO ARREOLA, LEOPOLDO.
“Breve estudio de la negativa ficta,”
Revista jurídica del tribunal de lo contencioso administrativo de Guerrero,
año IV, número 7, Chilpancingo, Guerrero, México, 31 de marzo 1992.

OTRAS FUENTES:

- Apuntes de la clase de amparo del profesor Ismael Eslava, maestro de la Facultad de Derecho, Ciudad Universitaria.
- <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/61/2011/mar/20110323-VII.html#Dictamen1> consultada el 15 de abril de 2011, 2:00 pm.
- <http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=7625>, consultado el 02 de abril de 2011, 3:45 pm.
- http://www.sat.gob.mx/sitio_internet/informacion_fiscal/tramites_fiscales/registro_t/101_16796.html, consultada el 25 de octubre de 2010, 3:08 pm.
- http://www.sat.gob.mx/sitio_internet/informacion_fiscal/legislacion/52_7439.html, consultada el 15 de noviembre de 2010 a las 6:40 pm.
- <http://www2.scjn.gob.mx/leyes/UnProcLeg.asp?nIdLey=445&nIdRef=77&nIdPL=1&cTitulo=CODIGOFISCAL DE LA FEDERACION&cFechaPub=27/12/2006&cCateg=DECRETO&cDescPL=EXPOSICION DE MOTIVOS>, consultada el día 03 de enero de 2011 a las 7:00pm.
- Diario Oficial de la Federación, lunes 06 de junio de 2011.
- Diario Oficial de la Federación, viernes 10 de junio de 2011.
- Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados, número 3162-IV, del día miércoles 15 de diciembre de 2010.
<http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/61/2010/dic/20101215-IV.html>, consultado el 10 de junio de 2011 a las 12:25 am.