



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
Y DE AMPARO**

***“ESTUDIO CONSTITUCIONAL DE LA
NEGATIVA FICTA COMO FIGURA
VIOLATORIA DE LAS GARANTIAS
INDIVIDUALES”***

TESIS

QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE:

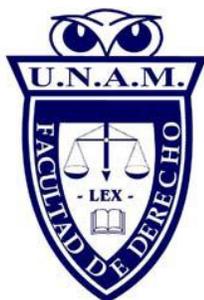
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

JUAN CARLOS AHUATZIN PEREZ

DIRECTOR DE TESIS:

LIC. FELIPE ROSAS MARTÍNEZ



CIUDAD UNIVERSITARIA, 2012.



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

UNIDAD DE SEMINARIOS "JOSÉ VASCONCELOS"
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y
DE AMPARO

Cd. Universitaria, D.F., 2 de octubre de 2012.

DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.

P R E S E N T E.

Por este conducto, me permito comunicar a usted, que el pasante **AHUATZIN PÉREZ JUAN CARLOS**, con número de cuenta 30010619-4 bajo la supervisión de este Seminario, elaboró la tesis intitulada **"ESTUDIO CONSTITUCIONAL DE LA NEGATIVA FICTA COMO FIGURA VIOLATORIA DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES"**, realizada con la asesoría del profesor Lic. **Felipe Rosas Martínez**.

Con fundamento en los artículos 8° fracción V del Reglamento de Seminarios, 19 y 20 del Reglamento General de Exámenes de la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberse realizado conforme a las exigencias correspondientes, se aprueba la nombrada tesis, que además de las opiniones que cita, contiene las que son de exclusiva responsabilidad de su autor. En consecuencia, se autoriza su presentación al Jurado respectivo.

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de La Facultad"

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
DIRECTOR DEL SEMINARIO


LIC. EDMUNDO ELÍAS MUSI

*mpm.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

**“UNIDAD DE SEMINARIOS “JOSÉ VASCONCELOS”
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE
AMPARO**

**LIC. EDMUNDO ELÍAS MUSI
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO
P R E S E N T E**

Distinguido Maestro:

Con toda atención me permito informar a usted que he revisado y asesorado completa y satisfactoriamente la tesis profesional intitulada **“ESTUDIO CONSTITUCIONAL DE LA NEGATIVA FICTA COMO FIGURA VIOLATORIA DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES”**, elaborada por el alumno **AHUATZIN PÉREZ JUAN CARLOS**.

Es de destacar que en el desarrollo de su investigación, el sustentante se apoyó en varios textos legales, por lo que se trata de un trabajo que reúne las condiciones más que suficientes para ser aprobada, a efecto de que el sustentante presente el examen profesional correspondiente, por lo tanto autorizo el mencionado trabajo, por considerar que reúne todos y cada uno de los requisitos que establecen los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes de nuestra Universidad.

Aprovecho la oportunidad para reiterar a usted las seguridades de mi consideración más distinguida.

**A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, D.F., septiembre 27 de 2012**

**LIC. FELIPE ROSAS MARTÍNEZ.
PROFESOR ADSCRITO AL SEMINARIO DE
DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO**

**mpm.*

AGRADECIMIENTOS

A Dios por haberme permitido llegar a este punto de mi trayectoria dándome salud y un bienestar personal para lograr los objetivos que hasta al momento he realizado, teniendo siempre una infinita fe.

A la Universidad Nacional Autónoma de México por abrir sus puertas y haberme dado la oportunidad de formar parte de tan prestigiada institución.

A la Facultad de Derecho por haberme dado un lugar dentro de sus aulas y brindado la oportunidad de realizar mis estudios profesionales.

A todos los profesores que intervinieron en mi preparación académica, porque con su experiencia y dedicación amplían el horizonte de nuestras nuevas generaciones.

A mi asesor Lic. Felipe Rosas Martínez, quien me apoyo en la realización de la presente tesis, a efecto de poder obtener el título de Licenciado en Derecho.

AGRADECIMIENTOS

A mis amigos que siempre hemos estado apoyándonos mutuamente en nuestra formación profesional y personal, para con ello poder realizar nuestro objetivo común en la vida, que es de ser mejores personas.

A mis Padres Felipa Pérez Muñoz y Juan Ahuatzin Tonix quienes me apoyan incondicionalmente en las decisiones que tomo, así como por todo su cariño, amor, comprensión, orientación y palabras de aliento que siempre me han dado para seguir adelante, ellos han sido las personas más importantes dentro de mi trayectoria de vida y profesional, asimismo un verdadero ejemplo a seguir. Muchas Gracias Padres es una verdadera suerte tenerlos.

A mis hermanas Maribel, Marisol y Verónica, quienes de igual manera me han apoyado a superar diversos obstáculos en mi vida con sus palabras de orientación y de aliento, siendo un ejemplo de que con esfuerzo y dedicación todo es posible.

A mi hija Alejandra Pamela quien es un impulso para seguir superándome, eres parte importante, fundamental y esencial en la felicidad que mi vida contiene, ya que gracias a ti hija, me he superado en la formación personal, y me has dado la oportunidad de aprender a ser padre. Te amo hija.

A todas aquellas personas que me han apoyado e incluso las que no, en el transcurso de mi vida, ya que con ello he crecido en diversos aspectos como persona, obteniendo cada vez un mayor criterio y conocimiento de las cosas.

DEDICATORIAS

A mis Padres Felipa Pérez Muñoz y Juan Ahuatzin Tonix, ya que son el pilar fundamental en todo lo que soy, en toda mi educación, tanto académica, como en la vida, siendo el presente posible en virtud de ellos, por tal motivo es para ellos éste trabajo, ya que sin ellos tal vez no se hubiere realizado.

A mi hija quien es el principal motor de mi vida, siendo que ella es quien me impulsa a superarme cada vez más, en tal situación, le dedico el presente trabajo como ejemplo para que en el desarrollo de su vida, siempre tenga la inquietud por esa superación personal y profesional, asimismo, concluir con sus estudios y planes que posteriormente tenga, siendo esos logros un conducto para realizarse como persona íntegra y con los buenos principios, de tal forma que pueda desarrollar sus propios criterios y conocimientos para alcanzar su propia felicidad, siendo yo quien hará lo posible por llevarla en ese camino, retribuyendo con ello la enseñanza que me ha dado de conocer realmente el amor que tiene un padre a su hija.

En esencia, este trabajo es dedicado a las personas que me han dado enseñanzas de vida, y quienes me dan la oportunidad de conocer la felicidad.

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPITULO I.- ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES.....	3
1.1 Constitución de Cádiz de 1812.....	4
1.2 Constitución de Apatzingan de 1814.....	14
1.3 Constitución Federal de 1824.....	23
1.4 Constitución Centralista de 1836 (las 7 leyes Constitucionales).....	26
1.5 Bases Orgánicas de 1843.....	31
1.6 Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857.....	35
1.7 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.....	38
CAPITULO II.- LAS GARANTIAS INDIVIDUALES.....	40
2.1 Introducción.....	41
2.2 Concepto de Garantías Individuales.....	48
a) Diversas acepciones del concepto “garantía”.....	50
b) Elementos de las Garantías Individuales.....	53
c) Naturaleza de las Garantías Individuales.....	55
2.3 Clasificación de las Garantías Individuales.....	56
2.4 Garantía de Igualdad.....	56
a) Concepto de Igualdad.....	61
b) Antecedentes históricos de la garantía de igualdad.....	64
2.5 Garantía de Libertad.....	68
a) Concepto de Libertad.....	71
b) Antecedentes históricos de la garantía de Libertad.....	72
c) Limitaciones dentro del ejercicio de la garantía de Libertad.....	75
2.6 Garantía de Propiedad.....	75
a) Concepto de Propiedad.....	84
b) Antecedentes históricos de la Propiedad.....	84
2.7 Garantía de Seguridad Jurídica.....	86
a) Concepto de Seguridad Jurídica.....	87

CAPITULO III.- ELEMENTOS POR LOS QUE SE VIOLAN LAS GARANTIAS INDIVIDUALES.....	89
3.1. Las Garantías Individuales.....	90
3.2 Retardo, omisión o incumplimiento de las garantías individuales motivo de su violación.....	93
3.3. Sujetos en la Garantía Individual.....	98
a) Sujeto activo en la garantía Individual violada.....	100
b) Sujeto Pasivo en la garantía Individual violada.....	100
3.4 Mecanismos institucionales de defensa de las garantías individuales.....	100
3.5 Comisión Nacional de Derechos Humanos.....	101
a) Antecedentes históricos de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.....	107
b) Estructura de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.....	113
c) Facultades de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.....	115
3.6 Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	122
a) Facultades como Máximo Tribunal de Justicia en México.....	124
b) Estructura.....	124
c) Actividad Jurisdiccional.....	126
CAPITULO IV.- ANALISIS DOGMÁTICO DE LA NEGATIVA FICTA.....	131
4.1 Concepto de la Negativa Ficta.....	132
4.2 Historia de la Negativa Ficta.....	135
4.3 Elementos para que se configure la Negativa Ficta.....	140
a) Materialización de la Negativa Ficta.....	143
b) Sujetos dentro de la relación que da origen a la Negativa Ficta.....	156
4.4 Definición y concepto de resolución de la autoridad.....	157
a) Concepto de Autoridad.....	158
b) Requisitos que deben contener los actos administrativos.....	159
c) Requisitos que deben contener las resoluciones administrativas.....	163
d) Formalidades que deben seguir al llevar a cabo notificaciones.....	164
e) Afectación a los derechos de las personas individuales y colectivas.....	171
f) Obligación de las autoridades de responder al gobernado.....	173
g) Silencio Administrativo.....	176

4.5 Características de la Negativa Ficta.....	179
4.6 La Negativa Ficta frente al Estado de Derecho.....	180
a) Violación a las Garantías Individuales.....	185
b) Violación a los Principios Generales del Derecho.....	188
4.7 Plazos para la configuración de la Negativa Ficta.....	190
4.8 Controversia de la desaparición de la Negativa Ficta.....	193
ANEXO 1. CUADRO COMPARATIVO DE DIFERENCIAS ENTRE DERECHOS HUMANOS Y GARANTÍAS INDIVIDUALES.....	198
ANEXO 2. CUADRO COMPARATIVO DE DIFERENCIAS ENTRE ACTOS ADMINISTRATIVOS Y RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS.....	199
CONCLUSION.....	200
BIBLIOGRAFIA.....	204

INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo de tesis, tiene como propósito fundamental, optar el título de Licenciado en Derecho, por el cual se hizo el presente estudio titulado: “Estudio Constitucional de la Negativa Ficta como figura violatoria de las Garantías Individuales”

Su importancia y trascendencia radicará, para el sistema jurídico mexicano, ya que se hablará de la “negativa ficta” desde el punto de vista Constitucional, en tal caso abordaremos aspectos desde su creación en Francia, asimismo, lo que diversos autores sugieren respecto a sus efectos jurídicos.

De tal manera que veremos que dicha figura jurídica, se encuentra plasmada de diversas complicaciones, dado que la legislación al respecto es muy genérica, a consecuencia de ello, la actividad jurisdiccional de nuestros mas Altos Tribunales es la que se ha encargado de dejar plasmados diversos principios rectores sobre la figura en comento.

Abordaremos las semejanzas y diferencias que la figura jurídica en estudio tiene con el Derecho de Petición, de igual manera, nos encontraremos en un estudio acerca de las Garantías Individuales a través de las diferentes Constituciones que nos han regido.

Se realizará el estudio de las principales Garantías Individuales, así como los elementos, características, naturaleza y clasificación de ellas, ya que son un punto importante para poder saber si la figura jurídica de la negativa ficta, afecta a alguna de estas garantías, y los efectos jurídicos que se pudiera tener por esta afectación, ya sea al configurarse la negativa ficta, o al violentarse éstas prerrogativas contenidas en la Constitución.

De igual importancia, resulta el estudio que se hará con respecto a los derechos humanos, el llamado ombudsman y su creación así como las Organizaciones no Gubernamentales las cuales defienden estos derechos fundamentales.

Se estudiara la actividad que tiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y la jurisprudencia que emite, todo ello para defender los derechos subjetivos públicos con que toda persona goza, para que posterior a ello se pueda llegar a una perspectiva en donde nos pronunciemos respecto a los efectos jurídicos que la negativa tiene en relación a las Garantías Individuales.

Debemos destacar, que existen muchos juristas a favor de ésta figura jurídica, sin embargo, esta tesis, entrará únicamente al estudio de dicha figura con respecto a nuestra Carta Magna.

Es de relevante importancia, saber que la figura jurídica de la negativa ficta, es la única figura dentro del derecho administrativo, que permite subsanar irregularidades en una resolución administrativa, ya que como veremos al entrar a su estudio, que cuando el particular impugna dicha resolución negativa ficta, la autoridad administrativa en su carácter de demandada en su contestación de demanda se encuentra facultada para fundar y motivar dicha resolución, cosa que no puede ocurrir con una resolución expresa aún y cuando la autoridad funde con preceptos legales inoperantes ese tipo de resoluciones.

En este sentido, resulta de importancia verificar, si verdaderamente la negativa ficta se creó en beneficio de las personas particulares como lo manifiestan diversos autores, o se creó en beneficio de la autoridad, para legitimar violaciones a las Garantías Individuales en que incurrían con su silencio.

La totalidad de la tesis realizada, servirá para conocer como la figura de la negativa ficta tiene grandes consecuencias jurídicas y las cuales no son muy acordes a la constitución, afectando derechos de los particulares.

CAPITULO

I

ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES

1.1 CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ DE 1812

La Constitución de Cádiz de 1812, fue la primera que ha regido la vida en nuestro País fue nacida en España en una época en la que la invasión Napoleónica en dicho País tuviera como efecto la organización de una Junta en aquel Gobierno, para poder organizar una defensa en contra de los franceses, en representación del Gobierno Legítimo de Fernando VII hasta que éste pudiera recuperar su corona, “Instaurada originalmente en Sevilla, la junta se trasladó a Cádiz, donde convocó a un Congreso Constituyente, y otorgó el derecho a las colonias americanas, como parte del Imperio Español, a enviar una comisión de representantes. El Congreso, conocido como las Cortes de Cádiz, quedó instituido solemnemente el 24 de septiembre de 1810, conformado por 200 diputados, 53 de ellos provenientes de las colonias de ultramar, 17 específicamente de México.”¹

Los representantes proclamaron el principio de la soberanía nacional dando principio a la labor legislativa que transformaría a España y sus colonias. De manera novedosa, las Cortes de Cádiz nombro una comisión para hacer el proyecto de constitución fue presidida por don Diego Muñoz Torrero, los diputados americanos enaltecidos por la diferencia y buen trato de las Cortes gaditanas, correspondieron dignamente a los honores con que fueron obsequiados y esto se relaciona admirablemente con toda la labor de la representación americana que tomó parte activa en todas las deliberaciones del la Cámara, brillando por su ilustración, su competencia y su actividad.

La reunión extraordinaria del Congreso se fundamentó en los puntos siguientes:

1. Que los diputados que componían el Congreso y representaban la nación española se declaraban legítimamente constituidos en Cortes Generales y extraordinarias, en las que residía la soberanía nacional.
2. Que conforme en todo con la voluntad general, pronunciada del modo más enérgico y patente, reconocían, proclamaban y juraban de nuevo

¹ López Betancourt, Eduardo. *Historia del Derecho Mexicano*, 1a Edición, México, Iure Editores, 2004, Pág. 117.

por su único y legítimo rey al señor don Fernando de Borbón, y declaraban nula, de ningún valor ni efecto la cesión de la Corona que se decía hecha a favor de Napoleón, no solo por la violencia que había intervenido en aquellos actos injustos e ilegales, sino principalmente por haberle faltado el consentimiento de la nación.

3. Que no conviniendo quedasen reunidas las tres potestades, legislativa, ejecutiva y judicial, las cortes se reservan sólo el ejercicio de la primera en toda su extensión.

El pensamiento de los delegados de Cádiz se dividió, sobre todo, en absolutistas y liberales, plenamente antagónicos, y un tercer grupo de reformistas, intermedio entre los muy radicales y los plenamente conservadores”²

“Por lo que Fernández Segado los clasifica de la manera siguiente:

1. Los realistas o absolutistas, partidarios sin mas de un retorno al antiguo régimen ya fenecido;
2. Los reformistas... que condenan sin paliativo alguno el espíritu revolucionario, para oponerle el espíritu reformador que parte de ser tradicional, y
3. Los Liberales, que incorporan a sus ideas principios revolucionarios puros, no forman tal vez un equipo demasiado numeroso, pero si compacto en su plana mayor...”³

La obra más relevante de las Cortes de Cádiz, fue la Constitución de 1812, jurada el 19 de marzo del mismo año bajo el título de Constitución Política de la Monarquía Española, y jurada el 30 de septiembre en la Nueva España. El documento constitucional se divide en diez títulos y 384 artículos con las ideas liberales predominantes, en ese sentido, consigna el principio de la soberanía nacional; limita la monarquía hereditaria; reconoce al catolicismo como religión

² López Betancourt, Eduardo. ob cit, pag 117.

³ Fernández Segado, Francisco. *Las constituciones históricas españolas*, 4ª Edición. Madrid. Editorial Civitas, 1992, Pág. 66.

oficial; establece la división de poderes (ejecutivo, legislativo y judicial); instauro los derechos y deberes de los ciudadanos; en resumen, la Constitución presenta las bases para el establecimiento de un estado burgués. Los legisladores gaditanos resentían una fuerte influencia de Rousseau o Montesquieu, de los postulados liberales emanados de la revolución francesa, particularmente en lo relativo a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (*Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*) proclamada por la Asamblea Nacional del 26 de agosto de 1789, y por supuesto de la Constitución Francesa de 1791.

El tema de la nacionalidad fue ampliamente debatido. La Constitución gaditana define a la Nación española como "la reunión de todos los españoles de ambos hemisferios" y por ende, reconoce como españoles a todos los hombres libres nacidos y avecindados en los dominios de las Españas, a los hijos de éstos, igualmente a los extranjeros que hayan obtenido de las Cortes carta de naturaleza, además, todos los que tuvieran diez años de vecindad, ganada según la ley en cualquier pueblo de la Monarquía, y los libertos (en referencia a los esclavos) desde que adquirieran la libertad en las Españas

La Constitución de Cádiz establece una patria amplia, que se extendía a los confines de los continentes en donde se ubicaban sus colonias. En breve, el territorio español comprendía "en la Península con sus posesiones e islas adyacentes: Aragón, Asturias, Castilla la Vieja, Castilla la Nueva, Cataluña, Córdoba, Extremadura, Galicia, Granada, Jaén, León, Molina, Murcia, Navarra, Provincias Vascongadas, Sevilla y Valencia, las islas Baleares y las Canarias con las demás posesiones de África. En la América septentrional: Nueva España con la Nueva-Galicia y península de Yucatán, Guatemala, provincias internas de Oriente, provincias internas de Occidente, isla de Cuba con las dos Floridas, la parte española de la isla de Santo Domingo y la isla de Puerto Rico con las demás adyacentes a éstas y al continente en uno y otro mar. En la América meridional, la Nueva Granada, Venezuela, el Perú, Chile, provincias del Río de la Plata, y todas las islas adyacentes en el mar Pacífico y en el Atlántico. En el Asia, las islas Filipinas, y las que dependen de su gobierno". En

el entendido que esa división territorial no se adaptaba del todo a las necesidades geopolíticas del momento, la misma Constitución dice que se “hará una división más conveniente del territorio español por una ley constitucional, luego que las circunstancias políticas de la Nación lo permitan”.

El texto constitucional reconoce como uno de sus principios más preciados el de la “soberanía nacional”. Se deslinda del origen divino del poder de los monarcas, al igual que de las pretensiones imperiales y de dominio napoleónico, al declararse “libre e independiente, y no es ni puede ser patrimonio de ninguna familia ni persona”. Esto sin romper con el catolicismo tradicional de España, por el contrario, de manera absoluta, las cortes declaran que “la religión de la Nación española es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana, única verdadera. La Nación la protege por leyes sabias y justas y prohíbe el ejercicio de cualquiera otra”.

Los legisladores tampoco rompen con la monarquía declarando que el “Gobierno de la Nación española es una Monarquía moderada hereditaria”. Ciertamente que divide el gobierno en los tres poderes (legislativo, ejecutivo y judicial), sin embargo instituyen la atribución legislativa del monarca compartida con los representantes, de tal forma que “la potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el Rey”. El Artículo 16 ubica al monarca en el campo del poder ejecutivo, estableciendo que “la potestad de hacer ejecutar las leyes reside en el Rey”.

Lo mismo en España que en América, la vigencia y aplicación de la Constitución de Cádiz fue errática e inestable, en concordancia a las turbulencias política y sociales de la época. En 1814, al regreso del destierro, Fernando VII derogó todo lo legislado en las Cortes de Cádiz, restableció el absolutismo español y reprimió brutalmente a los líderes y grupos liberales. La insurrección militar pro liberal encabezada por Riego en 1820 obligó a Fernando VII a reconocer la Constitución gaditana de 1812, se establece así el trienio constitucional (1820-1823) que reinicia la obra legislativa de la cortes de Cádiz.

Las características generales y más destacadas de la Constitución de Cádiz son las siguientes:

Art. 1 La nación española es la reunión de todos los españoles de ambos hemisferios.

Art. 3 La soberanía reside esencialmente en la nación.

Art. 5 Son españoles:

- a) Todos los hombres libres nacidos y avecindados en los dominios de las Españas y los hijos de éstos.
- b) Los extranjeros que hayan obtenido de las Cortes cartas de naturaleza.
- c) Los que sin ella llevan diez años de vecindad, ganada según la ley en cualquier pueblo de la monarquía.
- d) Los libertos desde que adquieran la libertad en las Españas.

Art. 13 El objeto del gobierno es la felicidad de la nación.

Art. 14 El gobierno de la nación española es una monarquía moderada hereditaria.

Art. 15, 16 y 17 Establecen la división de facultades, de esta manera:

- Hacer leyes: Las Cortes del rey
- Ejecutar las leyes: el rey
- Aplicar las leyes: los tribunales civiles y criminales.

Art. 18 Son ciudadanos aquellos españoles que por ambas líneas traen su origen de los dominios españoles de ambos hemisferios y estén avecindados en cualquier pueblo de sus dominios.

Art. 19 El extranjero que gozando ya de los derechos de español obtuviera de las Cortes carta especial de ciudadano.

Art. 20 Para ello debe estar casado con española y haber fijado en las Españas alguna invención, o industria apreciable, o adquirido bienes raíces que paguen contribución directa, o un comercio con capital propio y considerable, o hecho servicios en bien y defensa de la nación.

Art. 21 Los hijos legítimos de extranjeros domiciliados en las Españas que habiendo nacido en ellas no hubieran salido nunca sin licencia del

gobierno y teniendo 21 años se hayan avecindado en algún lugar de ellas y tengan un oficio, profesión o industria útil.

Art. 22 A los españoles nacidos en África, solo por realizar servicios a la patria y por ser talentosos y de buena conducta, que sean hijos legítimos de matrimonio de ingenuos y casados con mujer ingenua y avecindados en las Españas con un trabajo útil y capital propio.

Art. 24 La ciudadanía española se pierde por:

1. Naturalizarse en otro País.
2. Admitir empleo en otro gobierno.
3. Sentencia de Penas infamantes.
4. Residir cinco años fuera sin licencia del gobierno.

Art. 25 La ciudadanía española se suspende por:

1. Interdicción por incapacidad física o moral.
2. Ser deudor quebrado o de los caudales públicos.
3. El estado de sirviente domestico.
4. No tener empleo o modo de vida conocido.
5. Ser procesado criminalmente.

Art. 27 Se define a las Cortes como la reunión de todos los diputados que representan a la nación nombrados por los ciudadanos.

Art. 104. Se reunirán todos los años en la capital del reino a partir del primero de marzo y por tres meses consecutivos.

Art. 108 Sus miembros se renovararán en su totalidad cada dos años.

Art. 110 Los diputados no podrán reelegirse sino mediando otra diputación.

Art. 35 a 103 La elección de diputados a Cortes es indirecta, no existen organismos electorales, el sufragio es secreto y se desarrolla en tres niveles:

- a) Juntas electorales de parroquia, con todos los ciudadanos avecindados y residentes en el territorio de cada parroquia; se toman en cuenta las circunscripciones religiosa-administrativa. Por cada 200 vecinos se nombraría un elector parroquial; el voto sería de viva voz ante una mesa directiva integrada por un presidente, un secretario y dos escrutadores.

- b) Juntas electorales de partido, integradas por los electores parroquiales elegidos anteriormente. Se elegirían tres electores de partido por cada diputado por elegir, tomando en cuenta que sería un diputado por cada 60 000 personas.
- c) Juntas electorales de provincia, que se reunirían en las capitales de cada provincia. Se integraban por los electores de partido y elegían a los diputados de provincia con sus suplentes. Tanto en las juntas de partido como en las de provincia se requería la mayoría absoluta de votos, es decir, la mitad de más uno de los electores respectivamente.

Para ser diputado a Cortes se necesitaba ser ciudadano mayor de 25 años, nacido en la provincia que representara o con una residencia en ella de por lo menos siete años y tener una renta anual proporcionada, procedente de bienes propios. La calificación de las elecciones de los diputados a Cortes la haría la propia Corte que pretendiera integrar, es decir, se daba un sistema de autocalificación, forma que subsistió en México hasta la reforma electoral de 1993.

Art. 309 a 323 Subsisten los ayuntamientos y se elegirían sus miembros por un año por pluralidad absoluta de votos de los ciudadanos del lugar. Se permitía la reelección, pero con dos años de intermedio.

Art. 324 a 337 Se formarían diputaciones provinciales para limitar el poder centralista del virrey y de la Real Audiencia. La Nueva España contaría con seis de estas diputaciones: las de México, San Luis Potosí, Guadalajara, Mérida, Monterrey y Durango. Con ello se estaba propiciando para el futuro, la implantación de un régimen federalista y la ciudadanía comenzaba a convertirse en una fuerza política básica.

Con respecto a lo anterior, podemos argumentar que las características generales de los artículos de la Constitución de Cádiz se enfocan primeramente en cuanto a la nacionalidad ya que los primeros 25 artículos se pronuncian respecto a la comunidad española y su soberanía, así como acerca de que el objeto es la propia felicidad de toda esa comunidad de españoles,

asimismo señala quienes son considerados parte del pueblo español, posterior a ello y tomando como base importante la Revolución Francesa esta constitución también establece la forma de gobierno la cual es una Monarquía moderada hereditaria, estableciendo igualmente la división de poderes para el funcionamiento de dicho gobierno con lo que pretende realizar su propio objeto y que los Españoles alcancen dicha felicidad. Esta constitución protege los derechos del pueblo español en conjunto, sin embargo, no deja de observar los derechos individuales primordialmente en la materia penal.

En materia de derechos individuales, la Constitución de Cádiz es de tendencia progresista para su época. Por ejemplo, se pronuncia contra las detenciones arbitrarias, contra la tortura, la esclavitud, la confiscación, y a favor de la inviolabilidad del domicilio, de la equidad en materia de impuestos, de la individualidad de la pena, del beneficio de la libertad bajo fianza, de la publicidad del proceso, etcétera.

La Constitución de Cádiz fue la primera que rigió formalmente a México, todavía con el nombre y el régimen de la Nueva España. Además, de ese texto constitucional se desprendieron luego otras leyes reglamentarias que posteriormente se convertirían en las garantías individuales de nuestra actual constitución.

La aplicación de esta Constitución en la sociedad novohispana sufrió múltiples vicisitudes, después de su juramento en 1812, fue suspendida por el virrey Venegas, pero restablecida por el virrey Feliz María Calleja en 1813, aunque sólo en algunos aspectos, concernientes a las “elecciones de ayuntamientos, de diputados para las cortes de España y de representantes de las juntas provinciales, así como en lo referente a la organización de los tribunales, encargados de sustituir las audiencias”⁴

“El 29 de noviembre de 1812 se llevaron a cabo elecciones, dentro de un gran desorden, para integrar el Ayuntamiento Constitucional de México, no salió

⁴ Tena Ramírez, Felipe. *Leyes Fundamentales de México 1808-1909*, 22ª Edición. México, Editorial Porrúa, 1999, Pág. 59

electo ningún español, y sí mayoritariamente partidos de la Independencia, con lo cual se alarmaron enormemente todos los peninsulares que integraban el llamado partido realista.

Como resultado de ello, el virrey, con el beneplácito del Real Acuerdo, el día 5 de diciembre suspendió la libertad de imprenta y posteriormente las elecciones municipales. El virrey Venegas informó a la Regencia que 31 diputados americanos protestaron enérgicamente, y las cortes resolvieron que en virtud de la guerra que se libraba en la Nueva España, la misma debía ser gobernada bajo un régimen militar, por lo cual se sustituyó a Venegas nada menos que por José María Calleja...”⁵

Las repercusiones políticas de ésta Constitución que tuvo tanto en España como en América son fundamentales tanto para implantar el liberalismo en España como para consumar la guerra de insurgencia en nuestro continente, ya que cuando cayó el Imperio de Napoleón, Fernando VII volvió al trono español, aclamado por un pueblo deseoso de restaurar plenamente su soberanía; en esa virtud el monarca anuló las Cortes del reino y la Constitución de Cádiz. Por tanto gobernó el país en forma absolutista durante aproximadamente seis años, porque en enero de 1820 estalló una rebelión en su contra en Cabezas de San Juan Andalucía, al frente de la cual se encontraba el comandante del batallón de Asturias, Rafael Riego este movimiento casi de inmediato fue secundado en diferentes lugares, hasta que el 19 de marzo de 1820 Fernando VII terminó jurando la Constitución de Cádiz, que de esta manera se ponía otra vez en vigor, lo que obligó a las autoridades indianas la juraran también. Así sucedió en la Ciudad de México, donde el virrey Juan Ruiz de Apodaca, de común acuerdo con el arzobispo y otras autoridades civiles y religiosas, trató de ocultar la noticia del triunfo de la rebelión de Riego, pero cuando las autoridades de Mérida, Campeche y Veracruz juraron la Constitución, no le quedó más remedio que hacer lo mismo en la plaza principal de la capital del virreinato el 31 de mayo de 1820. A partir de ese momento la plaza aludida se denominó, como hasta la fecha, Plaza de

⁵ Soberanes Fernández, José Luis. *Historia del Derecho Mexicano*, 8ª Edición, México, Editorial Porrúa, 2001, Págs. 84-85

la Constitución; en consecuencia, y acorde con la propia Constitución, dejó de ser virrey y se convirtió en jefe político superior y capitán general.

Sin embargo en cuanto al tema que nos ocupa, que es el derecho de petición la Constitución de Cádiz de 1812 lo tiene tácitamente contemplado al ser un derecho subjetivo de los más importantes para la evolución y concretización del estado de derecho en una sociedad, ya que en dicho cuerpo normativo en sus artículos 15, 16 y 17 se estableció un aparato objetivo para la disolución de las disputas en el que las personas acudían a la autoridad para obligar a infractores a resarcir por los daños ocasionado, dando paso al régimen de autoridad en donde el gobernado recurre a ella solicitando su intervención al Estado, a través de un "Poder Judicial, para la administración de justicia preveía la existencia de los tribunales, y en el artículo 242 se les otorgaba la potestad exclusiva de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales. Para los negocios comunes, civiles y criminales, la legislación establecía un fuero único para todas las personas (art. 248); sin embargo, reconocía la existencia del fuero eclesiástico y del fuero militar (art. 249 y 250). Las audiencias funcionarían como tribunales de segunda y tercera instancias de los asuntos de los tribunales de su territorio (art. 263). El artículo 259 establecía la figura del Supremo Tribunal de Justicia como un tribunal en el interior de la corte; sus funciones estaban contenidas en el artículo 261, brevemente podemos señalar algunas de ellas:

- a) Dirimir competencias entre las audiencias.
- b) Juzgar a los altos funcionarios públicos, como secretarios de Estado y del Despacho, cuando existiese un asunto o causa criminal en su contra, o cuando las cortes declarasen haber lugar a la formación de causa.
- c) Conocer los asuntos contenciosos pertenecientes al Real Patronato.
- d) Conocer de los recursos de nulidad que se interpusieron contra las sentencias de última instancia, con el propósito de reponer el proceso.”⁶

⁶ López Betancourt, Eduardo. ob cit. Pág. 125

Por tal situación es que tal derecho de petición, se encontraba tácitamente previsto por la Constitución de Cádiz de 1812, pero al mismo tiempo se encontraba deficiente su aplicación en la sociedad, ya que en la especie ningún artículo preveía su aplicación como lo es el trámite que se debía dar a las peticiones que los gobernados formulaban, o el tiempo que tenía una autoridad o un Tribunal para contestar o resolver las controversias.

Por lo cual, “dicho ordenamiento legal no posee un capítulo especial dedicado a la protección de las garantías individuales, sin embargo, en su artículo 4º se señala claramente que *“la nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen”*. En su texto se encuentran disposiciones relativas a la seguridad personal, como los derechos del detenido y las garantías procesales, el derecho a la inviolabilidad del domicilio, el derecho de petición y el derecho al voto”⁷

1.2 CONSTITUCIÓN DE APATZINGAN DE 1814

El Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana legitimada por los Insurgentes en Apatzingán el 22 de Octubre de 1814 fue la primera Constitución escrita en territorio mexicano de la cual ocupa el presente tema.

En 1813 la Guerra de Independencia había cambiado completamente de escenario, ya que las provincias que habían sido liberadas al principio de la guerra, habían sido recuperadas por el ejército realista, situación que hizo que los insurgentes se trasladaran al sur y oriente del país en donde dispondrían de una herramienta que permitiera la toma de medidas urgentes de gobierno en todos los territorios liberados, para que éstos no fueran tomados de nuevo por los realistas, tal herramienta también debía facilitarles el desarrollo de una cohesión política y con ideologías revolucionarias, por lo que a iniciativa de Morelos, el 15 de Septiembre de 1813 se reunió a los representantes de las regiones liberadas en el Congreso de Chilpancingo, donde los delegados manifestaron sus ideas unificadas liberales acordes a los textos clásicos de la

⁷ López Betancourt, Eduardo. ob cit. Pág. 123

Revolución Francesa de 1793 y 1795, así como de los recientes debates de las Cortes de Cádiz de donde había surgido la Constitución Política de la Monarquía Española del 19 de Marzo de 1812, por lo que en plena guerra de independencia el Congreso no contaba con la estabilidad y seguridad suficientes para el adecuado cumplimiento de sus fines.

“En la primera sesión, Morelos (autodenominado Siervo de la Nación) presentó a los diputados el documento llamado “*Los sentimientos de la Nación*” el cual contenía 23 puntos básicos que habrían de tomarse en cuenta para resactar la nueva Carta Magna, a saber:

- 1.- La América es libre e independiente de España y de toda otra Nación, gobierno o monarquía.
- 2.- La religión católica será la única, sin tolerancia de ninguna otra.
- 3.- Los ministros se sustentarán solos, el pueblo no tendrá que pagar más obvenciones que las de su devoción ofrenda.
- 4.- El dogma será sostenido por la jerarquía de la iglesia, papa, obispos y curas.
- 5.- La soberanía dimana inmediatamente del pueblo.
- 6.- Los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, se dividirán en cuerpos compatibles para ejercerlos.
- 7.- Los vocales funcionarán durante cuatro años.
- 8.- La dotación de los vocales deberá ser suficiente y no superflua.
- 9.- Los empleos públicos solo podrán obtenerlos los americanos.
- 10.- No se permitirán extranjeros en el país si no son artesanos capaces de instruir.
- 11.- La patria no será libre, mientras no se imponga el gobierno liberal, echando fuera de nuestro suelo al enemigo español.
- 12.- Las leyes que dicte el Congreso deberán obligar a constancia y patriotismo, moderando la opulencia y la indigencia.
- 13.- Las leyes generales comprenderán a todos, sin excepción.
- 14.- Para dictar una ley deberá hacerse una junta de sabios, con el fin de proceder con el mayor acierto posible.

- 15.- La esclavitud se proscribe para siempre, lo mismo que la distinción de castas.
- 16.- Los puertos se franquearán a las naciones extranjeras amigas, sin permiso de internación en el territorio.
- 17.- Se consagra el derecho de propiedad de cada uno, con penas a los infractores.
- 18.- La nueva legislación habrá de prohibir la tortura.
- 19.- Se establece como celebración nacional el 12 de diciembre.
- 20.- Las tropas extranjeras no podrán pisar suelo nacional.
- 21.- No se harán expediciones fuera de los límites del reino.
- 22.- Se suprime la infinidad de tributos, señalando a cada individuo un cinco por ciento de semillas y demás efectos, o carga similar, que no oprima tanto. Se confiscarán sus bienes al enemigo.
- 23.- Se solemniza la conmemoración del 16 de septiembre como Aniversario de la Independencia.

Lo señalado por Morelos en *Los sentimientos de la Nación* sentó los principios que habrían de definir y puntualizar la concepción de la soberanía en la nación del Anáhuac, con lo que se imprimió el sello definitivo de la autodeterminación, que más tarde sería recogido en la... Constitución Política... resultado de las deliberaciones del mismo Congreso en Apatzingan.”⁸

Puntualizando lo anterior, podemos argumentar que Los Sentimientos de la Nación fue un punto de partida para llegar a un cumulo de derechos subjetivos inherentes a los propios individuos, en una época en la cual no se respetaba a la mayoría del pueblo.

Posteriormente debido al acoso de los realistas obligó el traslado del Congreso a la Ciudad de Apatzingán donde los legisladores emitieron y sancionaron el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana del 22 de Octubre de 1814, la Constitución de Apatzingán proclama la independencia de México, rechaza la monarquía y establece la República, constituye el principio

⁸ Patrón Calzada, Feliciano. *Derecho Constitucional*, México. Editorial Harla, 1990 Pág. 58

de la soberanía popular, organiza un gobierno Republicano de tres poderes que substituye a la Junta de Zitácuaro, nombran a Morelos como encargado del Poder Ejecutivo, se abroga el impuesto per cápita por lo indígenas, proclama los derechos fundamentales del hombre y del ciudadano, en igualdad ante la Ley.

El Decreto de Apatzingán surgió en medio de una situación muy crítica; los iniciadores de la Independencia ya habían muerto, y aunque las fuerzas insurgentes lograban asegurar los territorios del sur, el resto de la Nueva España seguía bajo control de la corona española; por ello, el Congreso era constantemente asediado y obligado a cambiar de domicilio los programas y los postulados de la Constitución respondieron a las necesidades de ese momento y a los deseos de los novohispanos, por ello, la Constitución se estructuró con 242 artículos y se dividió en dos partes: una sobre los principios elementales o elementos constitucionales, y otra sobre la forma de Gobierno.

La primera parte se compone de los primeros seis capítulos, en los cuales se establecieron los fundamentos de la Soberanía, la cual se definió como popular, además de que ninguna otra nación tiene derecho de impedir su libre uso, es decir, los insurgentes proponían que la soberanía residía en el pueblo, y eran los habitantes los que la sostenían; por ello, estaban decididos a defenderla de la intromisión de cualquier extranjero.

El medio en el cual se depositaba la soberanía, era el Congreso, al momento de elegir a sus representantes, ya que ellos, con el apoyo popular, asegurarían la soberanía, por primera vez en la historia desde la conquista española, la Constitución extendió la denominación de ciudadano a todos los gobernados; esto rompía la sociedad colonial que se dividía en Castas, que se regía según el origen o herencia de sangre y determinaba su condición social. En el artículo 13° la Constitución prescribió que *“Se Repuntan ciudadanos de esta América, todos los nacidos en ella”*. El otorgar la ciudadanía equivalía a tener varios derechos, como el voto para elegir sus representantes ante el Congreso Nacional.

La Impartición de Justicia se volvía justa, incluyente e igual para todos, lo que implicaba desaparecer tribunales especiales, como los que disfrutaban los españoles; además, las leyes judiciales serían las únicas encargadas de aplicar las penas a criminales. En ese sentido, en el artículo 30° se estableció que *“Todo ciudadano se considera inocente, mientras no se declare culpable.”*, y el artículo 31° se refiere al derecho de exigir un juicio justo, con el derecho de defenderse, en el sentido de que *“Ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente.”*, “asimismo, se afirman la inviolabilidad del domicilio (art. 32), el derecho de petición (art. 37) y la libertad de expresión y de imprenta (art. 40).”⁹ Sin embargo no establece la forma o el procedimiento para hacer valer dicho derecho de petición, ya que tal artículo a la letra establece lo siguiente: “Art. 37. A ningún ciudadano debe coartarse la libertad de reclamar sus derechos ante los funcionarios de la autoridad pública”, por lo que el artículo referido consagra el derecho que tiene todo gobernado a reclamar sus derechos al Estado, dicha actividad según el Doctor Eduardo López Betancourt es en ejercicio al derecho de petición.

Lo que el artículo 37 del Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana consagra, es un derecho de libertad para que los gobernados puedan solicitar al Estado que haga efectivo sus derechos, sin embargo no establece como actualmente las formalidades con las que se tenga que realizar dicha solicitud, ni que actitud debe tomar la autoridad con esa solicitud.

La educación, que debía ser *“favorecida por la sociedad”*, se consideró necesaria a todos los ciudadanos, como un requisito indispensable para el desarrollo de la nación y también incluiría a todos los ciudadanos, se estableció la libertad de imprenta, y con ello se eliminaba cualquier restricción a la manifestación de ideas y opiniones; esta libertad sólo era condicionada, si no afectaba a otros ciudadanos, a la ley o a la religión.

⁹ López Betancourt, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 132

En el tema de la propiedad, establecía la libertad y el derecho de adquirirla y disponer de ella, si no contravenía a la ley; además, que nadie podía ser despojado, si no existía de por medio una justa compensación, las obligaciones de los gobernados exigían “una entera sumisión a las leyes, un obediencia absoluto a las autoridades constituidas y las contribuciones fiscales no serían consideradas como extorsiones, sino donaciones para la seguridad y la defensa, la pérdida de la ciudadanía era únicamente posible, si alguna persona era acusada de herejía, de abandono de la religión católica o por traición a la patria, los derechos civiles podían ser suspendidos, si existía la sospecha de rebelión a las leyes o al Gobierno.

La división de poderes en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, es la parte fundamental de las constituciones modernas, y es representado por el sistema republicano, este sistema distribuye las responsabilidades y las competencias que antes correspondían al soberano, la forma republicana dividía el poder en tres partes: un Legislativo, que básicamente era el Congreso, y es el poder encargado de hacer las leyes para todos los ciudadanos; el Judicial era el órgano de gobierno encargado de hacer válida y equitativa la justicia en los diversos tribunales, y por último, un Ejecutivo, que era el encargado de dirigir los aspectos administrativos, la unión de los tres determinaba el funcionamiento del gobierno y el diseño de la nueva nación.

En conjunto los tres órganos deberían colaborar muy estrechamente; se vigilarían mutuamente y se protegerían uno del otro, con el fin de que se equilibraran entre ellos, y ninguno llegara a tener más facultades que alguno de los otros dos.

La segunda parte se refería a la forma de gobierno, para poder establecer una representación adecuada, la Constitución señaló la división política de las Provincias, que fueron incluidas para la formación de la nueva nación, para evitar confusiones en la elección de los Diputados de cada Provincia, se establecieron los mecanismos electorales y las áreas donde iniciarían. Como no se habían identificado lo que hoy conocemos como distritos electorales, la

Constitución de Apatzingán tomó como base los poblados asignados a las parroquias, porque en ese entonces tenían un territorio y era la mejor forma de iniciar el proceso electoral, una vez elegidos los representantes por parroquia, de ellos se volvía a elegir a los representantes de Partido, que incluía a varias parroquias; de los resultados de ésta, finalmente, en las Juntas Electorales de Provincia, se elegiría a los Diputados.

Todo el proceso era regulado por funcionarios y ciudadanos reconocidos por su honradez, los cuales vigilaban las boletas, los escrutadores, los presidentes y los periodos de elecciones, también se establecen las funciones y las atribuciones del Supremo Congreso. Como Poder Legislativo, debía realizar la discusión, el examen y la redacción de los proyectos de ley que más convenía a la felicidad de todos los gobernados; es decir, debía promulgar y sancionar las leyes, este Poder era el único que podía decretar la guerra, entre otras de sus funciones, tomaba la decisión de crear nuevos tribunales y la elección de Ministros, Embajadores y Generales de División.

La tendencia republicana de la Constitución, es más específica, cuando se refería a la composición del Supremo Gobierno; en ese sentido, estableció los periodos de ejercicio y la alternancia que debían tener sus individuos, los periodos de elección, los cargos, la obligación de publicar las leyes, y la organización del Ejército y de los empleados de la Administración Pública.

La aplicación de justicia era responsabilidad del Supremo Tribunal de Justicia, las fórmulas para su funcionamiento se basaron en la renovación constante de sus integrantes, la no reelección de ellos, la estricta demarcación de los límites de su autoridad y la observancia total de las leyes por todos los funcionarios, también participaban en la vigilancia y en la observación de los funcionarios de los otros dos Poderes (Legislativo y Ejecutivo).

En la última parte puntualizó en la “Representación Nacional”, que era la reunión de todos los representantes de las Provincias, la cual tenía la característica de jurar obediencia y fidelidad, de cada uno de sus miembros, al

Supremo Congreso. Por su parte, el Congreso y todas las autoridades militares, administrativas, eclesiásticas y políticas, harían el mismo juramento, esta Representación se reuniría al siguiente año, (1815), y en el momento en que las armas insurgentes triunfaran sobre los realistas y las Provincias quedaran completamente libres, para que nombraran sus representantes ante el Congreso, se consideró que al siguiente año, los realistas serían derrotados y se consumaría la Independencia.

La vigencia de la Constitución de Apatzingán fue posible por la lealtad y la firme creencia de Morelos y de los integrantes del Congreso, en lograr la separación completa y definitiva de España, en la aplicación de los ideales republicanos, en el rechazo a un sistema monárquico y en la intención de implantar un gobierno, leyes y administración propias, sin que ninguno de los Poderes, y mucho menos los individuos, llegasen a ostentar más atribuciones y funciones que aquéllos que la ley les otorgaba, la aplicación de los principios Constitucionales de Apatzingán sólo fue posible en los territorios que los insurgentes dominaban; pero si éstos se perdían y pasaban a control de los realistas, todas las formas y ejercicios republicanos se perdían, hasta que nuevamente volvían a manos de los independentistas.

A finales de 1814 el Congreso abandonó Apatzingán, debido a la presión militar de los realistas, ya que mucha de su atención se dirigió a capturar al Congreso, por lo que tenía que cambiar constantemente de lugar, la situación de la guerra de Independencia en las colonias cambió por los eventos en Europa: la derrota de los franceses, su salida de España, la vuelta del Rey Fernando VII, el aumento de medidas fiscales y un mejor sistema de control administrativo, además del envío de fuerzas de apoyo a los territorios ultramarinos, lo que reactivó la ofensiva del Ejército virreinal en contra de los insurgentes en América. Fernando VII derogó la Constitución de Cádiz y con ello volvió el absolutismo, que tanto influyó en sus ideas en el Decreto de Apatzingán, y logró la disolución de toda forma de representación, la tenaz campaña militar se enfocó en capturar al Congreso; el siguiente año cayó en manos de los realistas el principal defensor: Morelos, quien fue fusilado el 22 de diciembre de

1815, tal muerte dañó la estructura independentista, al provocar divisiones en las operaciones militares, y entre los ideólogos del movimiento, pocos fueron los caudillos que no cesaron en su afán de establecer un proyecto republicano y con ello una nueva nación, como son: Guadalupe Victoria, Nicolás Bravo, Vicente Guerrero y el Cura José Antonio Torres, entre otros.

En 1817, los estatutos y los preceptos de Apatzingán, prácticamente se habían extinguido, los jefes insurgentes tenían poca capacidad militar para ofrecer combates con éxito a los realistas; sus acciones sufrieron la persecución de un régimen que recibió el mejor apoyo de la Metrópoli, y más aún, de los españoles y de los criollos ricos de la Nueva España, lo que definió que el ámbito de autoridad del Congreso se viera muy disminuido, la Constitución de Apatzingán fue el medio legal por el cual los americanos plasmaron sus ideales, sus aspiraciones de carácter social, como era la ciudadanía, reclamaron sus derechos políticos e incluyeron a los sectores de la población menos favorecida, promovieron la justicia y la igualdad ante la ley al terminar con el sistema de Castas y la abolición de la esclavitud, determinaron el derecho a poseer una propiedad y además, mantenían presente que el ejercicio de la soberanía tenía como base el pueblo; éstos eran los elementos que serían la base de sus principios republicanos, al señalar y hacer válidas las ventajas de las formas jurídicas, que trataron de construir el principio fundamental de cualquier republicanism: la igualdad social que era base de la nueva sociedad, que crearía el nuevo Estado Mexicano, la representación se viviría como el único medio de la vida política, la cual brindaría las oportunidades necesarias para el desarrollo educativo, moral, social, cultural y económico de una sociedad profundamente desigual.

El Texto Constitucional de Apatzingán nos permite volver la mirada a los fundadores del republicanism mexicano, y de cómo enfrentaron las demandas del movimiento independentista y su forma de solucionarlas, en la cual los constituyentes estaban completamente convencidos de la ventaja del sistema representativo, por su forma republicana, la Constitución de 1814 influyó en las futuras Constituciones, como la de 1824, que en su federalism retomó los

ideales de republicanism, representación popular y el sentido de la soberanía, principios que desde entonces fueron incluidos en todos los textos constitucionales, el texto redactado en Apatzingán, fue base de los principios políticos que dieron forma al actual Estado Mexicano, se estableció, por otro lado, que para todo movimiento de independencia o de revolución, se debía acompañar y sustentar, en un sólido proyecto legal que organizara y diera sentido a cualquier lucha, ya que sin ese sustento, cualquier empresa no fructificaría, y sólo se entendería como un alboroto sin sentido, sin proyecto ni mérito.

1.3 CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 1824

Respecto al acta Constitutiva de la Federación y Constitución federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 nos referimos que tras la consumación de la independencia, se instaló el primer Congreso Constituyente en febrero de 1822, en donde Agustín de Iturbide se proclamó emperador, quien sólo duró 11 meses ya que en Enero de 1823 se levantó en su contra Adolfo López de Sana Anna.

“Durante su corto reinado, Iturbide había disuelto el Congreso ya que se enteró de que algunos miembros estaban implicados en una conspiración que se fraguaba en su contra, por lo que tras su abdicación, éste volvió a instituirse en febrero de 1823”¹⁰

El 31 de enero de 1824 el nuevo Congreso estableció el Acta Constitutiva de la Nación Mexicana, que instituía el sistema federal, Dos meses después inició el debate que llevó la promulgación, el 4 de octubre de ese año, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos.

Es importante señalar que la concepción de garantía en nuestros textos Constitucionales, referentes a los derechos del hombre, es considerada por primera vez en el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano del 18

¹⁰ López Betancourt, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 135

de Diciembre de 1822 del Primer Congreso Constituyente, “ya que en sus artículos 9 y 10, que literalmente señalan:

Art. 9.- El Gobierno Mexicano tiene por objeto la conservación, tranquilidad y prosperidad del Estado y sus individuos, garantiendo los derechos de libertad, propiedad, seguridad jurídica e igualdad legal, y exigiendo el cumplimiento de los deberes recíprocos.

Art. 10.- La casa de todo ciudadano, es un asilo inviolable. No podrá ser allanada sin consentimiento del dueño, o de la persona que en el momento haga veces de tal... Esto se entiende en los casos comunes; pero en los delitos de lesa-magestad divina y humana, o contra las garantías...”¹¹

La Constitución de 1824 dio vida en México al federalismo, y entre sus disposiciones figuran las siguientes:

- a) Proporciona el nombre oficial del País: Estados Unidos Mexicanos.
- b) Se presenta “en nombre de Dios Todopoderoso, autor y supremo legislador de la sociedad”.
- c) México se ostenta como república, representativa, popular y federal.
- d) En su territorio se integraron los estados de Chiapas, Chihuahua, Coahuila y Texas, Durango, Guanajuato, Puebla, Tlaxcala, México, Michoacán, Nuevo León, Oaxaca, Puebla de los Ángeles, Querétaro, San Luis Potosí, Sonora y Sinaloa, Tabasco, Tamaulipas, Veracruz, Jalisco, Yucatán, Zacatecas, Baja y Alta California, Colima y Santa Fe de Nuevo México. Dentro de esta organización territorial algunos estados estaban unidos, como es el caso de Coahuila y Texas, Sonora y Sinaloa, Aguascalientes y Zacatecas; además de que en ese momento Chiapas había decidido ingresar de nuevo al territorio mexicano.
- e) El Poder Legislativo se integra con dos cámaras: la de diputados y la de senadores. Se elegiría un diputado por cada 80 mil habitantes, y

¹¹ Rojas Caballero, Ariel Alberto. *Las Garantías Individuales en México*. 1ª Edición. México, Editorial Porrúa, 2002. Pág. 49

un suplente por cada tres propietarios. La Cámara de Senadores tendría dos por cada entidad federativa. Éste era el modelo tomado de la Constitución estadounidense.

- f) Se establece que al cabo de cinco años se levantaría un censo de población, que se renovará cada 10 años, precisamente para efectos electorales. La elección de los miembros del Congreso es indirecta.
- g) Para ser electo diputado se requería una edad mínima de 25 años y de 30 para ser senador.
- h) La apertura de sesiones del Congreso sería cada año el 1 de enero. En esta fecha el titular del Poder Ejecutivo rendiría su informe y éste sería contestado por quien presidiera el Congreso.
- i) Se establecía la Presidencia y la Vicepresidencia de la República; el Vicepresidente asumiría las facultades y prerrogativas del Presidente, en caso de imposibilidad física o moral de éste.
- j) La elección de estos dos funcionarios era indirecta: primero en las cámaras locales y luego en el Congreso. El ciudadano con mayor número de votos sería el Presidente; el que le siguiera sería el Vicepresidente. Esto dio origen a que ellos fueran de diferente fracción política, lo que propició discordias graves y verdaderos rompimientos. El cargo duraba 4 años.
- k) Ya se establece la obligación del refrendo para todas las disposiciones del Ejecutivo, por parte de los Secretarios del despacho respectivo.
- l) El Poder Judicial Federal se depositaba en una Corte Suprema de Justicia, Tribunales de Circuito y Jueces de Distrito. La Corte se integraba con 11 ministros, divididos en tres salas y un fiscal. Los ministros eran electos por las legislaturas de los estados y por el Congreso y se les llamaba individuos.
- m) Se establece el sistema para interpretar y, en su caso, modificar la Constitución.
- n) No se establece un capítulo específico de declaración de derechos fundamentales de la persona (parte dogmática), menos aún las

garantías de estos derechos. Si hay intolerancia religiosa, sólo se practicaría la fe católica.

“En el texto constitucional no se incluye una declaración explícita relativa a las garantías individuales: ello se explica parcialmente, porque al plantear el sistema federado, los legisladores decidieron dejar la parte de las garantías individuales a los congresos locales, los que, en efecto, se ocuparon en detalle del tema.”¹²

En tal situación lo que podemos argumentar, que al ser una sistema Federal, los legisladores locales tenían la obligación de unificar todas las garantías en sus ordenes jurídicos, situación que creaba un problema ya que de ser así las diferentes legislaciones podían tomar variados sentidos de interpretación de las garantías individuales, de igual manera dejaban de tener esa fuerza que solo una Carta Magna otorga a dichas garantías el cual deben ser obligatoriamente respetadas.

1.4 CONSTITUCIÓN CENTRALISTA DE 1836 (LAS 7 LEYES CONSTITUCIONALES)

En la primera década del México independiente, la nueva nación presentaba notables avances en su organicidad federal, sin embargo, persistían enormes problemas en el ámbito económico, político y social, en los treinta, el cambio en el rumbo de la política de Antonio López de Santa Anna traería resultados funestos para el País, “en Mayo del 1833 se expidió una ley por la cual se otorgaban facultades extraordinarias al Congreso para reformar la Constitución: “... en el Congreso General residían, por voluntad de la nación, todas las facultades extraconstitucionales necesarias para hacer en la Constitución de 1824 cuantas alteraciones creyese convenientes al bien de la nación, sin las trabas y oratorias que aquella prescribe...”¹³

“Dichas facultades se orientaban, principalmente, a sustituir el sistema federal y establecer una república con orientación centralista. Respecto al Art. 171 de la

¹² López Betancourt, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 137

¹³ Moreno, Daniel. *Derecho Constitucional Mexicano*. 12ª Edición. México, Editorial Porrúa, 1993. Pág.134

Constitución de 1824, que prohibía el cambio de gobierno, los conservadores afirmaban que el Constituyente se había excedido de atribuciones”¹⁴, por lo cual en junio de 1835 se convocó llevar a cabo sesiones extraordinarias en el Congreso para discutir el tema principal de seguir conservando o modificar el sistema federal por el central.

“El 2 de octubre de 1835 se aprobó el proyecto de bases constitucionales, transformado el 23 de octubre en la ley constitutiva, conocida como *Bases para una nueva Constitución*. La República Federal, que había sido “producto del esfuerzo de la nación mexicana, quedaba reducida al despotismo que restringía las libertades ciudadanas y sepultaba la autonomía de los miembros de la Federación, que había costado tanto empeño en aras de la soberanía y la autonomía de los estados.

La reforma a la Constitución continuó; así, la ley constitucional de octubre de 1835 se dividió en siete fragmentos, aprobados en tres etapas: el primero de ellos el 15 de diciembre de 1835 y los restantes en abril y diciembre de 1836.”¹⁵

México adopta entonces la estructura de una República Central sustentada en el complejo legislativo conocido como las Siete Leyes Constitucionales de 1836 queriendo restaurar el poder de las clases privilegiadas, las nuevas leyes establecen un Poder Supremo Conservador con autoridad y prerrogativas superior a los tres poderes clásicos del régimen republicano, incluso, este Supremo Poder solo respondía de sus actos ante Dios.

Como lo había sido la Constitución Federal de 1824 que representó el triunfo de los federalistas, la promulgación de las Leyes Constitucionales de 1836 significó la victoria temporal del centralismo conservador, la Constitución federal de 1824 había logrado parcialmente detener la disgregación de los estados, posteriormente, con las reformas conservadoras de 1833 y 1836, el gobierno centralista terminaría por permitir la pérdida de Texas del territorio nacional ya que “muchos autores consideran que la separación del territorio de

¹⁴ López Betancourt, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 144

¹⁵ López Betancourt, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 145

Texas de nuestro país fue consecuencia directa de la instauración del régimen centralista; tan es así que en su *Declaración del pueblo de Texas*, del 7 de noviembre de 1835. Los separatistas señalan lo siguiente: ... que se hubieren disuelto por la fuerza las instituciones federales de México, así como el pacto federal que existía entre Texas y los demás miembros de la confederación mexicana, el pueblo de Texas tomaba las armas en defensa de sus derechos y libertades y de los principios repúblicanos de la Constitución federal de México de 1824”¹⁶, durante la primer década de vida de la República Mexicana se establece una cierta vida parlamentaria, tanto a nivel federal como a nivel de los diferentes estados de la unión mexicana.

El centralismo se presenta en nuestra historia como una reacción y no tanto como una ideología originaria, habiendo fracasado el primer imperio y la República Federal de 1824 no había quedado exenta de disputas y dificultades, con el triunfo de los conservadores, se quisieron sustraer al federalismo estadounidense que había imperado en los años anteriores, por lo cual el centralismo no fue apoyado en una convicción fundada y documentada, sino mas bien se apoyo en una reacción contraria al partido opuesto que era el federalista, lo que significo algo así como si el poder hubiese cambiado de dueño, sintiéndose que al negarse el concurso efectivo y auténtico de las provincias en el gobierno, se les anulaba y se les dejaba sujetas al central.

Las Siete Leyes se promulgaron el 30 de diciembre de 1836, llamadas así por la nueva sistemática que adoptaba este texto constitucional, donde se estableció la República Central suprimiéndose las legislaturas locales que fueron sustituidas por las juntas departamentales ya que los Estados fueron designados como departamentos, las Siete Leyes consistían en lo siguiente:

1. Los quince artículos de la primera ley, otorgaban la ciudadanía a aquellos que supieran leer y tuvieran un ingreso anual mínimo de 100 pesos, excepto para los trabajadores domésticos, quienes no tenían derecho a voto.

Está conformada por 15 artículos

¹⁶ Rabasa, Emilio. *El derecho en México, Una visión en conjunto*, TI, UNAM. México. 1991. Pág. 120

- a) Establece los derechos de los ciudadanos.
- b) Define los conceptos de nacionalidad y ciudadanía estableciendo la obligación de profesar la religión de su patria.
- c) La libertad de tránsito.
- d) La libertad de imprenta
- e) La inviolabilidad de la propiedad privada.
- f) La irretroactividad de la ley.

En esta primera ley, se establecen algunas de las garantías individuales, las cuales de acuerdo a la época debían estar reguladas.

2. La segunda ley permitía al presidente el cierre del congreso y la supresión de la Suprema Corte, prohibiendo a los militares tomar este último cargo.

Consta de 23 artículos.

- a) Establece el supremo poder conservador, depositado en cinco individuos que se elegirán cada dos años.
- b) El supremo poder conservador no es más responsable de sus actos u operaciones que ante dios y la opinión pública.

En esta parte de la ley, se observa como hablan de cierta forma del sistema que iba a tomar el gobierno, así mismo de algunas de las facultades, limitando a los militares en el excesivo ejercicio de sus funciones.

3. Los 58 artículos de la tercera ley establecían un Congreso bicameral (senadores y diputados), electos por órganos gubernamentales. Los diputados ocupaban el cargo por cuatro años, y los senadores por seis.

Consta de 58 artículos.

- a) Deposita el poder legislativo en un congreso compuesto por dos cámaras: diputados y senadores. Los diputados se elegirán cada dos años, uno por cada 150 000 habitantes. Los senadores serán electos por juntas departamentales.
- b) Establecía la formación de leyes.

Anteriormente definido el tipo de Gobierno, se puede observar en esta ley como se establecía la composición de sus legisladores, y de igual manera sus facultades.

4. Los 34 artículos de la cuarta ley especificaban el mecanismo de elección presidencial, donde la Suprema Corte, el Senado y la Junta de Ministros nominarían a tres candidatos cada uno, y la cámara baja (diputados) elegiría de entre los nueve candidatos, al presidente y al vicepresidente. El poder ejecutivo se depositaría en un presidente que duraría en el cargo 8 años con opción a reelegirse y con el cargo irrenunciable.

Se crea el despacho de asuntos de gobierno a través de 4 ministerios:

- a) Del interior.
- b) De relaciones exteriores.
- c) De hacienda.
- d) De guerra y marina

En esta ley, se hablaba de quienes elegiría al Presidente y sus colaboradores como son sus despachos, también regulaba las facultades que se les otorgaban.

5. La quinta ley especificaba el mecanismo de elección de los once miembros de la Suprema Corte de Justicia, de la misma forma que el mecanismo de elección presidencial.

Consta de 51 artículos.

- a) Se refiere a la organización del poder judicial.
- b) Está integrado por la suprema corte de justicia, por tribunales superiores, por un tribunal de hacienda y por juzgados de primera instancia.
- c) Está integrado por 11 ministros y un fiscal.

En esta ley se especificaba, quienes eran las personas que iba a ser parte de la Suprema Corte de Justicia, así como la organización del poder judicial del cual la Corte formaba parte, preveía sus facultades y atribuciones.

6. Los 31 artículos de la sexta ley sustituían a los estados federados, por *departamentos* cuyos gobernadores y legisladores eran seleccionados por el presidente.

Establece la división territorial de la república.

a) Crea los departamentos que se dividen en distritos y estos a su vez en partidos judiciales.

b) Para los departamentos habrá un gobernador que durará en su encargo 8 años y para los distritos un prefecto que durará 4 años.

De nueva forma se establecía la forma de organización del Estado para que con ello, se elijan a los representantes en las Cámaras y de igual forma, la forma de gobierno de cada uno de los Departamentos.

7. La séptima ley prohibía volver al sistema legal anterior por seis años. Otorga al congreso la facultad de resolver todas las controversias constitucionales así como sus reformas. Pero estas no podrán llevarse a cabo en el término de seis años cantados a partir de la promulgación de la Constitución.

Cabe destacar que la sexta ley, dividió a la república en departamentos, distritos y partidos, desapareciendo así la república federal y dando paso al triunfo del conservadurismo.

La función principal del *Supremo Poder Conservador* fue disuadir cualquier idea reformista que contraviniera a la nueva Constitución. Es decir, cualquier posibilidad de cambio sin importar su naturaleza sería cancelada, bajo la base de que se había alcanzado la máxima perfección política y jurídica, pues sus cinco integrantes eran impecables, desapasionados y contaban con sabiduría absoluta. El cuarto poder podría deponer presidentes, suspender congresos, anular leyes y destruir sentencias.

1.5 BASES ORGANICAS DE 1843

En los años treinta, el cambio en el rumbo de la política de López de Santa Anna traería resultados funestos para la República. En efecto, Santa Anna que debió haber definido las reformas liberales impulsadas en el breve periodo de gobierno de Gómez Farías, por el contrario, se declaró a favor del partido conservador. Santa Anna deroga la legislación reformista impulsada por Don

Valentín Gómez de Farías, produciendo un grave retroceso al conservadurismo, al mismo tiempo se asentaba un duro golpe al federalismo. México adoptaría la estructura de una República Central sustentada en el complejo legislativo conocido como las Siete Leyes o las Leyes Constitucionales de 1836.

Las revueltas internas entre federalistas del Partido Liberal y centralistas del Partido Conservador no cesaron. Además sacudió al país la separación de Texas, el intento que en 1840 se hizo para proclamar la independencia de Yucatán, la amenaza de invasión extranjera, el descontento popular por las arbitrariedades de Santa Anna y la posibilidad de que éste intentara establecer una monarquía constitucional.

Con objeto de convocar a un nuevo Congreso y elegir un presidente provisional, en el mes de septiembre de 1841, López de Santa Anna declara las Bases de Tacubaya. Como resultado de las elecciones de diputados que se efectuaron en abril de 1842, el pueblo eligió a un importante número de representantes de tendencia liberal, en su mayoría interesados en regresar al régimen federalista. Los diputados liberales presentaron un proyecto de constitución federal en un ambiente casi de linchamiento político en su contra, sobre todo por parte de la prensa conservadora, la iniciativa pasaría a la historia sin pena ni gloria.

De igual forma cabe destacar que el término de Garantía Individual reaparece por segunda vez después de haberse hecho patente en el Reglamento de 1822, y en este nuevo proyecto de Constitución de 1842 se emplea en el artículo 7º, “que en quince fracciones establecía los derechos protegidos por la Constitución. En el proyecto de la minoría se encuentra de nuevo el término “Garantías” en el artículo 5º que señalaba: “La Constitución otorga a los derechos del hombre, las siguientes garantías”. Sin embargo, la sección segunda del título primero, se denominó “De los Derechos Individuales”. Finalmente, en el segundo proyecto de la Comisión de Constitución, en la presentación del mismo, se consignaban las “Bases en que descansa la Constitución”, siendo la tercera de éstas:

3ª Efectos de la Constitución, designando como principales, la condición de los habitantes de la República: garantías individuales: amplitud la mayor respectiva de los Poderes generales y locales: un Poder regulador”¹⁷

“Y ya en el texto del proyecto, “Las Garantías Individuales” aparecen como encabezamiento del título III y en el tecto del artículo 13 en la forma siguiente:

Art. 13.- La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándoles en consecuencia, las siguientes garantía...”¹⁸

“El general Santa Anna encargó la redacción de un texto constitucional a una Junta de Notables, denominada Junta Nacional Legislativa. El 7 de Enero de 1843, la Junta nombró la Comisión de Bases Constitucionales que se compondría de nueve individuos, esta comisión fue facultada para presentar para su deliberación los fundamentos del proyecto constitucional. El 20 de Marzo se dio primera lectura al proyecto de Bases de Organización para la República Mexicana presentado por la Comisión, la segunda lectura sería el 8 de Abril, en la misma sesión y sin gran discusión se aprobó en lo general y de inmediato se procedió a la discusión en lo particular”¹⁹

La nueva constitución preserva buena parte de los logros legislativos impulsados por los liberales, entre algunos:

- La abolición de todo tipo de esclavitud
- La libertad de imprenta y de opinión
- La seguridad personal
- La inviolabilidad de la propiedad y el domicilio

No obstante, esta Constitución continuó el proyecto centralista y conservador de las Siete Leyes de 1833, e incluso fue más allá al instituir un desmesurado derecho de veto a favor del Poder Ejecutivo. Las Bases de Organización Política de la República Mexicana de 1843 tuvieron vigencia hasta 1846, apenas un poco más de tres años, durante la gestión del presidente José Joaquín Herrera y comienzo de la guerra contra la intervención norteamericana.

¹⁷ Tena Ramírez, Felipe. *Leyes Fundamentales de México*. 14ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1987. Pág. 371

¹⁸ Tena Ramírez, Felipe. Ob. Cit. Pág. 372

¹⁹ Patiño Camarena, Javier. *Transito del Constitucionalismo individual y liberal al constitucionalismo social*, *Obra Jurídica Mexicana*, TII, Procuraduría General de la República, México, 1985. Pág 151

Las bases de Organización Política de la República Mexicana del 14 de junio de 1843, tiene como antecedentes legislativos a las Siete Leyes Constitucionales de 1836; la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824; el Acta Constitutiva de la Federación aprobada por el segundo Congreso Constituyente el 31 de enero de 1824; el Decreto Constitucional para la América de 1814, mejor conocido bajo el nombre de Constitución de Apatzingán; los Elementos Constitucionales(1811) de la Junta de Zitácuaro; y de cierta forma la Constitución de Cádiz o Constitución Política de la Monarquía Española de 1812.

“El documento consta de 202 artículos..., Se ratifica como forma de gobierno la República representativa y popular y la división tripartita del poder público, Se plantea la división territorial en departamentos y éstos en distritos, partidos y municipalidades. Una vez más, se manifiesta la exclusividad de la iglesia católica. En el art. 9º se mencionan los derechos de los habitantes de la República, en los que se incluyen algunas grandes garantías individuales, mayoritariamente de carácter procesal. A grandes rasgos destacan las siguientes:

- La prohibición de la esclavitud.
- La libertad de expresión y la libertad de imprenta, con restricciones sobre la vida privada y sobre el dogma religioso.
- Nadie podrá ser aprehendido sino por mandato de algún funcionario o autoridad capacitado para ello.
- Además, éste sólo podrá dictarse cuando obren contra él indicios suficientes para presumirlo autor del delito que se persigue.
- Ninguno será detenido más de tres días sin ser entregado con los datos correspondientes al juez de su fuero, ni éste podrá retenerlo más de cinco sin declararlo bien preso.
- Nadie podrá ser juzgado por jueces ajenos a los de su fuero. Se mantienen aquí el fuero eclesiástico y el militar.
- En cualquier estado de la causa, el reo podrá ser liberado bajo fianza si no puede imponérsele pena corporal.
- Ninguno podrá ser estrechado por alguna clase de apremio o coacción a la confesión del hecho por el que se le juzga.

- No podrá ser cateada la casa, ni resgistrados los papeles de ningún individuo, sino en los casos previstos por la ley.
- A nadie se le podrá gravar con contribuciones que no hayan sido establecidas por el Legislativo o por las asambleas departamentales.
- La propiedad es inviolable y ninguno podrá ser privado ni turbado en el libre uso y aprovechamiento de lo que le corresponda.
- A ningún mexicano se le podrá impedir la traslación de su persona y bienes a otro país.”²⁰

En estas Bases de Organización Política de la República Mexicana promulgadas en 1843 por Santa Anna desaparece el término del uso de “Garantías individuales” sin embargo no obstante ello, se respetaron algunos derechos que constriñen el aseguramiento y salvaguarda que todos los individuos gozan, implementado implícitamente las Garantías Individuales, aunque no se les denomine de esta manera.

1.6 CONSTITUCION FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1857

El último gobierno de Santa Anna se convirtió en una auténtica dictadura; así fueron suprimidos derechos y libertades individuales, hasta que sus múltiples arbitrariedades ocasionaron que en 1854 se levantase en su contra el general Juan Álvarez, mediante el Plan de Ayutla. Con el derrocamiento definitivo de Santa Anna llegó al poder una nueva generación de liberales, herederos del trabajo de Gómez Farias, Luis Mora, etc. Entre los que destacaban Benito Marcelino Juárez García, Ignacio Ramírez, Miguel Lerdo de Tejada, Melchor Ocampo y Guillermo Prieto.

Según lo estipulado en el Plan de Ayutla, de inmediato se convocó a un Congreso Constituyente extraordinario el 16 de octubre de 1855. El Congreso “se reuniría en Dolores Hidalgo... dispondría de un año para su cometido y no podía ocuparse más que de la Constitución y sus leyes orgánicas...”²¹

²⁰ López Betancourt, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 151-153

²¹ Tena Ramírez, Felipe. Ob. Cit. Pág. 595

El Congreso quedó integrado el 17 de febrero de 1856; se reunió finalmente en la ciudad de México y comenzó sus sesiones el 18 de febrero, de inicio las discusiones se enfrascaron con el tema referente a si debía o no crearse una nueva Constitución, o simplemente decretar la reimplantación de la de 1824. Además, gran polémica generaron los renglones relativos a la introducción de algunas medidas como la libre enseñanza, o las reformas anticlericales, como la libertad de cultos, que fue repudiada por la iglesia y finalmente no fue considerada en el articulado de la Carta Magna.

“Finalmente, la Constitución fue jurada el 5 de febrero de 1857. El 11 de marzo se promulgó la Carta Magna. Apenas entraba en vigor dicha ley, cuando sus antagónicos arremetieron en su contra argumentando que su observancia era imposible, su impopularidad un hecho palpable, los ánimos se desbordaron y, sin siquiera haber concluido el mismo año de 1857, estalló la Guerra de Reforma, ante ello, la Constitución dividió al país en dos bandos: sus defensores y sus detractores.”²²

La Constitución Liberal de 1857 estaba conformada por 8 títulos y 128 artículos, fue similar a la Carta Magna de 1824, implantó de nueva cuenta el federalismo y la república representativa, y en cuanto al tema que nos atañe en “el título I consagra las garantías individuales, de acuerdo con la concepción liberalista; los derechos intrínsecos del hombre son reconocidos por el Estado, que se constituye en garante y protector de ellos. El art. 1º señala que “el pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución, así los derechos a que hace referencia la sección I, “De los Derechos del Hombre, son:

- Libertad, referida a la prohibición de la esclavitud. Todo esclavo que llegase al territorio, por ese hecho recobrará su libertad (art. 2o)
- Libertad de enseñanza (art. 3º)

²² Tena Ramírez, Felipe. Ob. Cit. Pág.606

- Libertad de elegir profesión, industria o trabajo útil y honesto que le acomode, y para aprovecharse de sus productos (art. 4º)
- Prohibición de obligar a una persona a prestar trabajos personales sin la justa retribución y pleno consentimiento (art. 5º)
- Libertad de manifestar las ideas, sin ser objeto de inquisición judicial o administrativa (art. 6º)
- Libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia (art. 7º)
- Libertad de petición, ejercida de manera pacífica y respetuosa. A toda petición debe recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido (art. 8º)
- Libertad de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito (art. 9º)
- Libertad de poseer y portar armas para su seguridad y legítima defensa (art. 10)
- Libertad de tránsito para entrar y salir de la República, viajar por su territorio y mudar de residencia (art. 11)
- Prohibición de títulos de nobleza, prerrogativas u honores hereditarios (art. 12)
- Prohibición en la República de los juicios con leyes privativas o tribunales especiales. Se prohíben los fueros, subsistiendo sólo el fuero de guerra para delitos estrictamente militares (art. 13)
- Prohibición de leyes retroactivas (art. 14)
- Prohibición de tratados para la extradición de reos políticos o de aquellos delincuentes comunes con calidad de esclavos en el país donde delinquieron, o de aquellos que alteren las garantías y derechos otorgados por la Constitución (art. 15)²³

Así se puede observar que dentro del texto constitucional de 1857 en el capítulo de garantías individuales ya existe una mejor organización del sistema de gobierno y con ello una regulación más amplia al derecho de petición al cual tenemos todos los ciudadanos, ello con el afán de poder solicitarle a las autoridades con las formalidades previstas para ello, diversas peticiones que

²³ López Betancourt, Eduardo. Ob. Cit. Págs. 160 y 161

cada uno de los ciudadanos tengan y en cualquier ámbito, dejando obligada a la autoridad a responder mediante un acuerdo que recaiga a la petición solicitada.

1.7 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917.

“Tras la caída de Porfirio Díaz, el país entro en una conflictiva etapa de lucha armada; Francisco I. Madero, electo presidente, fue traicionado y depuesto por Victoriano Huerta, quien pretendía imponerse como dictador. El 19 de febrero de 1913, Venustiano Carranza se levantó en armas contra el usurpador, a quien desconoció.

Con el levantamiento de Carranza inició una nueva etapa en la lucha revolucionaria, conocida como constitucionalista. El grupo de Carranza y quienes simpatizaban con él pugnaban por la reimplantación de la Constitución de 1857; empero, dada la situación del país en esa etapa, poco a poco se vislumbró la necesidad de promover reformas en el ámbito social, en busca de la plena igualdad de los mexicanos.

Por tal motivo una vez que Carranza asumió el poder y que fue controlada la oposición militar, representada sobre todo por Villa y Zapata en septiembre de 1916 se emitió la convocatoria para celebrar un Congreso Constituyente, al cual presentar un proyecto de reformas a la Carta Magna de 1857”²⁴

“Para formar el Congreso Constituyente, el Distrito Federal y cada estado o territorio nombrarán un diputado propietario y un suplente por cada sesenta mil habitantes o fracción que pase de veinte mil, teniendo en cuenta el censo general de la República de 1910. La población del estado o territorio que fuere menor de la cifra que se ha fijado en esta disposición elegirá, sin embargo, un diputado propietario y un suplente.”²⁵

²⁴ López Betancourt, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 165

²⁵ Sayeg Helú, Jorge. *El Constitucionalismo social mexicano*. Fondo de Cultura Económica, México, 1991. Pág. 226

El Congreso se instaló en Querétaro e inició sus labores el 21 de noviembre de 1916. Venustiano Carranza se encargó de presentar al Constituyente un proyecto de Carta Magna reformada; junto con él, reconoció la importancia de la Constitución de 1857, pero resaltó su falta de vigencia, la estructura de la Constitución de 1857 permaneció en su gran mayoría en el ámbito referente a las garantías individuales, la forma de gobierno y la estructura tripartita, el 31 de enero de 1917 firmaron la Constitución los miembros del Congreso Constituyente, fue promulgada el 5 de febrero y entró en vigor el 1º de mayo del mismo año, con respecto a las garantías individuales, se adicionaron diversas garantías con respecto a las prestaciones sociales, del trabajador, del acusado en materia penal y de las tierras, sin embargo en cuanto a la garantía que otorga al derecho de petición siguió el mismo curso que la Constitución de 1857.

CAPITULO

II

LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

2.1 INTRODUCCION

Por lo que concierne a este tema, hablaremos de lo contenido en los primeros veintinueve artículos de nuestra Carta Magna, lo que resulta de primordial importancia al ser estos los que disponen los derechos fundamentales de los mexicanos, los mínimos con los que se reviste todo ciudadanos dentro del territorio Nacional, frente al Estado.

“Aunque en principio se pueden identificar el concepto de derechos humanos con el de “Garantías Individuales”, resulta de particular importancia el determinar las razones históricas y teóricas por las cuales a los mandatos de la parte dogmática de la Constitución Mexicana se les denomina de esta manera. Lejos de representar una polémica exclusivamente teórica, con una marcada orientación semántica, su concepto, origen y distinciones con otras palabras que se utilizan para denominar a los derechos fundamentales, genera consecuencias jurídicas sobre el alcance, natural y dimensión constitucional y positiva de estas prerrogativas esenciales.”²⁶

Al hacer el estudio de las garantías individuales en el presente capítulo, podremos tener la certeza de que no son más que los derechos naturales que tiene todo ser humano sobre la faz de la tierra, es decir, es en si la interpretación del derecho natural que tenemos las personas para poder tener una convivencia pacífica y progresista,”...se puede llegar sin duda a la conclusión de que ésta cumple con la deontología de todo orden jurídico, la cual consiste, según dijimos, en armonizar, en conjugar o hacer compatibles las diferentes tendencias del derecho positivo. En efecto, si analizamos cualquier garantía en la forma en que ésta se concibe en nuestra Constitución, se puede constatar no sólo la consagración que aquélla implica respecto de las potestades naturales de todo ser humano, sino la limitación que al ejercicio de ellas debe consignarse para no dañar intereses individuales o intereses sociales, pues el desempeño de cualquier actividad particular del gobernado

²⁶ Rojas Caballero, Ariel Alberto. *Las Garantías Individuales en México*. 1ª Edición, México, Editorial Porrúa, 2002. Pág. 45

sólo está permitido por la Ley Suprema en tanto no afecte una esfera individual ajena o no lesione a la sociedad o comunidad misma.”²⁷

A la fecha hay diferencias entre los tratadistas sobre los conceptos y terminología en lo relativo a derechos humanos y garantías individuales, incluso existen otras acepciones como derechos fundamentales, derechos del hombre, garantías constitucionales, derechos públicos subjetivos, etc., sin embargo, en lo que nos parece sí haber encontrado consenso es que el término garantías individuales no es sinónimo de derechos humanos, en tal sentido, haremos un análisis a efecto de determinar las semejanzas y diferencias existentes, a partir de los elementos que los tratadistas y los pronunciamientos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación han tenido.

Debemos establecer que las Garantías Individuales son generales a diferencia de los derechos humanos que son universales, esto es que se consideran generales a las garantías individuales en virtud de que de acuerdo al maestro Burgoa éstas tienen una vigencia y aplicación práctica a partir del texto constitucional que las consagra, es decir, tienen un ámbito de aplicación en el territorio nacional, en tanto que los derechos humanos tienen un alcance universal, no están sujetos al ámbito de validez de la norma de cada país, sino que son universalmente válidos.

En virtud de que las garantías individuales se encuentran sujetas al régimen de derecho positivo, las mismas se pueden limitar, toda vez que la Constitución política mexicana establece supuestos en los que pueden restringirse y faculta a las autoridades para que en ciertas condiciones y bajo determinadas circunstancias las puedan afectar o suspender, a diferencia de los derechos humanos, los cuales, no son susceptibles de ser limitados o suspendidos en forma alguna, sin que sea óbice el que no se encuentre vigente la norma que lo tutela.

²⁷ Burgoa Orihuela, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. 41ª Edición, México, Editorial Porrúa, 2009. Pág. 49

Lo anterior se aprecia en la tesis aislada con rubro “GARANTÍAS INDIVIDUALES” que se transcribe:

Quinta Época

Registro: 313984

Instancia: Primera Sala

Tesis Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

XXXIII

Materia(s): Común

Tesis:

Página: 1848

GARANTIAS INDIVIDUALES.

Conforme a nuestra organización política, todo individuo que reside en México, disfruta de las garantía individuales, que el Código Fundamental de la República otorga, y entre las cuales figuran, en primer término, la libertad, la propiedad y otras de menor entidad. La situación jurídica de los individuos, en todo el país, es el goce de tales derechos, y cuando alguna de las autoridades constituidas conforme a la propia Constitución, dicta una orden o ejecuta un acto que afecte a cualquiera de dichas garantías, como la persona objeto de ese acto, por su simple carácter de residente en la República disfruta y tiene derecho a continuar disfrutando de ellas, debe presumirse que se comete, en su perjuicio, una violación, porque se ataca el goce de tales derechos. Pero como la misma Constitución establece restricciones a las mencionadas garantías y faculta a las autoridades para que, en ciertas condiciones, las afecten, estas facultades de la autoridad, o estas restricciones a las garantías, son verdaderas excepciones al goce de ellas, y no se realizan sino en determinados casos, cuando acontecen algunas circunstancias de hecho, previstas por la Constitución.

Así es que las personas no tienen que probar que se encuentran disfrutando de la garantía violada, porque este es el estado natural y general de toda persona en México; pero el acto que restringe o afecta a la garantía, y que es una excepción a aquella regla general, sí debe ser objeto de prueba, porque es menester hacer patente que se han realizado las condiciones que la Constitución ha impuesto, para que una autoridad tenga facultades de hacer algo contrario a dicha garantía. La autoridad, por el simple hecho de serlo, no tiene facultad de restringirlas, por lo que es necesario que para ello existan determinadas circunstancias concretas, de las cuales derive esa facultad. Es pues necesario la prueba de esas circunstancias, porque en juicio deben probarse los hechos que afecten un derecho o que ocasionen su ejercicio. Como el amparo es un verdadero juicio, en el que deben observarse las reglas fundamentales comunes a esta clase de contiendas, una de las cuales consiste en la igualdad, en el equilibrio de las partes, se llega a la conclusión de que en el juicio constitucional, el quejoso debe probar la existencia del acto que vulnera sus garantías individuales, y que su contraparte, la autoridad responsable, reporta la obligación de justificar que el acto fue dictado y ejecutado dentro de los límites y con los requisitos que la ley exige, para atacar tales garantías, ya que está colocada en el caso de excepción; y el que destruye un estado jurídico, el que alega una excepción, es el que debe probar los hechos. Si la autoridad responsable no rinde su informe justificado, no ha podido probar que la persona afectada, está en el caso de excepción al goce de las garantías y no puede fallarse a su favor y negarse el amparo, sino que, por el contrario, éste debe concederse.

Amparo penal en revisión 2145/30. Flores Joaquín. 4 de noviembre de 1931. Mayoría de cuatro votos. Disidente:

Francisco Barba. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Una semejanza entre los derechos humanos y las garantías individuales la encontramos en que ambos tienen el carácter de inalienables.

Tanto las garantías individuales como los derechos humanos por su característica esencial de ser inherentes al hombre, tienen la semejanza de ser permanentes desde el momento de la concepción de la persona hasta su muerte.

Diferencia fundamental entre las garantías individuales y los derechos humanos son los sujetos, en el caso de las garantías individuales, éstas pueden extender su ámbito de aplicación tanto a las personas físicas como a las personas morales, sociedades civiles, mercantiles, a las instituciones de beneficencia y a las instituciones oficiales cuando actúan en su carácter de particulares, en cambio, los derechos humanos tienen como único objeto de protección a la persona en su calidad de ser humano.

Lo anterior se corrobora con el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que estableció:

Quinta Época

Registro: 363076

Instancia: Tercera Sala

Tesis Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

XXXIV

Materia(s): Común

Tesis:

Página: 1205

GARANTIAS INDIVIDUALES, SUJETOS DE.

Las garantías individuales, en cuanto protegen derechos patrimoniales, no se conceden exclusivamente a las personas físicas, sino, en general, a las personas jurídicas, esto es, a los individuos, a las sociedades civiles y mercantiles, a las instituciones de beneficencia y a las instituciones oficiales, cuando actúan en su carácter de entidades jurídicas, y tan es así, que el artículo 6o. de la ley reglamentaria del amparo, clara y terminantemente lo dispone, indicando que deberán ocurrir ante los tribunales, por medio de sus representantes legítimos o de sus mandatarios debidamente constituidos, o de los funcionarios que designen las leyes respectivas.

Amparo civil directo 148/29. Agente del Ministerio Público Federal. 18 de febrero de 1932. Unanimidad de cuatro votos. El Ministro Joaquín Ortega no votó en este asunto, por las razones que constan en el acta del día. La publicación no menciona el nombre del ponente.

“La ley y los derechos humanos son un producto de la cultura. Surgen evolucionan, enriquecen e, incluso, disminuyen, pierden valor o concluyen con ella. Es la cultura la que da conciencia de su existencia y naturaleza; es la que lleva a exigir su reconocimiento y respeto. El concepto de ley y de derechos y libertades humanos es un binomio; la ley considera en su acepción de un mandamiento que, de una u otra forma, consciente o inconscientemente, es aceptado en su naturaleza imperativa.

Lo anterior es cierto aun a despecho de algunas corrientes doctrinarias sostienen en el sentido de que los derechos y las libertades son inherentes a la naturaleza humana.

Los derechos y las libertades fueron incorporados a la constitución por virtud de los excesos de las autoridades, entes, grupos política y económicamente fuertes, como son el ejército, la iglesia católica, los terratenientes, caciques, el

capital y otros; mediante aquéllos se buscó poner freno a sus excesos y ambiciones.

Los derechos son susceptibles de ser afinados; también pueden ser incrementados; en algunos casos ello se hizo con vista a neutralizar a nuevos factores de poder a los que se reconoce imperio.”²⁸

“Nuestro Derecho Constitucional, le da el sentido de que toda Constitución, ya sea Republicana o Monárquica, tiene que descansar necesariamente sobre la base invariable de los derechos del hombre. ¿Pero es igualmente cierto que son objeto de las instituciones sociales en el mismo sentido que son su base? No, ellas son la base de las instituciones sociales, sin que lo sean al mismo tiempo los derechos del Mexicano y los del ciudadano; y son el objeto de ellas, lo mismo que estas dos últimas clases de derechos, con la diferencia de que éstas son creaciones de la ley humana, y aquellas tienen una existencia independiente de ella.”²⁹

Siguiendo la misma línea, el concepto de Derechos Humanos proporcionado por Don José Castán Tobeñas es el siguiente: “los llamados Derechos del Hombre como aquellos derechos fundamentales de la persona humana considera de tanto su aspecto individual como comunitario que corresponden a éste por razón de su propia naturaleza de esencia, a un mismo tiempo, corpórea, espiritual y social, y que deben ser reconocidos y respetados por todo poder y autoridad y toda norma jurídica positiva, cediendo, no obstante, en su ejercicio ante las exigencias del bien común”³⁰

Lo anterior se traduce en que las Garantías Individuales son derechos fundamentales de los cuales nos revestimos todos los gobernados, tanto personas físicas como morales al estar bajo la tutela de la Constitución, sin embargo los Derechos Humanos, revisten a las personas sin necesidad de un

²⁸ Arteaga Nava, Elisur. *Garantías Individuales*. México. Editorial Oxford. 2009. Págs. 22-23

²⁹ Montiel y Duarte, Isidro. *Estudio Sobre Garantías Individuales*. 3ª Edición. México. Editorial Porrúa. 1983. Pág. 25

³⁰ Castán Tobeñas, José. *Los Derechos del Hombre*. Revista General de Legislación y Jurisprudencia. LVIII. No. 6. 1968

documento que la prevea, en virtud de que es un derecho el cual trae el ser humano desde su nacimiento con la finalidad de tener el desarrollo más adecuado en su vida, cosa contraria sucedería que el desarrollo no sería el más adecuado y por ende habría un problema con dicho individuo el cual puede ser físico o mental y que a su vez puede afectar a la sociedad. (Anexo 1)

2.2 CONCEPTO DE GARANTIAS INDIVIDUALES

Para poder conseguir el concepto más acertado que defina lo que son las garantías individuales, debemos hacer un estudio de los elementos que integran dichas garantías, asimismo se debe entender las relaciones que existen entre cada elemento, de tal manera que quede claro el conjunto que da como resultado dicho concepto.

“Luis Bazdresch señala que las Garantías de los derechos del hombre son las distintas prevenciones que la soberanía ha impuesto en la ley constitutiva del Estado, como limitaciones y obligaciones en la actuación de los órganos gubernativos, para que los propios órganos respeten y permitan que las personas disfruten y ejerzan libre y eficientemente, dentro del marco de las leyes, los derechos humanos declarados en la misma ley constitutiva.”³¹

“Martha Elba Izquierdo Muciño, refiere que las Garantías Individuales implican lo que se establece como derechos del gobernado frente al poder público.”³²

“Luego entonces Julio Cesar Contreras Castellanos nos explica que las Garantías Individuales, son los derechos subjetivos públicos consagrados en la Constitución a favor del gobernado para la protección de sus derechos esenciales o humanos y elementales socialmente adquiridos frente al ejercicio del poder público del Estado y sus autoridades.”³³

“Las Garantías individuales según la postura ideológica adoptada en las Constituciones que rigieron a nuestro país durante el siglo pasado, se

³¹ Bazdresch, Luis. *Garantías Constitucionales, curso introductorio*. México. Editorial Trillas. 2000. Págs. 12-14

³² Izquierdo Muciño, Martha Elba. *Garantías Individuales*. México. Editorial Oxford. 2001. Pág. 9

³³ Contreras Castellanos, Julio Cesar. *Las Garantías Individuales en México*. México. Editorial Porrúa. 2006. Pág. 33

reputaron en términos generales, como medios sustantivos constitucionales para asegurar los derechos del hombre.”³⁴

Los derechos contenidos en las garantías fueron establecidos Constitucionalmente para tutelar los derechos o la esfera jurídica en general de todas y cada una de las personas individualmente frente a los actos de la autoridad, “Sin embargo, y aún bajo la vigencia de la Constitución de 1857, surgió el problema jurídico consistente en determinar si las llamadas personas morales podrían ser titulares de las garantías individuales, que según se dijo, se implantaron en el mencionado ordenamiento supremo para asegurar los derechos del hombre... El criterio certero y de gran hondura jurídica del ilustre don Ignacio L. Vallarta resolvió el problema en el sentido de que, a pesar de que las personas morales no eran seres humanos, sino ficciones legales, y de que, por ende, no gozaban de derechos del hombre, como entidades sujetas al imperio del Estado, sí podía invocar en su beneficio las garantías individuales, cuando éstas se violasen por algún acto de autoridad, lesionando su esfera jurídica.”³⁵

De tal forma que el maestro Ignacio Burgoa Orihuela, nos dice que el “Concepto de Garantía Individual. Este concepto se forma, según la concurrencia de los siguientes elementos:

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

³⁴ Burgoa Orihuela, Ignacio. Ob. Cit. Pag. 168

³⁵ Burgoa Orihuela, Ignacio. Ob. Cit. Pag. 168 y 169.

De estos elementos fácilmente se infiere el nexo lógico-jurídico que media entre las garantías individuales o del gobernado y los “derechos del hombre” como una de las especies que abarcan los derechos públicos subjetivos.”³⁶

Por lo que podemos concluir que la Garantía como tal es todo aquel derecho que tienen las personas y que son reguladas en nuestra Carta Magna para que con ello exista una armonía en el comportamiento de la sociedad, así mismo al referirnos a “individuales” es el derecho que se constriñe para cada uno de los gobernados, así mismo, dichas Garantías individuales son en si el derecho positivo y los elementos propios o consubstanciales a cada individuo establecidos en nuestra Carta Magna para que con ello se les atribuya de obligatoriedad e imperatividad, lo que causa por efecto que la autoridad respete dichos derechos de cada individuo, y por ende nos encontremos en un Estado en donde impere el derecho.

2.2.a DIVERSAS ACEPTACIONES DEL CONCEPTO “GARANTÍA”

Al parecer la palabra “garantía” se define por la Real Academia Española como:

“(De garante) f. Acción y efecto de afianzar lo estipulado. 1. Fianza, prenda. 3. Cosa que asegura y protege contra algún riesgo o necesidad.”³⁷

En dicho diccionario de igual manera indica que la palabra proviene del alemán antiguo (werento) lo cual es para representar la seguridad que se debe otorgar hacia algo, es afianzar, respaldar o apoyar.

De igual manera el Doctor Ignacio Burgoa Orihuela nos dice que “la palabra “garantía” proviene del término anglosajón “warranty” o “warantie”, que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar (to warrant), por lo que tiene una connotación muy amplia”³⁸ Por lo que podemos decir que la palabra “Garantía” se refiere a todo un ámbito en el cual se otorga una seguridad, protección o respaldo frente a diversas situaciones o circunstancias,

³⁶ Burgoa Orihuela, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 187

³⁷ Diccionario de la Lengua Española, 21ª edición, Madrid. Editorial Espasa Calpe 1992. Pág. 582

³⁸ Burgoa Orihuela, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 161

jurídicamente hablando nos lleva a que los derechos que tenemos implícitos por ser personas, son dispuestos en Nuestra Carta Magna con el objetivo de ser respetados obligatoriamente por las autoridades Gobernantes.

Asimismo, en el derecho privado el vocablo “Garantías” se puede referir a todas y cada una de las acepciones o cláusulas que en un acuerdo de voluntades se puedan estipular para realizar las obligaciones pactadas, ello pueden ser un sinnúmero de obligaciones contractuales o el pago en moneda.

“Jellinek clasifica las “Garantías del Derecho Público” en garantías sociales, tales como la religión, las costumbres, las fuerzas culturales y, en general, los elementos diversos que se dan en la dinámica de la sociedad; las “Garantías Políticas”, dentro de las que comprende la organización misma del Estado y el principio de división de poderes; y las “Garantías Jurídicas” que se traducen en los sistemas de fiscalización de los órganos estatales, de responsabilidad oficial, de jurisdicción y de los medios para hacer efectivas las normas de derecho objetivo. Fácilmente puede notarse que esta clasificación tiene como base la idea general de garantía y que por modo indistinto puede aplicarse a cualquiera de los tipos enunciados, lo que no aporta ninguna luz para precisar el concepto de garantía individual o del gobernado.

Don José Natividad Macías, habla de garantías distintas de las individuales, tales como las “sociales” y las “políticas”, afirmando que estos tipos se encuentran dentro de la estructura y el funcionamiento de los poderes del Estado.

Kelsen alude a “Las Garantías de la Constitución” y las identifica con los procedimientos o medios para asegurar el imperio de la Ley Fundamental frente a las normas jurídicas secundarias, es decir, para “garantizar el que una norma inferior se ajuste a la norma superior que determina su creación o su contenido

El Dr. Fix Zamudio sostiene que “solo pueden estimarse como verdaderas garantías los medios jurídicos de hacer efectivos los mandatos constitucionales” aclarando inmediatamente que para él existen dos especies de Garantías: las fundamentales (individuales, sociales e institucionales) y las de la Constitución (para los métodos procesales represivos y reparadores que dan efectividad a los mandatos fundamentales, cuando son desconocidos, violados o existe incertidumbre respecto de su forma o contenido)

El profesor Alfonso Noriega Cantú, identifica a las garantías individuales como los llamados “derechos del hombre”, sosteniendo que éstas garantías “son derechos naturales, inherentes a la persona humana, en virtud de su propia naturaleza y de la naturaleza de las cosas, que el Estado debe reconocer, respetar y proteger, mediante la creación de un orden jurídico y social, que permite el libre desenvolvimiento de las personas, de acuerdo con su propia y natural vocación individual y social.”³⁹

Por lo anterior concluimos a que la palabra “Garantía” conlleva a la creación de diversas instituciones dentro del derecho público, ya que para que el Estado a través de sus propias autoridades respete obligatoriamente las Garantías de los gobernados debe haber una organización estructural como son las entidades políticas, de igual forma a la creación de leyes que contemplen dichas garantías por las cuales las entidades del Estado respeten dichas leyes lo que nos lleve a respetar las propias “Garantías” y a consecuencia que haya lo que se conoce un Estado de Derecho, con respecto al apego a la concepción de “Garantías” del profesor Burgoa Orihuela, los derechos inherentes que tiene cada persona es un derecho natural y no son meras potestades del hombre, los cuales al ser reconocidos en un orden jurídico positivo como es el caso de nuestra Carta Magna se convierten en derechos públicos subjetivos, los cuales son derechos que tienen los individuos asegurados, única y exclusivamente porque se encuentran establecidos en nuestra Constitución, el cual es parte de ámbito jurídico y ello permite tener ese respaldo de derechos que tienen cada uno de los Gobernados.

³⁹ Burgoa Orihuela, Ignacio. Ob. Cit. Págs. 163-165

2.2.b ELEMENTOS DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES

En este tema, abordamos los elementos que concurren para que formen las garantías individuales según se ha explicado en los temas anteriores, y que se exponen de la forma siguiente:

1.- Relación Jurídica de supra a subordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el Estado y sus autoridades (sujeto pasivo).

Como ya se dijo anteriormente las garantías individuales para ser respetadas y de carácter obligatorio deben ser establecidas en un cuerpo normativo positivo como es en este caso la Constitución, respecto al elemento en estudio al verificar la relación jurídica entre los sujetos, debemos atender al estudio anterior, mediante el cual basamos que la Constitución prevé una organización del Estado, en este caso es quien va a ser quien esté obligado a respetar los derechos fundamentales del hombre constreñidos en la Carta Magna.

De esta manera el sujeto activo dentro de la relación jurídica en estudio es el propio gobernado o el individuo el cual debe entenderse a aquella persona en cuya esfera operen o vayan a operar actos de autoridad, es decir, actos atribuibles a algún órgano estatal que sean de índole unilateral, imperativa y coercitiva.

Asimismo, el sujeto pasivo dentro de la relación jurídica de supra a subordinación es el Estado como entidad jurídica y política en que se constituye el pueblo y por las autoridades del mismo. Éstas autoridades están limitadas en sus facultades hacia los gobernados en virtud de las propias garantías individuales, son manifestaciones de con restricciones jurídicas del poder del imperio, es decir, el Estado es representado por sus autoridades hacía los gobernados, por ellos es que dichas autoridades son quienes directa e inmediatamente son obligados a respetar el goce y disfrute de los titulares de las garantías individuales que en éste caso son los gobernados.

2.- Derecho Público subjetivo que emana de dicha relación a favor del gobernado (objeto)

La relación jurídica que existe entre los sujetos activo y pasivo, genera derechos y obligaciones para ambos, ya que las garantías individuales implica para el gobernado un derecho, es decir, una potestad jurídica que es válida jurídicamente frente al Estado por medio de sus autoridades obligatoriamente, resultando que dicha potestad prevalece en contra de la voluntad estatal expresada por conducto de las autoridades, la cual debe acatar las exigencias, los imperativos de aquélla por estar sometida obligatoriamente.

3.- Obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, consistente en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo (objeto)

“El objeto recae sobre los derechos humanos, ya que los derechos y obligaciones que implica o genera la relación que existe entre los gobernados y el Estado, tienen como esfera de actuación las prerrogativas sustanciales del ser humano, cuyos fundamentos filosóficos se consideran la libertad, igualdad, seguridad jurídica y la propiedad.”⁴⁰

La obligación del Estado es indirecto ya que actúa a través de sus autoridades que son quienes directamente tienen esa obligación de respetar los derechos de los individuos, y por ende crear instituciones y medios en defensa de tales derechos, por ello son creados los Tribunales, para que con ello se haya un control de constitucionalidad en todo acto de autoridad en donde las funciones de estas sean limitadas por los derechos mínimos con que cada ciudadano cuenta, y los cuales se encuentran en el derecho positivo vigente a través de la Constitución que nos rige, por ello al cumplir con lo que nos dicta ese supremo documento podemos argumentar que hay seguridad jurídica en las actuaciones de las autoridades, ya que cumple con lo establecido en dicho documento, de

⁴⁰ Rojas Caballero, Ariel Alberto. Ob. Cit. Pág. 57

tal manera que en el mundo real la autoridad no viole los derechos fundamentales de los ciudadanos, éste es el objeto que se persigue.

4.- Previsión y regulación de la citada relación por la Ley Fundamental (fuente)

Las garantías individuales descansan sobre un orden de derecho el cual es escrito o es por costumbre que rigen la vida social, sin embargo, al estar hablando de una fuente como tal, estamos hablando entonces de los derechos inherentes a cada individuo, los llamados derechos del hombre, que solo con el simple hecho de ser seres humanos con raciocinio estamos revestidos de ellos. Ahora bien de igual forma, la inclusión en la Constitución de los derechos del hombre se convierten en derechos públicos subjetivos, por lo cual esta Ley se convierte en fundamental a contener los mínimos derechos que un individuo por este simple hecho tiene frente al Estado por medio de sus autoridades, por lo cual la propia Ley se convierte en fuente de donde emanan las garantías individuales que tiene prevista para todos los actos de autoridad.

2.2.c NATURALEZA DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES

Con respecto a este tema, y después de haber estudiado en temas anteriores las relaciones de supra a subordinación, se debe observar que “todo acto de autoridad es unilateral, porque su existencia no requiere de la voluntad del particular al que va dirigido o frente al que se realiza, que es imperativo, en virtud de que se impone contra y sobre la voluntad en contrario del gobernado, quien tiene la obligación de obedecerlo, y sin perjuicio, claro está, de que lo impugne jurídicamente como corresponda; y que es coercitivo, atendiendo a que, si no se acata por rebeldía u oposición de la persona contra quien se pretenda ejecutar, puede realizarse coactivamente, incluso mediante la fuerza pública en detrimento de ella... Ahora bien, cuando las relaciones de supra a subordinación se regulan por el orden jurídico su normación forma parte tanto de la Constitución como de las leyes administrativas principalmente, implicando en el primer caso las llamadas “garantías individuales”. En consecuencia, éstas, de conformidad con lo que se acaba de exponer, se traducen en relaciones jurídicas que se entablan entre el gobernado, por un lado, y

cualquier autoridad estatal de modo directo e inmediato y el Estado de manera indirecta o mediata por el otro.”⁴¹

De igual forma, sabemos que no toda relación jurídica entre el Estado por medio de sus autoridades y los gobernados conlleva una garantía individual, debemos saber que solo son aquellas, en las cuales precisamente la autoridad limite su actuar respetando y observando los derechos fundamentales de los individuos contenidos en la Constitución que precisamente son las garantías individuales, de tal forma que esta limitación se encontrara en el orden normativo fundamental, lo que se deducirá que nos encontraremos en un Estado de Derecho, y esa es la naturaleza de las garantías individuales.

2.3 CLASIFICACION DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES

“En términos generales las “Garantías Individuales” pueden clasificarse atendiendo a dos criterios fundamentales. Uno desde el punto de vista formal que es la obligación del Estado surgida en la relación jurídica, y la otra es la relación que se da hacia el sujeto activo; por lo que en nuestro sistema jurídico se han clasificado en garantías de: igualdad, libertad, seguridad jurídica y propiedad. Atendiendo a un segunda criterio de clasificación, Jorge Carpizo y Jorge Madrazo dividen las garantías de libertad en: libertades de la persona humana, de la persona cívica y de la persona social.”⁴²

2.4 GARANTÍA DE IGUALDAD

Al hablar de esta garantía, debemos tomar en cuenta que para que exista una igualdad jurídica, debe existir de igual manera un número indeterminado de individuos pero debe ser mayor a dos, quienes se encuentren en una circunstancia o situación determinada, y que estas personas tengan la capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismos derechos y de contraer las mismas obligaciones, en resumen, el criterio que sirve como base para determinar si existe la igualdad o no dentro de un sistema jurídico es la situación de derecho determinado en que dos o más personas se encuentren.

⁴¹ Burgoa Orihuela, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 167

⁴² Rojas Caballero, Ariel Alberto. Ob. Cit. Pág. 58-59

Tomemos como base para ejemplificar lo anterior lo siguiente: en el supuesto de que dos personas sean comerciantes textiles, estas dos personas se encuentran en el mismo ámbito jurídico, tienen la misma calidad, con la misma circunstancia, ambos tienen la capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismos derechos y contraer mismas obligaciones, por ende la garantía de igualdad los reviste a ambos de la misma manera al situarse en la misma situación jurídica, por ello la propia garantía de igualdad de la que se encuentran revestidos establece limitaciones de contenido o materiales que implican que la autoridad en ningún momento pueda hacer trato diferente frente a estas dos personas, ya que al imponer un ordenamiento legal, los mismos derechos y las mismas obligaciones a cualquier persona colocada en una determinada situación jurídica por ese ordenamiento regulada, que los que establece para otros sujetos que en ésta se hallen, surge el fenómeno de igualdad legal, ello se puede observar con la jurisprudencia siguiente:

Novena Época

Registro: 164779

Instancia: Segunda Sala

Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXXI, Abril de 2010

Materia(s): Constitucional

Tesis: 2a./J. 42/2010

Página: 427

IGUALDAD. CRITERIOS QUE DEBEN OBSERVARSE EN EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLATORIAS DE DICHA GARANTÍA.

La igualdad normativa presupone necesariamente una comparación entre dos o más regímenes jurídicos, ya que un régimen jurídico no es discriminatorio en sí mismo, sino únicamente en relación con otro. Por ello, el control de la constitucionalidad de normas que se estiman violatorias de la garantía de igualdad no se reduce a un juicio abstracto de

adecuación entre la norma impugnada y el precepto constitucional que sirve de parámetro, sino que incluye otro régimen jurídico que funciona como punto de referencia a la luz de un término de comparación relevante para el caso concreto. Por tanto, el primer criterio para analizar una norma a la luz de la garantía de igualdad consiste en elegir el término de comparación apropiado, que permita comparar a los sujetos desde un determinado punto de vista y, con base en éste, establecer si se encuentran o no en una situación de igualdad respecto de otros individuos sujetos a diverso régimen y si el trato que se les da, con base en el propio término de comparación, es diferente. En caso de que los sujetos comparados no sean iguales o no sean tratados de manera desigual, no habrá violación a la garantía individual. Así, una vez establecida la situación de igualdad y la diferencia de trato, debe determinarse si la diferenciación persigue una finalidad constitucionalmente válida. Al respecto, debe considerarse que la posición constitucional del legislador no exige que toda diferenciación normativa esté amparada en permisos de diferenciación derivados del propio texto constitucional, sino que es suficiente que la finalidad perseguida sea constitucionalmente aceptable, salvo que se trate de una de las prohibiciones específicas de discriminación contenidas en el artículo 1o., primer y tercer párrafos, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues respecto de éstas no basta que el fin buscado sea constitucionalmente aceptable, sino que es imperativo. La siguiente exigencia de la garantía de igualdad es que la diferenciación cuestionada sea adecuada para el logro del fin legítimo buscado; es decir, que la medida sea capaz de causar su objetivo, bastando para ello una aptitud o posibilidad de cumplimiento, sin que sea exigible que los medios se adecuen estrechamente o estén diseñados exactamente para lograr el fin en comento. En este sentido, no

se cumplirá el requisito de adecuación cuando la medida legislativa no contribuya a la obtención de su fin inmediato. Tratándose de las prohibiciones concretas de discriminación, en cambio, será necesario analizar con mayor intensidad la adecuación, siendo obligado que la medida esté directamente conectada con el fin perseguido. Finalmente, debe determinarse si la medida legislativa de que se trate resulta proporcional, es decir, si guarda una relación razonable con el fin que se procura alcanzar, lo que supone una ponderación entre sus ventajas y desventajas, a efecto de comprobar que los perjuicios ocasionados por el trato diferenciado no sean desproporcionados con respecto a los objetivos perseguidos. De ahí que el juicio de proporcionalidad exija comprobar si el trato desigual resulta tolerable, teniendo en cuenta la importancia del fin perseguido, en el entendido de que mientras más alta sea la jerarquía del interés tutelado, mayor puede ser la diferencia.

Amparo en revisión 1155/2008. Ramón Ernesto Jaramillo Politrón. 21 de enero de 2009. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Ricardo Manuel Martínez Estrada.

Amparo en revisión 221/2009. Wal-Mart de México, S.A. de C.V. (ahora Wal-Mart de México, S.A.B. de C.V.). 20 de mayo de 2009. Cinco votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Guadalupe de la Paz Varela Domínguez.

Amparo directo en revisión 1818/2008. Martha Ponce de León y otros. 24 de junio de 2009. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Amalia Tecona Silva.

Amparo en revisión 2131/2009. Carlos Ruiz Carrillo y otros. 11 de noviembre de 2009. Unanimidad de cuatro votos. Ponente:

Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Blanca Lobo Domínguez.

Amparo en revisión 50/2010. Minera Peñasquito, S.A. de C.V. 3 de marzo de 2010. Cinco votos. Ponente: José Fernando Franco González Salas. Secretario: Israel Flores Rodríguez.

Tesis de jurisprudencia 42/2010. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del catorce de abril de dos mil diez.

Sin embargo, no debemos perder de vista que nuestra Constitución establece que todos los hombres son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacionalidad, raza, sexo religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, de manera que los poderes públicos han de tener en cuenta que los particulares que se encuentren en la misma situación deben ser tratados igualmente, sin privilegio ni favor, de esta manera la garantía de igualdad se convierte en uno de los valores superiores del orden jurídico, ello en virtud de que en el mundo real, podemos ver que no todos los individuos nos encontramos en la misma situación jurídica, y por ende en la propia Constitución se protege la propiedad privada, y demás derechos patrimoniales como personales, lo que implica que dentro de la misma Constitución se acepte que existen desigualdades económicas o materiales, es decir, el principio de igualdad no implica que todas las personas se encuentren siempre en las mismas circunstancias o situaciones, por lo que la igualdad, se diferencia de la igualdad jurídica dentro de nuestro cuerpo normativo positivo.

De ésta manera podemos argüir que en “ningún pueblo puede existir la igualdad jurídica absoluta entre sus variadísimos componentes. Pues la ley jamás puede prescindir de las diferentes situaciones generales determinadas que se registran en la realidad social para normarlas diversamente. Este imperativismo fue soslayado por el expresado régimen, ya que adoptando una postura francamente quimérica o utópica, consideró que todos los hombres debían ser iguales ante la ley sin tomar en cuenta las posiciones desiguales en

que realmente están colocados. En suma, la igualdad jurídica debe ser siempre acatar el principio aristotélico que enseña “tratar igualmente a los iguales y desigualmente a los desiguales”, el cual, proyectado hacia la vida de las sociedades humanas, general al justicia social.”⁴³

Por lo anterior, podemos ver que la igualdad jurídica se alcanza cuando un conjunto de dos o más personas se encuentran en una misma situación jurídica, por ende la ley debe ser aplicada exactamente igual para esas personas, sin embargo, desde el punto de vista más apegado a la realidad que es cuando en ese mismo conjunto de personas existe una que no se encuentra en la misma situación jurídica, por ende no se le puede aplicar el mismos ordenamiento legal al no encontrarse en ese mismo supuesto jurídico que los demás en donde puede tener mayores beneficios o perjuicios legales, y por ello se debe tratar desigual para que haya una armonía en la sociedad, no obstante lo anterior en la realidad ninguna persona es igual, y no todos nos encontramos en un supuesto jurídico igual que otro, por ello es que esa misma naturaleza de desigualdad nos lleva a que cada uno encuadremos en distintas disposiciones legales, lo cual da una armonía en la sociedad, no obstante que nuestra Constitución nos garantiza que todos gozamos de los mismos derechos lo cual es verdad, en tanto cada individuo tome su propia dirección y su propio ritmo de vida en el cual se vaya encuadrando en diversas hipótesis legales.

2.4.a CONCEPTO DE IGUALDAD

El concepto más atinado de igualdad como garantía individual, es un elemento consubstancial que tenemos todos los individuos en la situación jurídica de persona humana frente a todos los semejantes, es decir por el simple hecho de la situación jurídica que prevé la misma Constitución de ser individuos, por ello, estamos revestidos de los derechos fundamentales que salvaguardan en nuestra vida, posterior a ello, en el momento de tener una actividad distinta a otro individuo, no por ello dejamos de tener la situación jurídica de individuo, sin embargo, nos regulan diversas normas legales positivas distintas y en ese momento es cuando únicamente somos desiguales, lo cual causa como efecto que exista un orden social y podamos vivir en armonía.

⁴³ Burgoa Orihuela, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 254

De tal suerte que nuestro Máximo Tribunal define a la Garantía que nos ocupa como un principio y un derecho fundamental adjetivo que se constriñe en un referente importante al momento de aplicarlas, lo cual debe ser con mayor intensidad que cuando es legislado, lo que se corrobora con la jurisprudencia siguiente:

Novena Época

Registro: 169877

Instancia: Primera Sala

Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXVII, Abril de 2008

Materia(s): Constitucional

Tesis: 1a./J. 37/2008

Página: 175

IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE HACER UN ESCRUTINIO ERICTO DE LAS CLASIFICACIONES LEGISLATIVAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS).

La igualdad es un principio y un derecho de carácter fundamentalmente adjetivo que se predica siempre de algo, y este referente es relevante al momento de realizar el control de constitucionalidad de las leyes, porque la Norma Fundamental permite que en algunos ámbitos el legislador tenga más amplitud para desarrollar su labor normativa, mientras que en otros el Juez debe ser más exigente a la hora de determinar si aquél ha respetado las exigencias del principio de igualdad. El artículo 1o. de la Constitución Federal establece varios casos en los que procede dicho escrutinio estricto. Así, su primer párrafo proclama que todo individuo debe gozar de las

garantías que ella otorga, las cuales no pueden restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que la misma establece, lo que evidencia la voluntad constitucional de asegurar en los más amplios términos el goce de los derechos fundamentales, y de que las limitaciones a ellos sean concebidas restrictivamente, de conformidad con el carácter excepcional que la Constitución les atribuye. Por ello, siempre que la acción clasificadora del legislador incida en los derechos fundamentales garantizados constitucionalmente, será necesario aplicar con especial intensidad las exigencias derivadas del principio de igualdad y no discriminación. Por su parte, el párrafo tercero del citado precepto constitucional muestra la voluntad de extender la garantía de igualdad a ámbitos que trascienden el campo delimitado por el respeto a los derechos fundamentales explícitamente otorgados por la Constitución, al prohibir al legislador que en el desarrollo general de su labor incurra en discriminación por una serie de motivos enumerados (origen étnico o nacional, género, edad, capacidades diferentes, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias, estado civil) o en cualquier otro que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. La intención constitucional es, por lo tanto, extender las garantías implícitas en el principio de igualdad al ámbito de las acciones legislativas que tienen un impacto significativo en la libertad y la dignidad de las personas, así como al de aquellas que se articulan en torno al uso de una serie de criterios clasificatorios mencionados en el referido tercer párrafo, sin que ello implique que al legislador le esté vedado absolutamente el uso de dichas categorías en el desarrollo de su labor normativa, sino que debe ser especialmente cuidadoso al hacerlo. En esos casos, el Juez constitucional deberá someter la labor del legislador a un escrutinio especialmente

cuidadoso desde el punto de vista del respeto a la garantía de igualdad.

Amparo directo en revisión 988/2004. 29 de septiembre de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Rosalba Rodríguez Mireles.

Amparo en revisión 459/2006. 10 de mayo de 2006. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Roberto Lara Chagoyán.

Amparo en revisión 846/2006. 31 de mayo de 2006. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Juan Carlos Roa Jacobo.

Amparo en revisión 312/2007. 30 de mayo de 2007. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Carmen Vergara López.

Amparo en revisión 514/2007. 12 de septiembre de 2007. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Rosalba Rodríguez Mireles.

Tesis de jurisprudencia 37/2008. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de dos de abril de dos mil ocho.

2.4.b ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA GARANTÍA DE IGUALDAD

Al hablar sobre la historia de la igualdad, debemos entender primeramente a la desigualdad en el curso de la evolución humana, lejos de un derecho subjetivo público, o como garantía individual, tenemos que verlo como un fenómeno social en la vida real.

“Entre los pueblos de la antigüedad resalta la institución de la esclavitud como índice negativo de la igualdad humana. La condición del esclavo era, principalmente en Roma, no un estado personal, o sea, imputable a una persona, sino un estado real, esto es, referible a una cosa. En efecto, el esclavo, era considerado como un bien susceptible de constituir el objeto material de la contratación jurídica. Y aun independientemente de la esclavitud, la sociedad romana presentaba una profunda desigualdad por lo que respecta a las dos clases que la componían: los patricios y los plebeyos. Efectivamente, existían múltiples prohibiciones jurídicas para los segundos, quienes por ejemplo, no podían contraer matrimonio con los primeros, de igual manera el gobierno del Estado Romano, era desempeñado únicamente por los patricios. Entre el romano y el extranjero existían también grandes desigualdades, ya que éste no tenía ningún derecho dentro del Estado Romano, estaba colocado en una situación de facto sin protección jurídica, no fue sino hasta el surgimiento del *ius gentium* cuando al extranjero se le reconocieron determinados derechos, suavizándose de esta manera las asperezas de la desigualdad.

En la Edad Media, y no obstante la propagación de los postulados cristianos, la desigualdad era ostensible entre la sociedad humana, principalmente por lo que toca a la institución de la servidumbre, en la que los siervos estaban supeditados a la voluntad del señor feudal y a la nobleza.

La desigualdad fáctica que prevalecía hasta antes de la Revolución Francesa, se traducía en la consiguiente desigualdad jurídica, que no era sino el reconocimiento que hacía el Derecho Positivo respecto de los privilegios potestades y prerrogativas de una clase social y económica sobre otra. Hasta la administración de justicia, cuyo recto y debido desempeño debe tener como supuesto fundamento la igualdad, se desarrollaba en planos de marcado sectarismo, revelado en la existencia de los diferentes fueros.

La Revolución Francesa, inspirada en su contenido filosófico-jurídico por las doctrinas políticas de Rousseau y del *ius-naturalismo*, principalmente constituyó el origen de la consagración jurídica de la igualdad humana como

garantía individual o prerrogativa del hombre oponible a las autoridades estatales. Ante la ley y para el Estado desaparecieron todos aquellos factores que integraban la desigualdad entre los diversos gobernados. Sin embargo, la igualdad legal abstracta se tradujo en la realidad económica, primordialmente entre el capital y el trabajo, en una profunda desigualdad. Ésta, no obstante, no se manifestó como una negativa de la garantía individual de igualdad, sino como un estado existente entre dos clases sociales y económicas determinadas, o sea, entre dos sujetos sociales colocados en la misma situación de gobernados, estado que se remedió mediante la consagración de las garantías sociales.

En conclusión la Revolución Francesa trajo consigo la consagración jurídica definitiva de la igualdad humana como garantía individual, subsistiendo actualmente como tal en la mayoría de los ordenamientos constitucionales de los países civilizados contemporáneos.

En México, durante el régimen azteca, y en general, precortesiano, la desigualdad del hombre, en cuanto a personas, era el estado natural dentro de la sociedad, ésta, en efecto, estaba dividida en varias clases con distinta posición jurídica, económica y política cada una de ellas: la nobleza, el sacerdocio y el pueblo propiamente dicho. Entre estas diversas capas sociales mediaban grandes y notables diferencias de variado orden, principalmente en el aspecto político y económico, así mismo en esta cultura existía de igual forma como en casi todos los pueblos de la antigüedad, la esclavitud, la cual no eran tan denigrante como la que tenían los romanos.

En la época colonial la desigualdad del individuo como persona humana, era el estado normal del sujeto. No todos los hombres, conceptuados como tales, tenían los mismos derechos o potestades jurídicas. Así, desde el punto de vista político, los españoles propiamente dichos o peninsulares eran los únicos capacitados para desempeñar los altos puestos gubernativos, capacidad que se fue haciendo extensiva a los criollos después del derrocamiento de la casa de Austria. Sin embargo, en términos generales, tanto el criollo como el mestizo

estaban impedidos para ocupar cargos de gobierno en la Nueva España. El indio, no obstante las múltiples medidas de protección dictadas en su favor por el gobierno de la metrópoli, inspiradas en un auténtico y genuino espíritu cristiano, estaba colocado en una verdadera situación de desigualdad semejante a la esclavitud, principalmente a la famosa institución de la encomienda, cuya existencia y funcionamiento reales se apartaban completamente de los designios que la crearon. Lejos de mejorar su condición social y cultural, que era lo que constituía el meollo de las causas inspiradoras de la formación de las encomiendas como institución accesoria a las mercedes reales a favor de los señores españoles, los indios eran vilmente explotados por los encomenderos.

Por otra parte con respecto a los esclavos que eran menos que en otros lugares, se trajeron negros para realizar las labores a la que los indios no estaban acostumbrados, además como negación del principio universal de que la administración de justicia debe ser igual para todos en cuanto a personas e impartida por los mismos jueces sin limitaciones competenciales por razón de la índole especial del individuo, en la Nueva España, como reflejo del estado de cosas que privaba en la metrópoli, existían múltiples fueros personales, en virtud de los cuales un sujeto de cierta categoría profesional sólo podía ser juzgado por un tribunal integrado por sus iguales, como acontecía con los eclesiásticos y militares. La existencia de los indicados fueros en materia jurisdiccional significa la desigualdad evidente en la administración de justicia, originando por ende, toda especie de inequidades, ya que las penas y sanciones que debían corresponder a un mismo hecho delictuoso, variaban en cada individuo que lo realizaba, no por gravedad del mismo como debiera ser, sino por razón de la condición particular del delincuente. Esta situación traía como consecuencia, por ejemplo que si un civil cometía un determinado delito, la pena era mayor que la que se imponía a un eclesiástico por haber ejecutado el mismo acto delictivo.

La abolición de la esclavitud en México significó un marcado avance hacia el establecimiento de la igualdad jurídica. Desde que nuestro país estaba sujeto a

la dominación española, y precisamente en las postrimerías del gobierno virreinal, se expidieron diferentes cédulas con tendencia expresa a suprimir dicho estado inhumano. Muy elocuente es la proclamación que el 6 de Diciembre de 1810 dirigió al pueblo Don Miguel Hidalgo y Costilla, en la que se afirma que “todos los dueños de esclavos deberían darles libertad a éstos dentro del término de diez días so pena de muerte, la que se aplicará por transgresión de este artículo”. Además la constitución de Cádiz de 1812 consagró la igualdad jurídica, proscribiendo la esclavitud; de la misma manera la Constitución de Apatzingan, obra de Morelos principalmente, declaraba categóricamente que “todos los nacidos en América se reputan ciudadanos y que la felicidad del pueblo y de cada uno de sus ciudadanos consiste en el goce de igualdad, seguridad, propiedad y libertad”⁴⁴

Sucesivamente en todos los ordenamientos Constitucionales que estuvieron vigentes en nuestro País hasta la actualidad, consagraron la igualdad jurídica del hombre en sus varios aspectos, tales como la ausencia de fueros personales, abolición de la esclavitud, etc.

2.5 GARANTÍA DE LIBERTAD

La garantía de la cual nos ocupamos, es una de las más extensas dentro del mundo jurídico y del derecho positivo, y nos conlleva a observar que todas las personas al ser individuos con características diferentes las cuales son inherentes a su ser, de igual forma están bajo la tutela de este derecho de libertad, con la finalidad de que todos y cada uno de nosotros obtengamos la felicidad, bienestar o satisfacción, lo cual se logra a través de las elecciones individuales y exclusivas que cada persona tomemos en la vida.

“Es en la elección de fines vitales y de medios para su realización como se ostenta relevantemente la libertad. Ésta es, en términos genéricos, la cualidad inseparable de la persona humana consistente en la potestad que tiene de concebir los fines y de escoger los medios respectivos que mas le acomoden para el logro de su felicidad particular. Se dice, por ende, que cada persona es

⁴⁴ Burgoa Orihuela, Ignacio. Ob. Cit. Págs. 256-260

libre para proponer los fines que más le convengan para el desarrollo de su propia personalidad, así como para seleccionar los medios que estime más apropiados para su consecución.”⁴⁵

Ahora bien para distinguir la libertad como garantía, debemos tomar en cuenta al ámbito social, ello es así, ya que existe otro tipo de libertad, es la psicológica la cual se encuentra dentro de cada individuo y dependiendo del nivel intelectual de cada persona, se va escogiendo objetivos vitales y medios para su realización lo cual puede quedarse solo dentro de la psique de cada persona sin tener una trascendencia objetiva en el mundo real, por lo cual al no llegar al mundo real no se encuentra dentro del campo del Derecho porque no causa efectos en la actividad de la sociedad.

Con motivo de lo anterior, debemos tomar en cuenta la perspectiva de libertad que se encuentre dentro del campo del Derecho, que es la que va a tener efectos sobre la misma sociedad en el mundo real.

“La libertad social que es la única que vamos a tomar en consideración, se traduce pues en una potestad genérica de actuar, real y trascendentemente de la persona humana, actuación que implica, en síntesis, la consecución objetiva de fines vitales del individuo y la realización práctica de los medios adecuados para su obtención. Pues bien, ese actuar genérico de la persona, esa libertad abstracta del sujeto, se puede desplegar específicamente de diferentes maneras y en diversos ámbitos o terrenos. Cuando la actuación libre humana se ejerce en una determinada órbita y bajo una forma particular, se tiene a la libertad específica. Ésta es, en consecuencia, una derivación de la libertad social genérica que se ejercita bajo ciertas formas y en una esfera determinada (libertad de expresión, pensamiento, trabajo, de comercio, de imprenta, etc.) En otras palabras, las libertades específicas constituyen aspectos de la libertad genérica del individuo, o sea, modos o maneras especiales de actuar.”⁴⁶

⁴⁵ Burgoa Orihuela, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 304

⁴⁶ Burgoa Orihuela, Ignacio. Ob. Cit. Págs. 304-305

Referente a lo anterior, es de vital importancia saber que la libertad social, la que tiene un individuo al realizar ciertas actividades por medio de los medios idóneos seleccionados por él mismo, tiene limitaciones, es decir, hay un cúmulo de restricciones el cual se encuentra dentro de un ámbito de orden, ya que sin éste, sería incapaz de que existiera el orden dentro de una sociedad, ello en virtud de que si a los individuos dentro de una sociedad se les permitiera tener una libertad de forma ilimitada, la sociedad se destruiría por la violencia que surgiría entre los sujetos de esa sociedad.

Al existir una sociedad cada individuo dentro de ella tiene sus propios intereses, los cuales serían defendidos por cada uno de ellos pretendiendo hacer prevalecer cada uno de ellos los propios sobre los de sus semejantes, llegando a un punto en el cual desaparezca la convivencia, por tal motivo para que haya una armonía en dicha convivencia de la sociedad es necesario limitar las actividades que tiene cada individuo que la integra, de tal manera que no perjudique los intereses de los demás individuos, ya que contrario a ello, como dice Rousseau nos encontraríamos en el “Estado de Naturaleza”, “donde cada hombre, por el hecho de vivir aislado de sus congéneres, desempeña su conducta sin restricciones, de acuerdo con la capacidad de sus fuerzas naturales”.

Ahora bien, el orden es esencial dentro de una sociedad, ya que cuando hay orden, existe una convivencia pacífica de los individuos que la integran, pero para llegar a éste orden se deben establecer parámetros dentro de las actividades objetivas de la misma sociedad y de los individuos que la conforman, estos parámetros o restricciones son establecidos por el Derecho, el cual por ésta misma causa se convierte en la condición indispensable sine qua non de toda sociedad humana.

El ser humano es un animal social como bien lo dice Aristóteles, por tal motivo es inminente la necesidad de vivir en conjunto con sus semejantes, lo que nos lleva a consecuencia la imprescindible necesidad de un orden jurídico que regule los comportamiento y actividades de cada ser humano para que esa

necesidad mencionada pueda tener éxito en un ambiente sano que sirva para la superación de los individuos en todos los aspectos, como pueden ser el intelectual, emocional, económico, etc., de tal forma que la propia sociedad pueda subsistir e ir construyendo una mejor calidad de vida para sus integrantes. Con motivo de ello, el orden jurídico se crea con el afán de que la sociedad subsista y se encuentre bien ordenada, fijando limitaciones a la libertad social del hombre.

De esta garantía se desprenden infinitudes de libertades (libertad de imprenta, de expresión, de trabajo, de reunión, de asociación, de circulación, religiosa, etc.) las cuales han ido incrementándose conforme ha evolucionado el hombre, y por ende se crean más leyes que deriven y tengan como fundamental obligación el respeto a la garantía contenida en la Constitución que nos rige.

2.5.a CONCEPTO DE LIBERTAD

El concepto jurídico de libertad es el que “se entiende la potestad que tiene el hombre para desarrollarse en todos los ámbitos. Para que el ser humano pueda llegar a sus metas son necesarias, la inteligencia y la libertad. Es indispensable proponerse metas y fines para alcanzar la felicidad; la libertad consiste en las posibilidades que se tienen para escoger esos fines y medios necesarios para lograr el pleno desarrollo de las potencialidades humanas.

La Declaración Francesa de los Derechos del Hombre de 1789 establece que la libertad consiste en poder hacer todo lo que no dañe a otro, de ahí que la libertad, solo tendrá los límites necesarios para que los demás también gocen de ella.

La manifestación de libertad que interesa, es la libertad social, la que trasciende a la esfera del individuo y es perceptible a los demás, de ahí que las restricciones a la libertad individual social sólo puedan justificarse para que los demás disfruten de esta libertad; por ello siempre debe estar limitada; sin embargo, esos límites deben estar contenidos en la Constitución. El

constituyente y, en su caso, por mandato de éste, el Legislador, debe establecer las limitaciones a cada libertad en particular y no en general.”⁴⁷

De esta manera concluimos, de forma general argumentando y reforzando que el concepto más atinado se encuentra en la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre, agregando que la libertad es un derecho público subjetivo regulado por nuestra Constitución, y tal derecho dota a los individuos dentro de una sociedad para actuar según su voluntad con los medios que cuente y elija, pero con límites que están propiamente establecidos en la Constitución los cuales respeten la actividad y medios que tienen los demás integrantes de la misma sociedad, de esta manera en un Gobierno, los gobernados pueden actuar y hacer con los medios que estimen necesarios, en tanto no se opongan a las leyes ni a las costumbres de dicho Gobierno.

2.5.b ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA GARANTÍA DE LIBERTAD

La libertad para conocerla debemos estudiar la falta de ella, ya que en este aspecto va muy relacionada a la garantía de igualdad, tal pareciera que a través de la historia estas dos garantías han ido unidas por el hecho de haber existido la calidad de esclavo, desde la antigüedad en Roma, y en México, desde los aztecas, pasando posteriormente a la época colonial.

Sin embargo, la historia nos demuestra que la libertad ha faltado a menudo, ya que desde los tiempos más remotos había una acentuada diferencia social entre dos tipos de hombres, los libres y los esclavos. La libertad estaba reservada a una clase privilegiada, el cual imponía su voluntad sobre el resto de la población constituida por los esclavos, ya que quienes tenían esta calidad ni siquiera eran considerados como personas, sino más bien como cosas, esto sucedía principalmente en Roma, ya que no era cierto que todo hombre por el hecho de ser tal, fuese libre; era falso que la libertad constituyera un atributo inseparable de la naturaleza humana, la potestad libertaria se reservaba a una clase social superior, privilegiada, que tenía todos los derechos sobre los seres no libres. Esta negación de libertad a un grupo humano de la sociedad, esta desigualdad inicua que imperaba entre dos clases sociales, eran el signo

⁴⁷ Rojas Caballero, Ariel Alberto. Ob. Cit. Pág. 137

invariable y característico de las realidades políticas de la antigüedad. En la Edad Media y hasta los tiempos modernos, la libertad humana no existía como atributo real de todo hombre. Los privilegios y la reserva de libertad a favor de los grupos sociales determinados subsistieron, a pesar de las concepciones filosóficas propaladas en el sentido de que todos los hombres sin distinción son igualmente libres.

No fue sino hasta la Revolución Francesa cuando se proclamó la libertad universal del ser humano; todo hombre, se dijo entonces, por el hecho de ser tal, nace libre; la libertad se hizo extensiva a todo sujeto, con independencia de su condición particular de cualquier género y especie. Fue así como todo individuo ante el Derecho se reputó colocado en una situación de igualdad con sus semejantes, situación que en la actualidad se ha proyectado al campo económico y social propiamente dicho, dando origen a las llamadas garantías sociales.

Pues bien, la libertad de que disfrutaron en la antigüedad, en la época medieval y en los tiempos modernos los grupos prepotentes y privilegiados, salvo algunas excepciones, no significaba una garantía individual, esto es, no era una libertad pública, sino una libertad civil o privada. El individuo gozaba de libertad dentro del campo del derecho civil, esto es, en las relaciones con sus semejantes, como sucedía principalmente en Roma y en Grecia. Sin embargo, frente al poder público no podía hacer valer la libertad de que era sujeto. El Estado y sus autoridades estaban en la posibilidad de respetar la esfera de acción del gobernado, mas no como consecuencia de una obligación jurídica, sino a título de mera tolerancia. El gobernante, según su arbitrio y discreción, podía o no respetar la libertad de un individuo, mas no estaba obligado a acatarla. De ahí que el Estado, sin tener barreras jurídicas que limitaran su actividad en beneficio del gobernado, se tornaba cada vez mas prepotente, invadiendo las órbitas de la actuación del individuo en todos sus aspectos, como sucedía en los regímenes absolutistas, principalmente en Francia, en donde los monarcas eran dueños de las vidas y haciendas de sus súbditos.

En síntesis, hasta antes de la Revolución Francesa, y salvo excepciones como las concernientes a los regímenes jurídicos inglés y español (éste último a virtud de los fueros), en los que la actividad gubernamental debía respetar jurídicamente cierta esfera de acción del gobernado, el hombre libre, esto es, el perteneciente a las clases sociales privilegiadas, sólo gozaba de una libertad civil o privada frente a sus semejantes y en las relaciones con éstos, careciendo de libertad pública o a título de garantía individual, es decir, frente a los gobernantes.

Ante los desmanes y arbitrariedades cometidos en contra de los gobernados por el poder público, en vista de los abusos muy frecuentes de los monarcas irresponsables y tiránicos ejecutados en perjuicio de sus súbditos, el individuo exigió del gobierno, como sucedió en Inglaterra principalmente, el respeto a sus prerrogativas como persona, dentro de las que ocupa un lugar preeminente la libertad. Los hechos políticos arbitrarios por un lado y las concepciones filosóficas jusnaturalistas sobre el ser humano, determinaron la consagración jurídica de las prerrogativas fundamentales del hombre.⁴⁸

De tal manera que argüimos que la libertad individual, como elemento intrínseco e inseparable de la personalidad humana, se convirtió en un derecho público cuando el Estado se obligó a respetarla. Entonces por tal factor ya se tenía una relación jurídica entre el Estado por medio de sus autoridades y el gobernado por el otro lado, y a consecuencia de tal relación el propio Estado decidió respetar la esfera que traía el individuo al nacer, y lo llevo al documento que rige de manera suprema la vida de una sociedad o Nación, engendrando un derecho subjetivo público a favor de los gobernados sujeto a diversas condiciones o limitaciones que el mismo supremo documento prevé para la misma organización pacífica de la sociedad.

⁴⁸ Burgoa Orihuela, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 308-309

2.5.c LIMITACIONES DENTRO DEL EJERCICIO DE LA GARANTIA DE LIBERTAD

Las limitaciones que se tienen a consecuencia del ejercicio de la garantía de libertad tienen el objeto de armonizar la actividad de los individuos y así mismo lograr una armonía en la sociedad, para que la actividad y los medios que realiza y utiliza una persona no afecten las actividades o medios que realiza otra persona, de tal manera que las limitaciones conllevan implícitamente el respeto de los ciudadanos en un gobierno, como bien lo dijo Don Benito Marcelino Juárez García, “Entre los individuos, como entre las naciones el respeto al Derecho ajeno es la paz” en tal frase lleva implícito que en nuestro actuar -debemos limitarnos a respetar el actuar conforme a derecho de otro individuo o de otra sociedad, solo así habrá una convivencia pacífica y lejana de problemas.

Lo anterior es la limitación de manera general de la garantía que nos ocupa, sin embargo, el método adoptado por nuestra Constitución, consigna varios tipos de libertades específicas de derechos subjetivos públicos, los cuales a su vez y como ya se ha dicho en repetidas ocasiones, la propia Constitución que nos rige prevé las limitaciones a dicha garantía en sus diversos aspectos, los cuales no estudiaremos por ser muy amplios, y en su mayoría no tener relación con la materia de esta tesis.

2.6 GARANTÍA DE PROPIEDAD

Al encontrarnos con este tipo de garantía individual podemos advertir que se encuentra dentro del ámbito del Derecho Civil, comparándolos con las modalidades presentadas con los derechos personales o de crédito.

El simple hecho de que nos encontremos dentro de este tipo de Garantías individuales de propiedad nos lleva al hecho de que aseverar la existencia de un bien y el derecho subjetivo público que tiene a su favor el gobernado afecto a ese bien, en relación a las demás personas. “La teoría tradicional establecía que el derecho real (jus in re) significaba una relación entre una persona y una cosa y que, en cambio el derecho personal (jus ad rem) implicaba un vínculo

entre dos sujetos singularmente determinados, en virtud del cual uno de ellos, denominado acreedor, es titular de la facultad de exigir del otro, llamado deudor, el cumplimiento de una prestación cualquiera consistente en hacer, dar o en no hacer (concepto de obligación). El derecho real, según la teoría clásica o tradicional, se ejerce directamente sobre la cosa que constituye el objeto del derecho, esto es, sin ningún intermediario. Por el contrario, en el derecho personal, el titular de éste no ejerce ningún poder directo sobre una cosa sino indirectamente sobre todo el patrimonio del deudor, y cuya efectividad o ejercicio positivo dependen del comportamiento de éste en el cumplimiento de su obligación. Basándose en la circunstancia de que entre una persona y una cosa no puede existir ninguna relación jurídica, sino que ésta opera solamente entre personas, se calificó de absurda la idea de derecho real elaborada por la doctrina clásica.

Para distinguir el derecho real del personal, se dijo que si bien ambos consisten en un vínculo jurídico, los sujetos pasivos (obligados) en cada uno de ellos son diferentes. Así, la teoría moderna reaccionó contra la clásica, asentó que el derecho real (cuyo prototipo es el de propiedad) implica una relación entre un individuo determinado (sujeto activo) y un sujeto pasivo universal integrado por todos los hombres, el cual tiene el deber de respetar ese derecho, absteniéndose de vulnerarlo o violarlo. Por el contrario, se afirmó, el derecho personal carece de ese obligado universal individualmente indeterminado, puesto que se ejercita únicamente frente a una persona cierta y concreta. Por ello se dedujo que el derecho real es absoluto, a diferencia del personal, que es relativo. Independientemente de adoptar la teoría clásica o la tesis moderna, respecto de los derechos reales y los personales, lo cierto es que la propiedad en general se revela como un modo de afectación jurídica de una cosa a un sujeto, bien sea este físico o moral, privado o público. En efecto la idea de propiedad que todo hombre abriga desde que comienza a tener uso de razón, evoca la de imputación de un bien a una persona, o sea, que no se concibe a éste aisladamente, sino siempre con referencia a un ser humano. No es que entre la cosa y la persona exista una relación jurídica como quiere la doctrina clásica, sino simplemente que un bien se atribuya a un sujeto cuando no se le

considere en sí mismo. El concepto de relación jurídica implica la causación de derechos y obligaciones correlativas o recíprocas (contratos unilaterales y bilaterales, verbigracia) entre los sujetos de la misma; y como una cosa no puede contraer obligaciones ni ser titular de derechos, es obvio que, como lo consideró la teoría moderna, entre ella y una persona no puede existir ningún vínculo jurídico subjetivo. La afectación, imputación, referencia, atribución, etc., de un bien a un sujeto, no se ostentan como una relación jurídica entre aquél y éste, por lo que no sugieren el absurdo que sirvió de fundamento a la crítica de la doctrina clásica sobre este punto. Al afirmar que una cosa se refiere, se imputa, se afecta a una persona, no se supone y mucho menos se infiere, que aquella esté obligada hacia ésta o viceversa.

La propiedad en general, bien sea privada o pública, traduce una forma o manera de atribución o afectación de una cosa a una persona ya sea física o moral, pública o privada, por virtud del cual ésta tiene la facultad jurídica de disponer de ella ejerciendo actos de dominio. Dicha facultad de disposición es jurídica porque implica, para su titular, la potestad de imponer coercitivamente su respeto y acatamiento a todo sujeto (el sujeto pasivo universal de la teoría moderna), y para éste la obligación ineludible correlativa de abstenerse de vulnerarla o entorpecerla.”⁴⁹

Lo que se puede concluir que la Nación fue propietaria original de las tierras y aguas, ella lo sigue siendo de los bienes que por cualquier forma, no han sido objeto de apropiación por parte de los particulares, implícitamente contiene el reconocimiento de que una vez que la nación ha dejado de ser propietaria de un bien por haber declinado sus derechos a favor de los particulares, por seguridad jurídica, ellos son de naturaleza privada en forma permanente; dejarán de serlo cuando la nación, por medio de alguna autoridad, a través de las formas de apropiación pública, en forma excepcional, los haga regresar al patrimonio público, por ejemplo a través de la expropiación, confiscación, decomiso, extinción de dominio, también existe la posibilidad de que adquiera

⁴⁹ Burgoa Orihuela, Ignacio. Ob. Cit. Págs. 455-457

la propiedad a través de alguna de las formas privadas de transmisión de la propiedad, como la compraventa, herencia o usucapio.

De igual manera, debemos saber en que consisten las limitaciones a la Garantía de Propiedad, y con ello la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha interpretado el tercer párrafo del artículo 27 Constitucional, al establecer que por modalidades a la propiedad debe entenderse el establecimiento de una norma jurídica de carácter general y permanente que modifique esencialmente la forma de ese derecho. Si tradicionalmente se ha entendido que el propietario de una cosa puede usar, disfrutar y disponer de ella, se debe entender que una modalidad a la propiedad es un mandato contenido en un acto formal y materialmente legislativo en que se limiten estas tres prerrogativas comprendidas en el derecho de propiedad, sí el derecho de propiedad se ve limitado, se está ante una modalidad, sin embargo, sólo el Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados tienen facultades para imponer modalidades a la propiedad privada, las cuales se traducen en restricciones o prohibiciones respecto del uso o disposición de las cosas, lo que se corrobora con los criterios siguientes:

Novena Época

Registro: 190598

Instancia: Primera Sala

Tesis Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XII, Diciembre de 2000

Materia(s): Constitucional

Tesis: 1a. XLII/2000

Página: 256

PROPIEDAD PRIVADA, MODALIDADES A LA. EL CONGRESO DE LA UNIÓN NO ES EL ÚNICO FACULTADO PARA IMPONERLAS, EN TÉRMINOS DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 27 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

Si bien es cierto que el Congreso de la Unión está facultado legalmente para imponer las modalidades a la propiedad

privada, a través de las leyes que expida, también lo es que dicha facultad legislativa no opera en todos los casos, pues es menester para ello que el interés público que legitime constitucionalmente la imposición de la modalidad, incida en alguno de los ramos o materias que formen el cuadro competencial del citado Congreso; de manera tal que si, por el contrario, el ramo o materia incumbe legislativamente a los Congresos de los Estados por virtud del principio contenido en el artículo 124 de la Constitución Federal, las leyes que impongan modalidades a la propiedad privada pueden provenir de éstos, lo que encuentra apoyo en lo previsto en la fracción II del artículo 121 de la Ley Fundamental que consagra el principio *lex rei sitae*, al disponer que los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación. Así, al ser evidente que la propiedad es un derecho real que se ejerce sobre un bien mobiliario o inmobiliario, sin el cual tal derecho sería inconcebible, la imposición de modalidades a la propiedad repercute necesariamente en su objeto constituido por dichos bienes en cuanto a la manera o forma de usarlos, disfrutarlos y disponer de ellos. De ahí que respecto de los bienes muebles e inmuebles que se ubiquen dentro de su territorio, las Legislaturas Locales pueden dictar las leyes que regulen su uso, goce y disponibilidad, siempre que el interés público que funde dicha regulación no concierna a ninguno de los ramos o materias que sean de la competencia constitucional del Congreso de la Unión, integrada por las facultades expresas e implícitas de dicho órgano legislativo federal, pues considerar lo contrario, es decir, que el mencionado Congreso, en todos los casos, es el único facultado para imponer modalidades a la propiedad privada en términos de lo dispuesto en el artículo 27 constitucional, implicaría un impedimento para aquéllas de establecer las modalidades necesarias en función del interés público.

Amparo en revisión 686/99. Centro Maguen David, A.C. 5 de julio de 2000. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jaime Flores Cruz.

Novena Época

Registro: 190599

Instancia: Primera Sala

Tesis Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XII, Diciembre de 2000

Materia(s): Constitucional, Civil

Tesis: 1a. XLI/2000

Página: 257

PROPIEDAD PRIVADA, MODALIDADES A LA. SU IMPOSICIÓN, CONFORME AL ARTÍCULO 27 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, ESTÁ REFERIDA A LOS DERECHOS REALES QUE SE TENGAN SOBRE LA COSA O EL BIEN.

El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volúmenes 157-162, Primera Parte, página 315, de rubro: "PROPIEDAD PRIVADA, MODALIDAD A LA. ELEMENTOS NECESARIOS PARA QUE SE CONFIGURE.", estableció que por modalidad a la propiedad privada debe entenderse el establecimiento de una norma jurídica de carácter general y permanente que modifique, esencialmente, la forma de ese derecho y que sus efectos consisten en una extinción parcial de los atributos del propietario, de manera que éste no sigue gozando, en virtud de las limitaciones estatuidas por el Poder Legislativo, de todas las facultades inherentes a la extensión actual de su derecho. De lo anterior puede estimarse

que la imposición de modalidades a la propiedad privada se traduce necesariamente en la supresión o en la limitación de alguno de los derechos reales inherentes y consustanciales a ella, como lo son el derecho a usar la cosa, el de disfrutar de la misma y el de disponer de ésta, de manera que sólo a través de estos elementos puede existir la posibilidad de que se impongan las referidas modalidades y no simplemente cuando se afecte de cualquier manera la cosa o bien, pues debe tenerse en cuenta que no es lo mismo la materia de un derecho, que el derecho en cuanto tal; es decir, la imposición de modalidades a una cosa o bien no equivale a la imposición de modalidades a los derechos reales que sobre dicha cosa o bien se tengan, sino sólo en la medida que éstos se limiten o restrinjan.

Amparo en revisión 686/99. Centro Maguen David, A.C. 5 de julio de 2000. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jaime Flores Cruz.

Séptima Época

Registro: 232486

Instancia: Pleno

Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

157-162 Primera Parte

Materia(s): Constitucional

Tesis:

Página: 315

Genealogía:

Informe 1980, Primera Parte, Pleno, tesis 29, página 543. Informe 1982, Primera Parte, Pleno, tesis 3, página 335. Apéndice 1917-1985, Primera Parte, Pleno, tesis 97,

página 189.Apéndice 1917-1988, Primera Parte, Pleno, tesis 160, página 273.Apéndice 1917-1995, Tomo I, Primera Parte, tesis 271, página 253.

PROPIEDAD PRIVADA, MODALIDAD A LA. ELEMENTOS NECESARIOS PARA QUE SE CONFIGURE.

Por modalidad a la propiedad privada debe entenderse el establecimiento de una norma jurídica de carácter general y permanente que modifique, esencialmente, la forma de ese derecho. Son, pues, elementos necesarios para que se configure la modalidad, primero, el carácter general y permanente de la norma que la impone y el segundo, la modificación sustancial del derecho de propiedad en su concepción vigente. El primer elemento requiere que la regla jurídica se refiera al derecho de propiedad sin especificar ni individualizar cosa alguna, es decir, que introduzca un cambio general en el sistema de propiedad y, a la vez, que esa norma llegue a crear una situación jurídica estable. El segundo elemento implica una limitación o transformación del derecho de propiedad; así, la modalidad viene a ser un término equivalente a limitación o transformación. El concepto de modalidad a la propiedad privada se aclara con mayor precisión si se estudia desde el punto de vista de los efectos que produce en relación con los derechos del propietario. Los efectos de la modalidad que se imponga a la propiedad privada consisten en una extinción parcial de los atributos del propietario, de manera que éste no sigue gozando, en virtud de las limitaciones estatuidas por el Poder Legislativo, de todas las facultades inherentes a la extensión actual de su derecho.

Séptima Epoca, Primera Parte:

Volúmenes 133-138, página 155. Amparo en revisión 6408/76. María Cortes de Lamas y otro. 18 de marzo de 1980.

Unanimidad de dieciséis votos. Ponente: Arturo Serrano Robles.

Volúmenes 139-144, página 224. Amparo en revisión 3957/76. Estacionamientos de San Francisco, S.A. 18 de noviembre de 1980. Unanimidad de diecinueve votos. Ponente: Atanasio González Martínez. Secretario: Pedro Esteban Penagos López.

Volúmenes 157-162, página 299. Amparo en revisión 3221/76. Estacionamientos Gante, S. de R.L. y C.V. 17 de marzo de 1981. Unanimidad de diecinueve votos. Ponente: Fernando Castellanos Tena.

Volúmenes 157-162, página 299. Amparo en revisión 798/77. Ranver Compañía Mexicana de Estacionamientos, S.A. 17 de marzo 1981. Unanimidad de diecinueve votos. Ponente: Eduardo Langle Martínez.

Volúmenes 157-162, página 143. Amparo en revisión 3386/76. Ranver Compañía Mexicana de Estacionamientos, S.A. 16 de febrero 1982. Unanimidad de veinte votos. Ponente: Manuel Gutiérrez de Velasco. Secretario: Pedro Esteban Penagos López.

De esta forma, jurisprudencialmente, se concluye, que las modalidades a la propiedad privada se traducen en la supresión o en la limitación de alguno de los derechos reales inherentes a algún bien, y quienes están facultados para imponer estas modalidades son el Congreso de la Unión a través de sus legisladores, así como las legislaturas locales de cada Estado por ende cada uno de ellos y el Distrito Federal cuentan con un Código Civil en donde se contienen estas modalidades referidas.

2.6.a CONCEPTO DE PROPIEDAD

Haciendo caso al tema anterior, la propiedad se define como un modo o manera de atribución de un bien a una persona, la calidad o categoría de ésta depende la índole de tal derecho.

Lo que conlleva a tener la propiedad como garantía constitucional, es que esta atribución de un bien a una persona, sea defendida frente a terceros que son sujetos pasivos universales, para que no vulneren la atribución de un bien que se encuentra afecto a una persona.

2.6.b ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PROPIEDAD

El artículo 27 de la Constitución es creación originaria del Constituyente de 1917; el correspondiente de la Constitución anterior establecía tímidamente la expropiación y las incapacidades de las corporaciones civiles y religiosas para adquirir bienes inmuebles. Dicho precepto fue el último que se discutió en el Congreso Queretano, de ahí se explica en parte su falta de técnica; sin embargo, a través de sus disposiciones se le da una dimensión social a la propiedad.

Dadas las trascendentes prescripciones que contiene en las materias de propiedad estatal y agraria ha sido frecuentemente reformado. A continuación se da cuenta de las enmiendas a este precepto con el señalamiento de la fecha de publicación en el Diario Oficial de la Federación y su principal contenido:

El 10 de Enero de 1934, en la que se precisa en el párrafo tercero que el fraccionamiento de latifundios será para el desarrollo de la pequeña propiedad agrícola en explotación. Cambian los términos de pueblos, rancherías y comunidades por los de núcleos de población.

El 6 de Diciembre de 1937, se incluye la declaración de la jurisdicción federal de las controversias limítrofes entre terrenos comunales.

El 9 de Noviembre de 1940, se precisa que tratándose del petróleo no se expedirán concesiones, y que la ley reglamentaria respectiva determinará la forma en que la Nación explotará dicho recurso.

El 27 de abril de 1945, se instituye la propiedad de la Nación sobre determinados bienes en materia hidráulica.

El 12 de febrero de 1947, procedencia del juicio de amparo para los que posean certificado de inafectabilidad, se determina la pequeña propiedad agrícola y ganadera y la extensión mínima de la unidad individual en 10 hectáreas.

El 2 de de diciembre de 1948, se autoriza a los Estados extranjeros para adquirir en propiedad privada inmuebles necesarios para el servicio de sus embajadas.

El 20 de enero de 1960, se establece el dominio directo de la Nación sobre la plataforma continental y zócalos submarinos. Declara propiedad de la Nación las aguas Marinas interiores. Establece la facultad de la Federación para crear reservas naturales mediante declaratoria. Se establece la competencia exclusiva de la Nación en materia eléctrica.

El 6 de febrero de 1975, se restringe la facultad de otorgar concesiones o contratos en materia de minerales radioactivos. Facultad de la Nación para el aprovechamiento de la energía nuclear y su uso para fines pacíficos.

El 6 de febrero de 1976, se establece la zona económica exclusiva de 200 millas náuticas y se incorpora las modalidades de la propiedad privada.

3 de febrero de 1983, se instituye el desarrollo integral del campo y la justicia agraria expedita.

El 10 de agosto de 1987, se dispone la protección al equilibrio ecológico.

6 de enero de 1992, se da por terminado el reparto agrario, se crean tribunales agrarios. Se reconoce la personalidad jurídica de los núcleos de población

ejidal y comunal. Se reconocen los derechos de los ejidatarios sobre sus parcelas. Se suprime la prohibición a las corporaciones civiles de tener en propiedad o administrar bienes raíces y la adquisición de terrenos rústicos por parte de las sociedades mercantiles por acciones.

El 28 de enero de 1992, se otorga capacidad a las asociaciones religiosas para adquirir, poseer o administrar los bienes que sean indispensables para su objeto.”⁵⁰

2.7 GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA

Esta garantía, es una de las más amplias en virtud de que todo ordenamiento jurídico que contenga derechos subjetivos públicos a favor de un gobernado, debe llevar consigo la seguridad de que sea obligatorio dicho derecho frente al Estado por medio de sus autoridades.

En todo gobierno existen diferentes tipos de organización, de igual manera existe un Gobierno, y los ciudadanos gobernados, en esta relación existente entre gobernantes como parte que representa al Estado, y los gobernados, se suceden múltiples actos que son imputables a las autoridades, y tienen a afectar la esfera jurídica de los gobernados. En otras palabras el ejercicio del poder de imperio de que es titular como entidad jurídica y política suprema con substantividad propia, desempeña dicho poder frente a los gobernados por conducto de sus autoridades.

Las autoridades como representantes del Estado, al ejercitar su actividad de imperio y de esta manera asumir sus conductas autoritarias, imperativas y coercitivas, deben afectar forzosamente la esfera o ámbito jurídico que es atribuible a los gobernados en su vida, propiedad, libertad y demás derechos subjetivos públicos inherentes a su personalidad.

De igual forma, esa actividad del Estado en la que afecta a los particulares, debe estar concebida y prevista en un régimen jurídico, esto es, dentro de un sistema en que impere el derecho, bajo un carácter normativo legal o bajo un

⁵⁰ Rojas Caballero, Ariel Alberto. Ob. Cit. Págs. 211-213

aspecto de costumbre, de esta forma, las autoridades al momento de emitir un acto que afecte a los particulares debe obedecer a determinados principios y requisitos que la propia ley le impone, sometido a un conjunto de modalidades jurídicas, y que a falta de estas no es válida desde el punto de vista jurídico. Este conjunto de modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse el acto de cualquier autoridad para producir desde un punto de vista jurídico válido la afectación en la esfera del gobernado, se traduce en una serie de requisitos, condiciones, elementos, circunstancias y características, las cuales son lo que constituyen las garantías de seguridad jurídica. “Estas implican en consecuencia el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera jurídica del gobernado, integrada por el súmmum de sus derechos subjetivos.

Por ende, un acto de autoridad que afecte el ámbito jurídico particular de un individuo como gobernado, sin observar dichos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias previos, no será válido a la luz del Derecho.”⁵¹

Con motivo de lo anterior, al referirnos a este tipo de garantías, podemos observar que existe la obligatoriedad de que haya una Ley Suprema en este caso la Constitución, en donde se dispongan derechos subjetivos públicos o Garantías individuales, y las cuales deben ser respetadas obligatoriamente por las autoridades del Estado, ya que tales derechos son oponibles y exigibles al Estado y sus autoridades quienes tienen la obligación acatar y observar tales derechos.

2.7.a CONCEPTO DE SEGURIDAD JURÍDICA

El concepto de seguridad jurídica implica que mediante el cual existe un ordenamiento legal supremo en este caso la propia Constitución, la cual tiene reguladas diversos derechos públicos subjetivos atribuibles a los gobernados frente a las autoridades del Estado quienes tiene la obligación de obedecer y respetar en todo acto de autoridad que pretenda afectar la esfera jurídica del

⁵¹ Burgoa Orihuela, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 504

governado, de tal forma dicho acto se considerará válido en el ámbito del Derecho.

La seguridad jurídica es una de las instituciones más importantes dentro del contexto constitucional en tanto que protege el acatamiento o eficacia de las garantías individuales, ya que implica el establecimiento de limitaciones de procedimiento que la propia ley establece en el actuar del gobernante; es necesario satisfacer requisitos para afectar la esfera jurídica del gobernado, es el camino que necesariamente debe seguir la autoridad para dirigirse al gobernado.

CAPITULO

III

ELEMENTOS POR LOS QUE SE VIOLAN LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

3.1. LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

Hasta aquí, se ha tomado como un hecho probado que el gobernado lo es tanto una persona física, como moral, privada o social, así como también una entidad de gobierno sometida a la legislación de coordinación, sin el ejercicio de sus facultades de imperio o soberanía, pero esto no fue siempre así, pues las posturas de las constituciones que rigieron la vida social y política del Estado mexicano, señalaron que las Garantías Individuales fueron establecidas para tutelar los derechos del hombre frente o ante los actos del poder público y las personas morales, privadas, sociales o públicas, no eran sujetos particulares y por lo tanto no podían tener derechos reservados al hombre como persona física.

En efecto, cabe recordar lo que Fernando Vega, “en su disertación sobre el juicio de amparo, se proclamó decidido defensor de los derechos del hombre, al señalar que esta institución adjetiva no fue concebida para proteger los intereses sociales, ni los del Estado, sino única y especialmente el derecho individual con abstracción hecha de cualquier otro interés social, particular o político.”⁵²

Lo anterior, fue el dilema a resolver de Ignacio L. Vallarta fue quien brindó el aporte jurídico que lo solventó. “Este personaje resolvió que, no obstante que las personas morales no eran seres humanos, sino ficciones legales, y que por ende, no gozaban de los derechos del hombre, como entidades sujetas al imperio del Estado, podrían invocar en su beneficio las garantías individuales, cuando éstas se violasen por algún acto de autoridad que lesionara su esfera jurídica. El jurista invocado se pronunció de esta manera:

¿Pero están en igual condición otras personas jurídicas que no son también más que creación de la ley?, ¿una compañía de comercio, por ejemplo, no podría interponer el recurso de amparo? Por una razón contraria a la que lo niega a las entidades políticas y administrativas, se debe resolver afirmativamente esa cuestión. Esas compañías, esas personas morales

⁵² Vega, Fernando. *Nueva Ley de Amparo de Garantías Individuales*. México. Editorial Porrúa. 1987. Pág. 166

pueden ser juzgadas como cualquier individuo, y sus propiedades están bajo la protección de la ley constitucional, protección que necesitan contra los actos arbitrarios de las autoridades, lo mismo que cualquier individuo.”⁵³

Las Garantías Individuales, contienen características que se pueden inferir como derechos absolutos, unilaterales, originarios, inalienables, subjetivos públicos e irrenunciables, por las razones en lo particular que presenta cada una de ellas, que analizamos a continuación:

Derechos Absolutos.- Porque puede ser oponible frente a cualquier autoridad del Estado y éstas, como sujetos pasivos de la relación jurídica, tienen correlativamente una obligación universal de respetar y no vulnerar las garantías individuales del gobernado. “El profesor Ignacio Burgoa Orihuela, nos dice al respecto que las Garantías Individuales participan de este carácter absoluto, desde el momento en que los derechos públicos subjetivos que de ellas derivan pueden hacerse valer contra cualquier autoridad del Estado que los viole o incumpla, existiendo, por ende, un sujeto obligado universal que se traduce en todas las autoridades del País.”⁵⁴

Derechos Unilaterales.- Porque las Garantías Individuales sólo imponen obligaciones a cargo de las autoridades del Estado, en forma tal que son los únicos que deben responder sobre su eficacia, sin que sea necesario para ello petición o requisitoria alguna por parte del sujeto activo de la relación jurídica que implican el régimen de dichas garantías.

Derechos Originarios.- Son así marcados, con esta calidad, por virtud que surgen en forma directa e inmediata de la Constitución, tutelan derechos fundamentales originarios e imputables al gobernado por sí, con independencia de las condiciones que en particular éste presente. “Ignacio Burgoa Orihuela refiere en este aspecto que los derechos públicos subjetivos que nacen de la relación jurídica que implica la Garantía Individual, son evidentemente

⁵³ Vallarta, Ignacio L. *El Juicio de Amparo y el Writ of Habeas Corpus*. 3ª Edición. México. Editorial Porrúa. 1980. Págs. 109-110

⁵⁴ Burgoa Orihuela, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 180

originarios, puesto que existen para el gobernado desde que éste nace, o se forma, desde el momento en que es persona (física o moral) independientemente de sus condiciones o circunstancias particulares.”⁵⁵

Derechos Inalienables.- Esto significa que las Garantías Individuales no son susceptibles de poder ser transferidas por el gobernado bajo ningún concepto, no son objeto de comercio, pues sólo se encuentran dentro del patrimonio jurídico del gobernado, sin poder ser apreciables pecuniariamente.

Derechos Subjetivos Públicos.- Aquí, valga reproducir lo argumentado por el maestro “Ignacio Burgoa Orihuela, ya que en este aspecto, cuando dice que la potestad de reclamar al Estado y a sus autoridades el respeto a las prerrogativas fundamentales del hombre, y que constituye la manera como se traduce el derecho que para el sujeto de la relación jurídica o gobernado genera o implica esta misma, tiene la naturaleza de un derecho subjetivo público. Un derecho, porque esa potestad tiene el calificativo de jurídica, en virtud de que se impone al Estado y a sus autoridades, o sea obligados a respetar su contenido. Es subjetivo, porque implica una facultad que la ley otorga al sujeto activo para reclamar al pasivo ciertas obligaciones. Es público, en atención a que se hace valer frente al sujeto pasivo, como son el Estado y sus autoridades.”⁵⁶

Derechos Irrenunciables.- Lo que significa como la proscripción a la voluntad del gobernado para poder abandonar o declinar a gozar de la tutela de sus derechos humanos fundamentales o esenciales socialmente adquiridos, estatuida su protección en las Garantías Individuales, aún en el supuesto de que el gobernado consienta una violación de sus Garantías inferida por un acto del Estado y sus autoridades, en caso de no ocurrir, o hacerlo fuera del plazo legalmente estatuido, por la vía procesal de amparo para reparar el agravio causado con ello. A esto, cabe aclarar que tal situación no constituye en modo

⁵⁵ Burgoa Orihuela, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 180

⁵⁶ Burgoa Orihuela, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 179

alguno abdicación al goce de dichas garantías, sino sólo la preclusión del ejercicio de un derecho en el caso concreto.”⁵⁷

En conclusión, las Garantías Individuales, contienen todas las características antes mencionadas, las cuales al estar contempladas en nuestra Constitución causa que dichas Garantías no solo se encuentren en la parte dogmática de dicha Carta Magna, sino, también se encuentran respetadas y previstas en su parte Orgánica, y las cuales son los derechos subjetivos primordiales y fundamentales que todo Derecho Positivo debe contener para que con ello, el ser humano tenga un desarrollo íntegro y productivo, sin embargo en la vida real no siempre se han respetado dichas garantías, por tal situación se crea una desorganización y autoritarismo por parte de quienes ejercen las facultades de imperio que el propio Estado les otorga. (Anexo 1)

3.2. RETARDO, OMISIÓN O INCUMPLIMIENTO DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES MOTIVO DE SU VIOLACIÓN

Al entrar en este tema, el cual tiene mucho que ver con el tema central de la presente tesis, es de gran importancia resaltar que las autoridades al estar revestidas con esa facultad de imperio que el propio Estado les otorga, también les reviste de obligaciones, las cuales no son más que el respeto hacia las Garantías Individuales que revisten a todos y cada uno de los gobernados, llámese persona física o moral, no obstante ello, las obligaciones que tienen a su cargo las propias autoridades deben ser ejercidas oportunamente, esto, constituye una Garantía Individual, ya que con ello, los gobernados pueden tener una convivencia organizada y pacífica, ya que si las autoridades no ejercen dichas obligaciones o las ejercen de forma tardía, esto puede generar una lesión grave para el comportamiento de la sociedad y con ello se estaría infringiendo violaciones a las Garantías Individuales de la misma, ello se corrobora al tenor del criterio establecido en la tesis aislada que se presenta a continuación:

⁵⁷ Contreras Castellanos, Julio Cesar. Ob. Cit. Págs. 34-35

Novena Época

Registro: 170739

Instancia: Pleno

Tesis Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXVI, Diciembre de 2007

Materia(s): Constitucional

Tesis: P. XLIX/2007

Página: 21

GARANTÍAS INDIVIDUALES. EL RETARDO, OMISIÓN O INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE LAS AUTORIDADES PUEDE DAR LUGAR A LA VIOLACIÓN GRAVE DE AQUÉLLAS.

El ejercicio oportuno de las obligaciones de las autoridades para mantener el orden público constituye una garantía individual de los gobernados, por lo que la omisión de tal ejercicio, en condiciones extremas, implica una violación grave de garantías, al ser obligación de los órganos del Estado velar por la seguridad pública y por la protección del orden público, los cuales son fundamentales para la vigencia de las garantías individuales, consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Lo anterior es así, ya que la pluralidad de intereses, la diversidad de ideas y de necesidades de la población, generan zonas de conflicto entre las personas y grupos cuando ejercen sus derechos al amparo de dichas garantías pues, por un lado, se encuentra la de la libre expresión de las ideas prevista en el artículo 6o., aunado a las libertades ciudadanas de asociación y reunión pacífica, contenidas en los artículos 8o. y 9o., limitadas constitucionalmente por el respeto al derecho de los demás y al orden público y el no ejercicio de la violencia y, por otro, el derecho a ejercer libremente la profesión o industria que cada

quien determine, la libertad de trabajo, el derecho al respeto de la propiedad y la integridad, y la inviolabilidad del domicilio, derechos fundamentales que pueden verse afectados por el ejercicio de las prerrogativas mencionadas anteriormente. Así, estos puntos de contacto requieren de mecanismos de control por tratarse de conflictos de garantías individuales y el orden público al que se refiere la Constitución, toda vez que las garantías individuales instituidas para las personas no pueden defenderse sino por mandato constitucional, pues ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma ni ejercer violencia para reclamar su derecho, como lo señala el artículo 17 constitucional. Esto es, nadie tiene legitimidad para usar su propia fuerza en contra de los demás, de manera que el Estado es el único que puede utilizarla cuando es necesario para mantener el orden y la paz pública y, por ende, conservar las condiciones necesarias para la vigencia de las garantías individuales que establece la Constitución, por lo que la seguridad pública se encuentra a cargo de los tres órdenes de gobierno en forma concurrente, cuyas policías deben actuar conforme a los principios rectores, entre los que se incluye la eficiencia. En ese orden de ideas, los derechos de protección son derechos constitucionales encaminados a que el Estado organice y maneje el orden público de una determinada manera por lo que respecta a la relación recíproca de sujetos jurídicos iguales; de ahí que si el Estado no evita las intervenciones de particulares sin sustento legal en bienes protegidos, entonces las permite. En efecto, la seguridad pública y las garantías individuales no se contraponen, se implican y se complementan, por lo que aquélla debe salvaguardarse para garantizar los derechos fundamentales, de manera que así como debe investigarse la responsabilidad por el exceso de la fuerza, debe investigarse también el incumplimiento de deberes constitucionales y de violación

grave de garantías individuales por efecto de ese tipo de omisiones.

Investigación (artículo 97 constitucional) 1/2007. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. 21 de junio de 2007. Unanimidad de diez votos. Ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jaime Flores Cruz.

El Tribunal Pleno, el quince de octubre en curso, aprobó, con el número XLIX/2007, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a quince de octubre de dos mil siete.

Lo anterior obedece a que todas las autoridades deben actuar frente al gobernado de una manera en la cual se le respeten sus Garantías Individuales, de manera justa, en donde todos los actos de autoridad que se emitan y que vulneren su esfera jurídica, se encuentren con todos y cada uno de los mínimos requisitos necesarios para que tenga validez, asimismo, si alguna autoridad administrativa al emitir un acto administrativo en donde no se contengan tales requisitos, el gobernado se encuentre en la aptitud de poder defenderse en contra de dicho acto ante la autoridad competente, y a quien la propia Constitución le impone la carga de administrar justicia gratuitamente de manera pronta y expedita aplicando las leyes creadas por los propios legisladores en aras de resolver las controversias que se planteen, tal y como se contiene en el dispositivo 17 de nuestra Constitución, que a la letra dice lo siguiente:

Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de

manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal, garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

Nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil.

Por lo cual, para respetar con el principio de justicia pronta y expedita, las autoridades quienes se encuentran dotadas de sus facultades de imperio, deben cumplir con sus obligaciones de manera eficiente, de esta forma habrá una armonía en la actividad y en la vida de la sociedad, ya que si existiese una situación contrario a ello, y en dado caso las autoridades omitieran cumplir con sus obligaciones o las cumplieran de forma tardía, implicaría que hubiera un desorden en la sociedad hasta llegar al extremo de violación a las Garantías Individuales de los Gobernados causada por el mismo desorden social y la ineficacia de la autoridad para aplicar el derecho.

3.3. SUJETOS EN LA GARANTÍA INDIVIDUAL

Tomando como base lo anteriormente expuesto en el capítulo anterior, podemos tomar como referencia, que las Garantías individuales es manifestada por una relación jurídica de supra a subordinación, por lo cual consta de dos sujetos que son el “activo o gobernado” incluyendo a las personas físicas y morales; y el “pasivo” el cual se constituye por el Estado a través de sus autoridades.

“Las relaciones de supra a subordinación son las que se entablan entre los Órganos del Estado, por una parte, y en ejercicio del poder público traducido en diversos actos de autoridad, y por la otra, los sujetos cuya esfera jurídica operen tales actos, mismos que tienen como atributos distintivos, según es bien sabido, la unilateralidad, la imperatividad y la coercitividad. El sujeto dentro de cuya esfera va a operar el acto de autoridad emanado de un Órgano del Estado, asume, por esta sola circunstancia, el carácter de “gobernado”. Por consiguiente, las relaciones de supra a subordinación son las que existen o se crean en los Órganos Estatales, por un lado, como depositarios o ejercitantes del poder de imperio, y los sujetos frente a los cuales este poder se desempeña a través de variados actos de autoridad de diversa índole, por el otro. En suma, y recogiendo las anteriores ideas en una expresión sencilla, las relaciones de supra a subordinación son las relaciones entre gobernantes y gobernados.”⁵⁸

⁵⁸ Burgoa Orihuela, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 170

Bajo el argumento de que los actos de autoridad son realizados por el Estado a través de sus funcionarios, hacía los gobernados, es decir, hacia las personas físicas o morales es en dicha razón que se perfecciona la relación entre los gobernantes y gobernados, con tal situación es que todo acto que emane del Estado a través de sus autoridades, debe ser un acto que contemple todos los requisitos que impone la constitución en virtud de que éstos requisitos son los derechos fundamentales que revisten a todos los gobernados, en tal expresión los sujetos que intervienen al aplicar la garantía individual dentro de un acto de autoridad son los gobernantes con la emisión de su acto, y los gobernados que son a quienes van dirigidos los actos de autoridad, en otras palabras, los gobernantes emiten dicho acto respetando los derechos fundamentales del gobernado contemplado en la Constitución, y a los gobernados recae ese acto de autoridad el cual debe salvaguardar las Garantías Individuales contempladas en la Constitución.

Sin embargo, no debemos dejar de observar que las Instituciones Públicas aún y cuando son Órganos o Entidades Centralizadas, o persona moral oficial o de derecho público, como también se le denomina, pueden en algún momento situarse en una relación de supra a subordinación, frente a otra entidad que forme parte del Estado, esto es, que en ocasiones las autoridades del Estado al tener funciones de imperio las cuales son otorgadas por el Estado, tienen un ámbito competencial, por lo cual existe una relación de supraordenación, sin embargo puede suceder que entre dos autoridades, una de ellas no despliegue o no pueda ejercer facultades de imperio frente a la otra autoridad y por este hecho pasa a colocarse en la situación de gobernado, por lo que de manera especial la autoridad que mantuvo sus facultades de imperio puede violar las disposiciones que norman dicha relación en perjuicio de la institución que se colocó en calidad de gobernado.

De igual manera, en la Garantía Individual al ser violada, los sujetos son los mismos, sin embargo, existe una actitud de autoritarismo por parte de quienes están facultados por parte del Estado para actuar en su representación,

situación por la cual el gobernado al revestirse de las Garantías Individuales, tiene ese derecho de defenderlas si aprecia que se le están violando.

3.3.a. SUJETO ACTIVO EN LA GARANTÍA INDIVIDUAL VIOLADA

El gobernado, como ya se ha mencionado, es el sujeto activo en la Garantía individual, de igual forma en la Garantía Individual violada, es a quien le recae el acto de autoridad de manera ilegal, ésta persona puede ser física o moral, ya que se refiere a todos los sujetos que tengan o puedan tener el carácter de gobernado.

De tal forma que la autoridad al emitir un acto que vulnere las Garantías Individuales de los Gobernados, deberá ser nulo, en virtud de que trasgrede los derechos fundamentales y por ende no se ajusta a un Estado de Derecho, ya que de no impugnarlo se consentiría la violación a las Garantías Individuales.

3.3.b. SUJETO PASIVO EN LA GARANTÍA INDIVIDUAL VIOLADA

El sujeto pasivo dentro de la Garantía Individual violada, es el Estado como entidad jurídica y política en que se constituye el pueblo, a través de sus autoridades, quienes ejerce sus funciones de manera limitada frente a los gobernados, en virtud de que tiene la restricción jurídica del poder de imperio, obligado a respetar las Garantías Individuales consagradas en la Constitución y de las cuales son titulares los gobernados.

Por ello cuando dichas autoridades emiten un acto de autoridad el cual vulnera las Garantías Individuales de los gobernados, éste acto debe ser declarado nulo.

3.4. MECANISMOS INSTITUCIONALES DE DEFENSA DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

La expedición del Decreto presidencial en el Diario Oficial de la Federación que creó la Comisión Nacional de Derechos Humanos el 6 de junio de 1990 “fue precedida por el surgimiento de numerosas ONG (organismos no gubernamentales) que desarrollaron un activismo incisivo, implacable, no

pocas veces verbalmente violentó, en el campo de la defensa de los derechos humanos, activismo que logró llamar la atención mundial sobre las graves violaciones de derechos humanos que cometían dependencias y funcionarios pertenecientes al gobierno mexicano.” En este contexto, da la impresión de que uno de los propósitos de la naciente Comisión Nacional de los Derechos Humanos era quitarles, para ser más preciso, arrebatárles, las banderas de lucha por derechos humanos a las ONG.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos, si algo tiene propio de su naturaleza es que no toma en cuenta, ni tiene por que tomar en cuenta, por sus características, la juridicidad, ya que hace recomendaciones que naturalmente no le interesa el mundo del derecho, ése es el ombudsman, ya que son los Derechos Humanos los que deben ser objeto de protección por parte de la CNDH, y no los derechos que únicamente contemple una ley aunque ésta sea Suprema.

Por ende, en ello radica la defensa de las Garantías Individuales, ya que al estar contempladas en la propia Constitución y al ser lo más posiblemente apegadas a los Derechos Humanos, éstas, si deben ser obligatoriamente defendidas por las autoridades, así como por todas sus instituciones conforme lo dicten las leyes, en virtud de ser derecho positivo, ya que su objetivo esencial es la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano.

3.5. COMISION NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Al entrar a este tema se debe analizar que la Comisión Nacional de Derechos Humanos debe distinguirse en dos etapas, “la primera comprende del 6 de junio de 1990, fecha en que entró en vigor el decreto que crea la Comisión Nacional de Derechos Humanos como organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, hasta el 29 de junio de 1992, fecha en que se publica en el Diario Oficial la Ley de la Comisión Nacional de Derechos

Humanos; la segunda, del 30 de junio de 1992, en que entró en vigor la referida a la ley, a la fecha.”⁵⁹

Según estima el ministro José de Jesús Gudiño Pelayo, “no era necesaria la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, porque absolutamente todos los casos denunciados ante ella, podían y debían ser resueltos por los Órganos y a través de los procedimientos establecidos. Si no lo fueron, ello no se debió a un vacío legal, el cual haya sido colmado con la llegada de la Comisión. Nuestro sistema jurídico si preveía desde hace más de un siglo la respuesta a todos esos atentados. Por lo que el remedio de fondo, la verdadera medicina, debió ser hacer funcionar de manera óptima lo que no funcionaba o lo hacía deficientemente, como, por ejemplo, robustecer y apoyar a la administración de justicia, sobre todo a la judicatura de amparo, devolviéndole al juicio de garantías su carácter original de juicio de responsabilidad”⁶⁰

Lo que nos explica el profesor Gudiño Pelayo, es que los asuntos llevados ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos, bien pudieron haber sido llevados ante las instancias judiciales, ya que se cuenta con leyes eficaces para la resolución de las controversias que se generen, y sin embargo lo que si se debió hacer es poner a trabajar eficientemente a las autoridades que aplican el derecho, para que con esto, el Estado cumpla con sus funciones de dirimir controversias siempre respetando las Garantías Individuales y Derechos Fundamentales de los gobernados.

A propósito de ello, la Comisión Nacional de Derechos Humanos en el artículo 1ro del decreto que la crea, la define, “como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, y añade que la Comisión estará adscrita al titular de la dependencia.”⁶¹

⁵⁹ Gudiño Pelayo, José de Jesús. *El Estado contra sí mismo, Las Comisiones Gubernamentales de Derechos Humanos y la deslegitimación de lo Estatal*. México. Editorial Limusa, Grupo Noriega Editores. 1998. Pág. 31

⁶⁰ Gudiño Pelayo, José de Jesús. Ob. Cit. Pág. 68

⁶¹ Gudiño Pelayo, José de Jesús. Ob. Cit. Pág. 41

Y según el tratadista y profesor Andrés Serra Rojas nos dice, que se llama “desconcentración administrativa, a la transferencia a un órgano inferior de una competencia o un poder de decisión ejercido por los Órganos superiores, disminuyendo relativamente la relación de jerarquía y subordinación”⁶²

De tal forma, que el propio decreto que crea a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, en el penúltimo párrafo de su considerando, al señalar que “A la Secretaría de Gobernación le corresponde conducir la política interior que compete al Ejecutivo Federal, incluyendo la coordinación y ejecución de acciones a promover la salvaguarda de las Garantías Individuales. Queda claro que si esas acciones corresponden a la Secretaría de Gobernación, sería ilógico y hasta irracional, que se duplicarán las competencias (además de que en lo constitucional no procede hacerlo por decreto presidencial) al crear a la CNDH y establecer dos órganos con las mismas funciones. En consecuencia, a la CNDH constitucionalmente no podía corresponderle otra función que la de órgano asesor del Secretario de Gobernación y, en su caso, por razón de jerarquía, del Presidente de la República; sólo de modo excepcional la CNDH podía realizar alguna función motu proprio, es decir, en forma directa, incluyendo alguna facultad de decisión o de ejecución, por lo cual dicha CNDH no puede afectar la esfera jurídica de los particulares, ya sea en su beneficio o en su perjuicio.”⁶³

Ahora bien, el Ombudsman, es “quien ostenta aquel cargo público e independiente ligado formalmente al Poder Legislativo, que recibe quejas ciudadanas o interviene de oficio, siguiendo un método ágil, que conoce de violaciones a los derechos elementales de la población para lo que requiere de un capítulo de atributos (inviolabilidad y reserva) y facultades indagatorias amplias y efectivas; que al concluir sus investigaciones emite señalamientos a través de recomendaciones (resoluciones que no poseen fuerza ejecutoria) y

⁶² Serra Rojas, Andrés. *Derecho Administrativo*. 20ª Edición. México. Editorial Porrúa. 1999. Pág. 522

⁶³ Gudiño Pelayo, José de Jesús. Ob. Cit. Pág. 42

que dichas recomendaciones deben alcanzar publicidad en respuesta a un interés general.”⁶⁴

El 14 de Septiembre de 2006 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el cual se adiciona el inciso g) a la fracción II del artículo 105 de la Constitución la cual “otorga legitimación a la CNDH para impugnar leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución, asimismo, a los órganos protectores de derechos humanos equivalentes en los estados de la República, para impugnar leyes expedidas por las legislaturas locales.”⁶⁵ Por ende esta Comisión está dotada de facultades para que con ellas pueda impugnar las leyes que se encuentren desapegadas a nuestra Carta Magna, ello se puede corroborar con la jurisprudencia siguiente:

Novena Época

Registro: 172641

Instancia: Pleno

Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXV, Mayo de 2007

Materia(s): Constitucional

Tesis: P./J. 7/2007

Página: 1513

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. QUIÉNES SE
ENCUENTRAN LEGITIMADOS PARA PROMOVERLA
ATENDIENDO AL ÁMBITO DE LA NORMA IMPUGNADA.**

La fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece de manera limitativa y expresa quiénes son los sujetos legitimados para promover una

⁶⁴ Acuña Llamas, Francisco Javier. *El Ombudsman en Iberoamérica*. The Ombudsman Journal, num. 11. 1993. Pág. 134.

⁶⁵ Astudillo, Cesar. *Las Comisiones de derechos humanos y la acción de inconstitucionalidad*. México. UNAM-CNDH. 2007. Pág. 1

acción de inconstitucionalidad; sin embargo, no todos ellos pueden plantear ese medio de control constitucional contra cualquier ley, sino que su legitimación varía en función del ámbito de la norma que pretende impugnarse, es decir, si se trata de leyes federales, locales, del Distrito Federal o de tratados internacionales. Así, tratándose de la impugnación de leyes federales, están legitimados: 1. El 33% de los Diputados del Congreso de la Unión; 2. El 33% de los Senadores del Congreso de la Unión; 3. El Procurador General de la República; 4. Los partidos políticos con registro federal, si se trata de leyes de naturaleza electoral; y 5. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, si se trata de leyes que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal. Por su parte, contra leyes locales están legitimados: 1. El 33% de los Diputados de la Legislatura Local que corresponda; 2. El Procurador General de la República; 3. Los partidos políticos con registro federal o aquellos que sólo tengan registro en el Estado de que se trate, siempre y cuando se impugne una ley electoral; y 4. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y los órganos estatales protectores de derechos humanos, si se trata de leyes que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal. Cuando la impugnación verse contra leyes del Distrito Federal, tendrán legitimación: 1. El 33% de los integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; 2. El Procurador General de la República; 3. Los partidos políticos con registro federal o aquellos que sólo tengan registro ante el Instituto Electoral del Distrito Federal, siempre que se trate de la impugnación de una ley electoral; y 4. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, cuando se trate de leyes que vulneren los consagrados en la Constitución Federal. Finalmente, tratándose de tratados internacionales, pueden impugnarlos: 1.

El 33% de los Senadores del Congreso de la Unión; 2. El Procurador General de la República; y 3. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, si se trata de un tratado internacional que vulnere los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal.

Recurso de reclamación 340/2006-PL, derivado de la acción de inconstitucionalidad 44/2006. Movimiento Civilista Independiente, A.C. 23 de noviembre de 2006. Unanimidad de diez votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Laura Patricia Rojas Zamudio.

El Tribunal Pleno, el diecisiete de abril en curso, aprobó, con el número 7/2007, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a diecisiete de abril de dos mil siete.

De lo anterior, se precisa que la CNDH se encuentra legitimada para ejercitar dicha acción de inconstitucionalidad de leyes, lo cual es un adelanto en su actividad de protectora de los derechos humanos, con ello, se pretende la defensa de los derechos fundamentales del hombre, así como la obligatoriedad de que las leyes contemplen dichos derechos fundamentales.

La función principal de la CNDH es velar por que las instituciones del Estado garanticen un recurso efectivo a las víctimas cuando se cometen abusos y reformen las políticas y prácticas que dan lugar a tales violaciones. Dado que estas instituciones generalmente no lo hacen, a menudo la CNDH representa el único recurso que les queda a las víctimas que buscan obtener un resarcimiento por los abusos sufridos. La CNDH debería ser, también, el principal impulsor de los cambios que México requiere con urgencia para prevenir que se cometan violaciones de los derechos humanos en el futuro.

3.5.a. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA COMISION NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

“Desde el punto de vista de la defensa de los derechos de los ciudadanos, podríamos decir que los antecedentes más lejanos de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) se encuentran en el siglo XIX, con la promulgación de la Ley de Procuraduría de Pobres de 1847 que promovió don Ponciano Arriaga en el estado de San Luis Potosí. Pero es hasta la segunda mitad del siglo XX, y como consecuencia de una enfática demanda social en el ámbito nacional y de las transformaciones en la esfera internacional, que comienzan a surgir diversos órganos públicos que tienen como finalidad proteger los derechos de los gobernados frente al poder público.

Así, mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 22 de diciembre de 1975 se creó la Procuraduría Federal del Consumidor, teniendo como finalidad la defensa de los derechos de los individuos, pero no necesariamente frente al poder público. Asimismo, el 3 de enero de 1979 se instituyó la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos en el estado de Nuevo León, por instrucciones de su entonces Gobernador, doctor Pedro G. Zorrilla. Posteriormente, en 1983, el ayuntamiento de la ciudad de Colima fundó la Procuraduría de Vecinos, que dio pauta al establecimiento de dicha figura en la Ley Orgánica Municipal de Colima del 8 de diciembre de 1984, siendo optativa su creación para los municipios de dicha entidad.

Por su parte, el 29 de mayo de 1985 la Universidad Nacional Autónoma de México estableció la Defensoría de los Derechos Universitarios, y en 1986 y 1987 se fundaron la Procuraduría para la Defensa del Indígena en el estado de Oaxaca y la Procuraduría Social de la Montaña en el estado de Guerrero, respectivamente. Más adelante, el 14 de agosto de 1988, se creó la Procuraduría de Protección Ciudadana del estado de Aguascalientes, figura prevista dentro de la Ley de Responsabilidades para Servidores Públicos. Meses después, el 22 de diciembre, se configuró la Defensoría de los Derechos de los Vecinos en el Municipio de Querétaro. Además, en la capital

de la República el entonces Departamento del Distrito Federal estableció la Procuraduría Social el 25 de enero de 1989.

Respecto de los antecedentes directos de la CNDH, el 13 de febrero de 1989, dentro de la Secretaría de Gobernación, se creó la Dirección General de Derechos Humanos. Un año más tarde, el 6 de junio de 1990 nació por decreto presidencial una institución denominada Comisión Nacional de Derechos Humanos, constituyéndose como un Organismo desconcentrado de dicha Secretaría. Posteriormente, mediante una reforma publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 28 de enero de 1992, se adicionó el apartado B del artículo 102, elevando a la CNDH a rango constitucional y bajo la naturaleza jurídica de un Organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, dándose de esta forma el surgimiento del llamado Sistema Nacional No Jurisdiccional de Protección de los Derechos Humanos.

Finalmente, por medio de una reforma constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de septiembre de 1999, dicho Organismo Nacional se constituyó como una Institución con plena autonomía de gestión y presupuestaria, modificándose la denominación de Comisión Nacional de Derechos Humanos por la de Comisión Nacional de *los* Derechos Humanos. Esta reforma constituye un gran avance en la función del *Ombudsman* en México, ya que le permite cumplir con su función de proteger y defender los Derechos Humanos de todos los mexicanos. Su actual titular es el doctor Raúl Plascencia Villanueva.”⁶⁶

“La Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) fue creada en 1990, a través de un decreto firmado por el entonces Presidente Carlos Salinas de Gortari, para promover y vigilar que las instituciones gubernamentales cumplieran con sus obligaciones de defender y respetar los derechos humanos. La creación de la CNDH tuvo lugar después de muchos años de trabajo en defensa de los derechos humanos por parte de organizaciones no

⁶⁶ <http://www.cndh.org.mx/Antecedentes>

gubernamentales mexicanas, que habían documentado abusos cometidos en México por el gobierno durante la “guerra sucia” y en los años sucesivos.

Varios defensores de los derechos humanos habían recibido amenazas de muerte a comienzos de 1990. Un caso que recibió enorme atención a nivel nacional e internacional fue el asesinato, el 21 de mayo de 1990, de Norma Corona, una activista que había documentado abusos cometidos por la policía judicial. Su homicidio fue visto por muchos como un intento de silenciar a la comunidad de defensores de los derechos humanos en México. (A pedido de Salinas, éste fue uno de los primeros casos a cuyo análisis se abocó la CNDH)⁶⁷

La CNDH se convirtió en totalmente autónoma en 1999, gracias a una reforma constitucional que le otorgó total independencia del poder ejecutivo, el presidente y los miembros del Consejo Consultivo de la CNDH son nombrados actualmente por el Senado, que debe consultar a las organizaciones de la sociedad civil antes de realizar los nombramientos, sus funciones son: proteger, observar, promover, estudiar y divulgar los derechos humanos previstos por el orden jurídico mexicano.

Por otra parte nos dice Sergio Aguayo “en México, había pocos organismos no gubernamentales (ONGs) dedicados a la promoción y defensa de los derechos humanos. Las organizaciones creadas en México durante los años setentas no incluían el término “derechos humanos” en su nombre y esto pudo haber sido ya que por esa época éstos se asociaban a la política exterior de los Estados Unidos (James Carter fue presidente entre 1976 y 1980), en consecuencia, la defensa de derechos humanos se presentaba como otro instrumento de la potencia para intervenir en asuntos internos de México, el profesor Aguayo, aun recordaba en su obra de Seguridad Nacional y Derechos Humanos, como decía el funcionario importante por esos años, que “atrás de cada ONG está la mano de un extranjero.” México había decidido cerrar sus fronteras a los

⁶⁷ Sierra Guzmán. *La Comisión Nacional de Derechos Humanos: Una visión no gubernamental*. Distrito Federal: Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C. 1991. Págs. 47-48

extranjeros porque formaba parte de la lógica del modelo económico y porque esto facilitaba la permanencia del grupo dominante en el poder. Así, uno de los dogmas de la ideología de la Revolución mexicana era la idea de unidad. Una y otra vez se nos repetía que había que mantenerse unidos en torno al régimen por ser el mejor preparado para defender los intereses nacionales frente a la hostilidad del mundo y del vecino. Un buen mexicano no podía ir al exterior y mucho menos a Estados Unidos, a discutir los asuntos internos; las violaciones a los derechos humanos debían resolverse entre nosotros. El problema obvio era que dentro de México había disparidad gigantesca y los agresores, los pocos que rompían con esa regla eran familiares de los desaparecidos en México, quienes hicieron posible por dar a conocer al mundo tales violaciones.

Nos explica el profesor Aguayo, que el gobierno de James Carter promovió activamente los derechos humanos en la Unión Soviética, Nicaragua, Argentina y Cuba, pero optó conscientemente por el silencio cuando se trataba de México. La razón de ésta actitud aparece en el primer Presidential Review Memorandum (PRM-41) que se hizo aquí sobre las relaciones con Estados Unidos. EL PRM-41 fue ordenado por Carter y terminado en 1978. El documento reconocía que en México había pobreza, falta de democracia y que las fuerzas de seguridad recurrían a la tortura y a la desaparición. En resumen, los analistas estadounidenses concluían, con ese lenguaje típico de la burocracia, que en el campo de derechos humanos el historial mexicano deja espacio para mejoras sustanciales. Pese a esto se consideraba que hubiera sido poco inteligente y contraproducente para Estados Unidos criticar públicamente a México por las violaciones a los derechos humanos.

Los años de 1985 y 1986 son determinantes, cuando empezaba 1985, el programa de austeridad y la decisión de pagar la deuda externa del gobierno de Miguel de la Madrid eran puestos como ejemplos por las autoridades financieras internacionales. Meses después los elogios se convirtieron en agrias críticas a las políticas y al carácter del entonces presidente. Tras el viraje de la opinión estaba un resurgimiento de los problemas económicos durante ese año, la situación se determinó tanto que el 19 de septiembre se informaba en

Washington que México había dejado de cumplir con el “programa de austeridad acordado con el Fondo Monetario Internacional (FMI) por lo que dejarían de recibir un préstamo de 900 millones de dólares, lo cual, complicaría en serio sus relaciones con la banca privada.”⁶⁸

El fondo monetario internacional se vio obligado a conceder una tregua ya que ese mismo día el país se enlutó con un terremoto que devastó a la capital y a otros Estados. La tregua terminó pronto porque en octubre llegó una misión del FMI a discutir nuestros problemas, a partir de entonces se inició la apertura de la economía mexicana. En noviembre México entró al GATT en el marco de un deterioro económico cada vez más marcado por la caída de los precios del petróleo, la devaluación, el paro y las fugas de capitales. Una de las pocas salidas estaba en otra negociación con Washington que no llegaba, porque había otro enfrentamiento entre dos secretarios de Estado, Jesús Silva Herzog de Hacienda, y Carlos Salinas de Gortari de Programación y Presupuesto. En junio de 1986 triunfó Carlos Salinas de Gortari despidieron a Silva Herzog lo cual tuvo un doble significado: se definió la disputa por la nominación del PRI a la Presidencia de la República, y empezó a abandonarse definitivamente el modelo económico revolucionario. El 22 de julio de 1986, México firmó el acuerdo con el FMI y, según la prensa estadounidense de la época, la clave estuvo en que los mexicanos aceptaron hasta cierto punto cambios estructurales en su economía.”⁶⁹

En ese momento se inicia el camino que ha desembocado en el Tratado de Libre Comercio de Estados Unidos. La trascendencia de esta reorientación no puede desdeñarse: significa que ser vecinos de Estados Unidos ha dejado de ser una desgracia y se convierte en la mejor oportunidad de México para reanudar crecimiento sostenido, insertarse en la economía mundial y llegar por este camino alternativo al viejo objetivo de la justicia social. La apertura económica hacia el exterior implicó que el régimen autoritario se hiciera más

⁶⁸ Periódico. *New York Times*, 20 de octubre de 1985, citado por Aguayo Quesada, Sergio. *Seguridad Nacional y Derechos Humanos*; Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales. Año XLI. No. 170. Época de Octubre a Diciembre. México. 1997. Págs. 79-96

⁶⁹ Periódico. *New York Times*, 23 de Julio de 1986, ibídem.

vulnerable a las presiones externas cuando el mundo redefinía sus polos de poder y sus referentes ideológicos.

A finales de 1989, una de las ONG denominada America's Watch decidió realizar una investigación sobre la situación de los derechos humanos en México. Según el director ejecutivo de esta organización, Juan Méndez, lo hicieron para responder al creciente interés de sectores no oficiales (iglesias, sindicatos y organizaciones) por lo que pasaba en México. Amnistía internacional realizaba por su parte, también una investigación y la responsable de la sección estadounidense para México, Beth Kempler, agregó otro elemento a la explicación; la atención a México se facilitaba porque los cambios en el resto de América Latina habían liberado recursos financieros y humanos de este tipo de organizaciones que ahora podían dedicarse a la vecina nación, dichas organizaciones tuvieron la cooperación de diversos grupos de derechos humanos que ya no consideraban antipatriótico desnudar las vergüenzas locales ante una organización extranjera. En junio de 1990 "America's Watch presentó su informe "Human Rights in Mexico: a policy of impunity" en los Ángeles en un momento políticamente muy sensible: a los pocos días los presidentes de México y Estados Unidos iban a anunciar las negociaciones para el Tratado de Libre Comercio. Independientemente de sus motivaciones, el presidente Salinas y su equipo detectaron que la violación de los derechos humanos en México podía convertirse en un instrumento muy poderoso de los sectores estadounidenses que se oponían al acuerdo comercial.

La respuesta del Ejecutivo fue rápida, y ordenó la creación de una Comisión Nacional de Derechos Humanos, dicha decisión fue ejecutada a la mexicana, se creó en unas 72 horas. Así pues, una peculiar combinación de factores internos y externos hizo posible que se cumpliera la vieja petición de algunas ONGs mexicanas acerca de que hubiera un ombudsman federal."⁷⁰

⁷⁰ Aguayo Quesada, Sergio. *Seguridad Nacional y Derechos Humanos*; Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales. Año XLI. No. 170. Época de Octubre a Diciembre. México. 1997. Págs. 79-96

3.5.b. ESTRUCTURA DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

La manera de operar de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, consiste en la investigación y documentación de abusos a los derechos humanos que exista o que se denuncien, posteriormente utilizar una serie de instrumentos para resolver los casos.

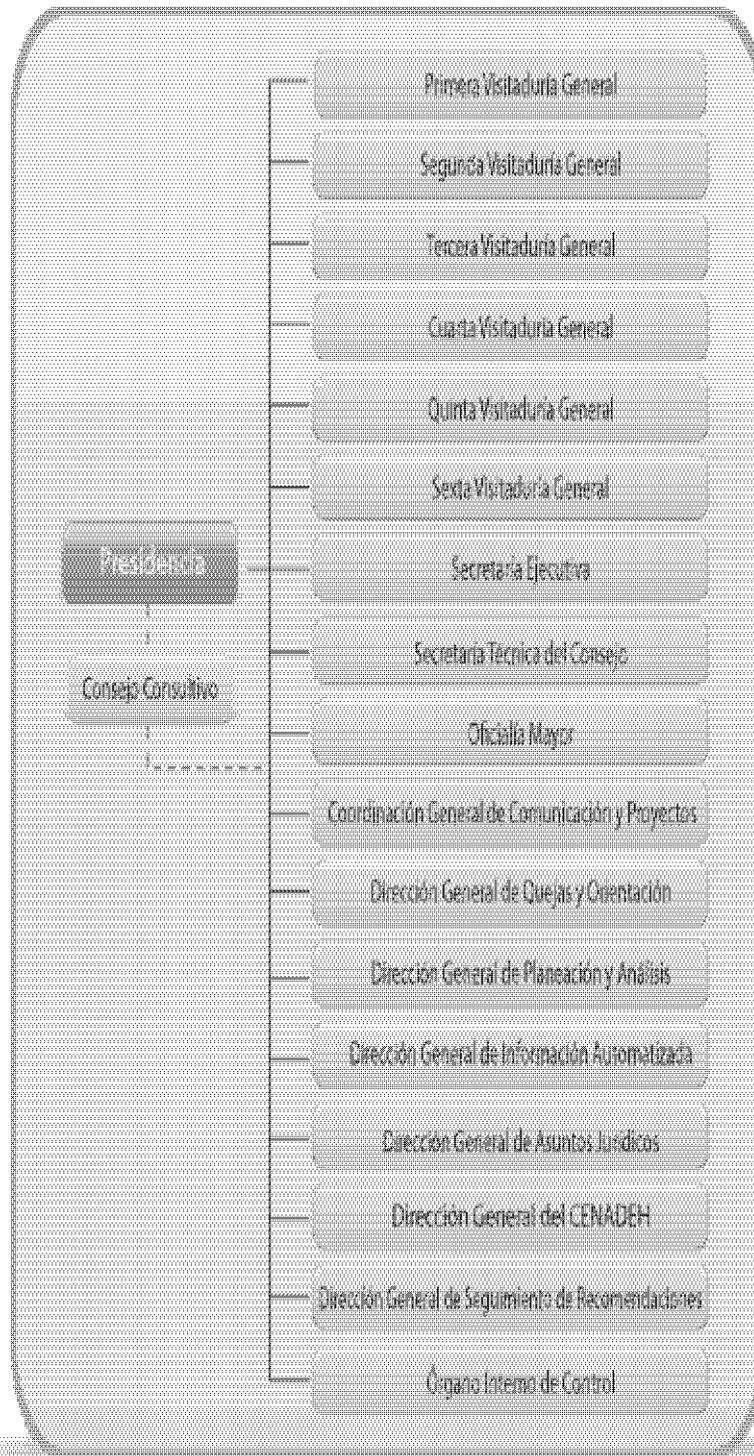
El instrumento más común utilizado en casos de violaciones graves de los derechos humanos es un documento público que detalla las violaciones e identifica medidas que las instituciones gubernamentales deben tomar para remediarlos, este documento se conoce, formalmente, como una recomendación. Una recomendación contiene a menudo varias recomendaciones específicas a diferentes autoridades gubernamentales, cuando documenta prácticas generalizadas o abusos sistémicos, la CNDH puede publicar un “informe especial” o una “recomendación general”, que también usualmente recomiendan cómo el gobierno debe abordar los abusos documentados, en los casos en que los abusos no son considerados “graves”, la CNDH también puede emitir una recomendación pero debe primero tratar de conciliar el caso por medio de un acuerdo firmado con la autoridad institución gubernamental responsable del abuso, estos acuerdos de conciliación escritos contienen un análisis de las violaciones de los derechos humanos y enuncian los pasos que las autoridades gubernamentales acordaron dar para remediarlas.

“La CNDH utiliza este mecanismo para resolver el 90 por ciento de los casos en los cuales documenta abusos. La CNDH ha desempeñado una función valiosa al identificar problemas de derechos humanos en México y, en algunos casos, impulsar al gobierno para que tome medidas para solucionarlos.”⁷¹

Estas recomendaciones se elaborarán de manera similar que las particulares y se fundamentarán en los estudios realizados por la propia Comisión Nacional a través de las visitadurías generales, previo acuerdo del presidente de la

⁷¹ Aguilar Cuevas, Magdalena. *Manual de Capacitación de Derechos Humanos*. Colección Manuales. Dirección Editorial de la CNDH. México. 1991. Pág. 11-18

Comisión Nacional. Antes de su emisión, estas recomendaciones se harán del conocimiento del Consejo Consultivo para su análisis y aprobación. La estructura para el ejercicio de sus funciones está integrada⁷², como sigue en la imagen siguiente:



⁷² <http://www.cndh.org.mx/Estructura>

Dicha estructura la podemos observar como se encuentra regulada por el propio Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Derechos Humanos desde su dispositivo 17, hasta el 72

3.5.c. FACULTADES DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

Primeramente debemos observar el marco normativo en cuanto a lo concerniente de facultades que tiene la Comisión Nacional de Derechos Humanos, y las cuales las encontramos en el Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en su Título II, donde se aprecia que se encuentra organizado conforme a los puntos siguientes: 1.- Competencia, 2.- Actos u omisiones atribuibles a servidores públicos del Poder Judicial de la Federación, 3.- Competencia de Organismos Especializados, 4.- Escritos de queja, 5.- Legitimación para el trámite de expedientes de queja, 6.- Atracción, 7.- Competencia auxiliar y remisión del escrito de queja a un organismo local, y 8.- Concurrencia de competencias.⁷³

“De tal manera que la CNDH está facultada para conocer de las quejas relacionadas con presuntas violaciones a los derechos humanos, cuando estas violaciones son atribuibles a las autoridades y servidores públicos, ya sea en su ámbito Federal o en el local, exceptuando las cometidas por el Poder Judicial de la Federación, ya que cuando exista éste supuesto, deberá enviar el escrito de queja a la Suprema Corte de Justicia de la Nación o al Consejo de la Judicatura Federal, quienes son los encargados de darle trámite a dicha queja.

De igual forma, al iniciar el conocimiento y trámite de una queja, la CNDH esta facultada para iniciar las investigaciones correspondientes, para poder allegarse de la información de cada caso que concierna y de tal forma observar que se cumpla con su objetivo, el cual es que se respeten los derechos humanos.”⁷⁴

⁷³ Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos

⁷⁴ Aguilar Cuevas, Magdalena. Ob. Cit Pág. 45

Como ya se ha expresado anteriormente, la CNDH desde el 14 de septiembre de 2006, se adiciono en la Constitución en la fracción II inciso g) del artículo 105, que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, podrá interponer acciones de inconstitucionalidad de la leyes, las cuales se encuentren en contradicción a la misma Constitución, tal y como se observa a continuación:

Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo.

Las leyes electorales federal y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales.

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.

El 28 de enero de 1992, con la publicación del Decreto que adicionó el apartado B al artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se elevó a rango Constitucional la Protección y Defensa de los Derechos Humanos, esta disposición facultó al Congreso de la Unión y a las legislaturas de los estados para que, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecieran organismos especializados para atender las quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa violatorios de Derechos Humanos, por parte de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, así como para formular recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades correspondientes.

Con fecha 13 de septiembre de 1999 se reformó el artículo 102, apartado B constitucional, y en su penúltimo y último párrafo dispone lo siguiente:

“...La Comisión Nacional de los Derechos Humanos conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos podrá investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, el gobernador de un Estado, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o las legislaturas de las entidades federativas.”

De igual forma, se debe dejar bien en claro, que la CNDH no tiene facultades para intervenir en los asuntos respecto a resoluciones y actos de las

autoridades electorales, consultas formuladas por las autoridades o gobernados sobre interpretación de las leyes y de la Constitución, cuestiones jurisdiccionales de fondo, o conflictos entre particulares.⁷⁵

De tal manera, que la CNDH tiene facultades amplias con las cuales vigila que las leyes y su aplicación, así también como para que los actos de autoridad, se encuentren completamente apegados a la Constitución, y estos a su vez a los derechos fundamentales, que son los derechos humanos.

Del último informe de actividades que la CNDH ha rendido, podemos observar que ha tenido un gran avance en materia de protección a las víctimas de delitos, ello es así en atención de lo siguiente:

“Programas Especiales de Protección y Defensa, Víctimas de Delitos”

Este Programa se creó el 19 de enero de 2000, y tiene como objetivos fundamentales fortalecer la atención victimológica integral, eficiente y acorde a los criterios y principios internacionales reconocidos en la materia, así como promover y difundir la cultura de respeto a los derechos de las víctimas del delito entre la sociedad mexicana.

Entre sus funciones principales están las de atender a las víctimas del delito y del abuso de poder, brindando asesoría jurídica, atención psicológica, acompañamiento y canalización a instituciones públicas. También se promueven y difunden los derechos de las víctimas del delito reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En el periodo sobre el que se informa, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, a través del Programa de Atención a Víctimas del Delito, realizó las siguientes actividades:

Atención victimológica.- En el periodo sobre el que se informa se resolvieron 2,525 asuntos.

⁷⁵ <http://www.cndh.org.mx/Atribuciones>

Visita a una unidad de atención especializada a víctimas del delito del país.- Uno de los objetivos fundamentales de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos es verificar la observancia plena de los derechos que reconoce el sistema jurídico mexicano a las víctimas del delito. En este contexto, durante enero se visitó el Centro Regional de Atención a Víctimas del Delito de la Procuraduría General de la República, ubicada en Paseo de la Reforma núm. 72, en México, Distrito Federal, lo cual permitió conocer su funcionamiento y retroalimentarse con la experiencia que han tenido en este campo.

La Red de Atención Integral a Víctimas del Delito de Secuestro.- Entre los compromisos asumidos por este Organismo Nacional está continuar trabajando en favor de las víctimas del delito y del abuso del poder, especialmente en apoyo de las víctimas de secuestro. Para este fin, una de las acciones emprendidas fue impulsar la celebración de convenios de colaboración cuyo propósito primordial es la conformación de una Red Atención Integral en la que participen instituciones públicas y privadas vinculadas con el tema, así como organizaciones sociales, con objeto de proporcionar a las víctimas la asistencia que requieren, promover sus derechos y asumir la defensa de sus intereses, firmando con ello varios convenios de colaboración con diversas autoridades.”⁷⁶

De igual manera existe a nivel local una comisión que se encarga de la protección, defensa, vigilancia, promoción, estudio, educación y difusión de los Derechos Humanos, tal es el caso en la Ciudad de México, existe la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, la cual se creó mediante el decreto presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de septiembre de 1993. Éste es el más joven de los organismos públicos de defensa de los derechos humanos que existen en México, los cuales tienen fundamento en el artículo 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que consagró en la Ley Suprema de nuestro país la institución del defensor del pueblo, que surgió en Suecia a principios del siglo XIX. Hoy existe, con diversas variantes, en muchos países del mundo, se trata de un mediador

⁷⁶ Dr. Placencia Villanueva Raúl Presidente de la CNDH. *Informe de Actividades 2011*. Dirección Editorial de la CNDH. México. 2012. Págs. 75-91

de gran prestigio y gran calidad moral entre la autoridad y los gobernados, que busca fórmulas conciliatorias de resolución de conflictos entre unos y otros. Es absolutamente autónoma no sólo respecto de las autoridades gubernamentales sino también de partidos, empresas, grupos de presión y asociaciones religiosas, la autonomía es una característica esencial del defensor público de los derechos humanos.

La CDHDF es la institución encargada de conocer sobre quejas y denuncias por presuntas violaciones a los derechos humanos cometidas por cualquier autoridad o persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión en la administración pública del Distrito Federal o en los órganos de procuración y de impartición de justicia que ejerzan jurisdicción local en el Distrito Federal. El Presidente de la CDHDF también llamado es designado por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (ALDF) y su actuación al frente de la Comisión es autónoma, es decir, no está supeditado a autoridad o servidor público alguno, su funcionamiento está regido por su propia Ley y su Reglamento Interno.⁷⁷

Son atribuciones de las más importantes de la CDHDF según lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal las siguientes:

- Recibir quejas de presuntas violaciones a derechos humanos.
- Conocer e investigar, a petición de parte o de oficio, presuntas violaciones de derechos humanos en los casos que se establecen en el mismo artículo.
- Formular propuestas conciliatorias entre el quejoso y las autoridades o servidores públicos presuntos responsables, para la inmediata solución del conflicto planteado cuando la naturaleza del caso lo permita.
- Formular Recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.
- Impulsar la observancia de los derechos humanos en el Distrito Federal.

⁷⁷ Aguilar Cuevas, Magdalena. Ob. Cit. Pág. 33- 36

- Proponer a las diversas autoridades del Distrito Federal, en el ámbito de su competencia, la formulación de proyectos de las modificaciones a las disposiciones legislativas y reglamentarias, así como de prácticas administrativas que a juicio de la cdhdf redunden en una mejor protección de los derechos humanos.
- Promover el estudio, la enseñanza y la divulgación de los derechos humanos en su ámbito territorial.
- Supervisar que las condiciones de las personas privadas de su libertad que se encuentren en los centros de detención, de internamiento y de readaptación social del Distrito Federal estén apegadas a derecho y se garantice la plena vigencia de sus derechos humanos, pudiendo solicitar el reconocimiento médicos de reos o detenidos cuando se presuman malos tratos o torturas, comunicando a las autoridades competentes los resultados de las revisiones practicadas.

Estas atribuciones se entienden sin perjuicio de las que en la materia correspondan también a la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), y para su ejercicio se promoverá la instrumentación de mecanismos de coordinación que sean necesarios al efecto, y las demás que otorguen la Ley y otros ordenamientos legales y reglamentarios.”⁷⁸

Puede acudir a esta Comisión cualquier persona que considere que a ella o a un tercero le ha sido violado alguno de sus derechos humanos, independientemente de su condición social, nacionalidad, raza, religión, sexo, edad, estado civil, etcétera, la atención a las personas es directa, para la formulación de una queja no se requiere de abogado o gestor, todos los servicios son gratuitos, atiende todos los días del año, las 24 horas del día.

La CDHDF no podrá conocer de los casos concernientes a la Comisión Nacional de Derechos Humanos y por ningún motivo podrá examinar cuestiones jurisdiccionales de fondo, ni los siguientes:

- Actos y resoluciones de organismos y autoridades electorales,

⁷⁸ http://directorio.cd hdf.org.mx/libros/2009/03/sistematizacion_experiencias

- Resoluciones de carácter jurisdiccional;
- Conflictos de carácter laboral, y
- Consultas formuladas por autoridades, particulares u otras entidades, sobre interpretación de disposiciones constitucionales y de otros ordenamientos jurídicos.

Para los efectos de la Ley de la CDHDF, se entiende por resoluciones de carácter jurisdiccional:

- Las sentencias o laudos definitivos que concluyan la instancia.
- Las sentencias interlocutorias que se emitan durante el proceso;
- Los autos y acuerdos dictados por el juez o por el personal del juzgado o tribunal u órgano de impartición de justicia, para cuya expedición se haya realizado una valoración y determinación jurídica o legal, y
- En materia administrativa, los análogos a los señalados en las fracciones anteriores.

Todos los demás actos u omisiones procedimentales diferentes a los señalados en anteriormente serán considerados con el carácter de administrativos y, en consecuencia, susceptibles de ser reclamados ante CDHDF.”⁷⁹

3.6. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Es nuestro máximo Tribunal de Justicia en todo el País, que por su naturaleza propia de ser parte de uno de los tres supremos Poderes de la Unión y estar colocado en nuestro sistema político constitucional, en la cima del Poder Judicial de la Federación, en contra de sus resoluciones no procede recurso alguno.

Los antecedentes de la Suprema Corte se remontan al "Supremo Tribunal de Justicia" que intentó tener México como nación independiente, y que organizado por José María Morelos en el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana. de 22 de octubre de 1814, el tribunal funcionó en 1815 en distintas ciudades de la Nueva España, siendo instalado en Ario, Michoacán (ahora de Rosales).

⁷⁹ <http://www.cd hdf.org.mx/index.php/nosotros/presentacion>

El primer tribunal de justicia en México se remonta a 1814, cuando el Congreso de Chilpancingo, convocado en 1813 por el jefe insurgente José María Morelos y Pavón, expidió el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, que nunca entró en vigor, pero que en su artículo 44 se estableció que la soberanía del pueblo correspondía al Supremo Congreso Mexicano, y que además se crearían dos corporaciones, una con el título de Supremo Gobierno, y otra, con el del Supremo Tribunal de Justicia; que éste se integraría por cinco individuos, los que en su número podrían aumentarse por deliberación del Congreso según lo requieran las circunstancias; que la corporación de individuos que la compusieren sería renovada cada tres años en la forma siguiente: “en el primero y en el segundo saldrán dos individuos; y en tercero uno: todos por medio de sorteo que hará el Supremo Congreso”; que tendría dos fiscales letrados, uno para lo civil y el otro para lo criminal; que tendría dicho tribunal el tratamiento de Alteza; para aquellos que la compusieran como titulares del mismo, el de Excelencia, durante el tiempo de la comisión, y que los fiscales; y secretarios durante su ejercicio deberían de ser llamados como su Señoría, ello fue con el objeto de hacer resaltar la magnificencia y seriedad que se dio en este Decreto Constitucional a la creación del Supremo Tribunal de Justicia.

El Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, del 31 de enero de 1824, marca el inicio de la vida jurídico-política de México independiente, dando origen a la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de octubre de 1824, documento en el que ya se dispone la división de los Poderes en los que se asienta y justifica el nuevo gobierno, esto es, el Poder Ejecutivo, denominado en su artículo 74 el Supremo Poder Ejecutivo; el Poder Legislativo, integrado por una Cámara de Diputados y un Senado(Art. 7), y el Poder Judicial, (Art. 123).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, es el Tribunal Supremo como su nombre lo indica, encargado de impartir y administrar justicia a los gobernados, respetando siempre lo que dicta la propia Constitución que nos rige, así mismo

vigilando que sus resoluciones se encuentre respetando las Garantías individuales de los gobernados.

3.6.a. FACULTADES COMO MÁXIMO TRIBUNAL DE JUSTICIA EN MEXICO

Las facultades de la Suprema Corte de Justicia de la Nación son innumerables y de gran importancia para que exista una verdadera justicia dentro de nuestro País, algunas de estas facultades se encuentran contenidas en nuestra Constitución Política, como pueden ser las siguientes:

Primeramente en el artículo 29 Constitucional, cuyo precepto habla del momento y circunstancia en las cuales se pueden suspender o restringir las Garantías Individuales. Los decretos que el Ejecutivo emita durante dicha suspensión o restricción deben ser revisados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación la cual debe resolver sobre su validez y Constitucionalidad de forma pronta, tal mandamiento se encuentra en el último párrafo de dicho precepto.

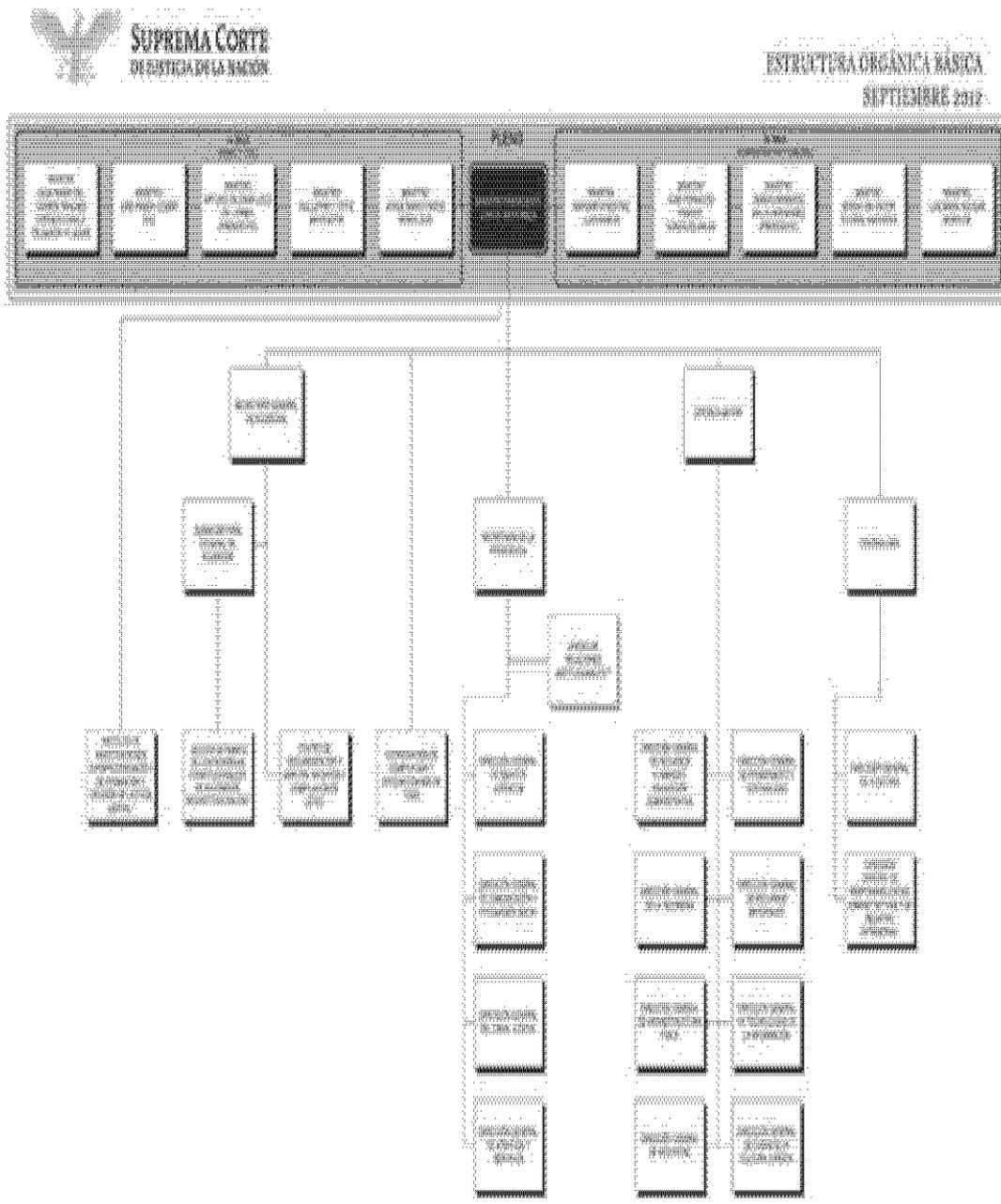
Con respecto al artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, nos dice acerca de los asuntos que conocerá, así como de igual forma la competencia establecida del artículo 4º al 25 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación,

Las facultades que se encuentran en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con respecto a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, son aquellas que se le otorgan para salvaguardar en su calidad de Máximo Tribunal de Justicia, todas aquellas cuestiones de fondo que se encuentren en asuntos relacionados con la Constitucionalidad en relación con las características específicas de los actos reclamados, y no solo se limita a tal ejercicio, sin embargo son en asuntos mediante los cuales se trata de apegar todas las resoluciones a la Carta Magna.

3.6.b. ESTRUCTURA

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 94 de nuestra Constitución y el 2º de la Ley Orgánica del Poder Judicial

de la Federación, es un tribunal colegiado que se compone de 11 Ministros quienes pueden actuar en ejercicio de sus funciones en Pleno o en Salas, sin que el Presidente de la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación sea integrante de alguna Sala. De esta forma la estructura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es se encuentra contenida en el recuadro siguiente:



Con respecto al cuadro anterior, la estructura que aparece de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conlleva una diversidad de Oficialías, Direcciones, Módulos, y demás autoridades, las cuales cumplen con lo que establece en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

3.6.c. ACTIVIDAD JURISDICCIONAL

Citando a Kelsen, Rolando Tamayo y Salmorán dicen que “cualquier intento por definir un concepto tiene que tomar como punto de partida el uso común de la palabra que denota el concepto en cuestión.”⁸¹

Tratándose de éstos términos como lo son “jurisprudencia” y “jurisdicción” palabras que si algo tienen en común es su pluralidad, de significados, éstos habrá que delimitarlos antes de abordar cualesquier tema desde su uso no en el lenguaje común, sino en el jurídico.

“Entre los siglos II y II D.C. en Roma se consideraba a la jurisprudencia como la ciencia perfecta del derecho y se definía como el conocimiento de las cosas divinas y humanas, y la ciencia de lo justo y de lo injusto.”⁸²

El conocimiento de la jurisprudencia implicaba el conocimiento de las leyes, la costumbre y los usos tanto en lo profano como en lo divino. Definir lo que es la “función o actividad jurisdiccional” como lo dice el autor español Colomer, “no es una tarea fácil, dada la multiplicidad de configuraciones existentes, en éste caso, y dada la gran variedad de significados, cada autor acuña conceptos propios, de los cuales, sin embargo, es posible extraer dos vertientes de lo que se ha entendido en la doctrina como jurisdicción: 1.- Como potestad del Estado para resolver conflictos intersubjetivos; y 2.- Como la actividad propiamente dicha de ciertos órganos para resolver esos conflictos aplicando el Derecho.”⁸³

⁸¹ Tamayo y Salmorán, Rolando. *La Ciencia del Derecho y la Formación del ideal político*. IJ/UNAM, D.F. México. 1989. Pág. 20

⁸² Magallón Ibarra, Jorge Mario. *Los Sonidos y el Silencio de la Jurisprudencia Mexicana*. IJ/UNAM. D.F. México. 2004. Pág. 177

⁸³ Colomer Hernández, Ignacio. *La motivación de las Sentencias: sus exigencias constitucionales y legales, Tirant lo Blanch*. España. Editorial Valencia. 2003. Pág. 2003

“Con respecto a la Jurisprudencia y la actividad jurisdiccional, existe una relación intrínseca, ésta relación puede observarse desde dos puntos de vista: a) desde el punto de vista de la actividad jurisdiccional que crea la jurisprudencia, y b) desde la óptica de la actividad jurisdiccional a la que obliga la jurisprudencia. Tenemos aquí dos funciones diferentes, la primera innovadora y creativa, y la segunda limitada en la mayoría de los casos a lo resuelto por la primera.

La jurisprudencia es necesariamente producto de la actividad jurisdiccional derivado de la interpretación de la ley que debe realizarse para resolver cada caso en concreto. La creación de la jurisprudencia debe estar precedida por todo un proceso interpretativo y argumentativo que se inicia con las dudas que surgen sobre el significado de la norma a aplicar; debiendo establecerse durante ese proceso todos los posibles significados para con posterioridad elegir el más conveniente para la resolución de cada caso y de los que le sigan, debiendo argumentarse siempre sobre las razones que determinaron que fuera esa y no otra la elección. Una vez que se forma, adquiere cierta independencia respecto de las normas que le dieron origen, pues puede aplicarse a casos que no necesitan ser iguales, sino más bien similares en cuanto al punto controvertido que motivó la primera.”⁸⁴

La función judicial como la legislativa puede analizarse desde dos puntos de vista: como función formal y como función material.

Desde el punto de vista formal, la función judicial está constituida por la actividad desarrollada por el Poder que normalmente, dentro del régimen constitucional, está encargado de los actos judiciales, es decir, por el Poder Judicial.

Como función considerada materialmente, algunos autores la denominan función jurisdiccional, por creer que la expresión “judicial” sólo evoca al Órgano

⁸⁴ Sánchez Salas, José Fernando. *Jurisprudencia y Actividad Jurisprudencial, Su relación intrínseca*. Revista del Instituto Federal de Defensa Pública. Año 1. No. 2. Publicación semestral Diciembre. México. 2006. Pág. 327-342

que la realiza, debiendo, por lo tanto, reservarla para cuando se haga alusión a su aspecto formal, se ha llegado a negar a la función jurisdiccional el carácter de actividad de orden jurídico porque se dice que en ella el Estado no realiza ni un acto de voluntad ni crea una situación jurídica, que son los dos elementos fundamentales del acto jurídico, se afirma que no hay un acto de voluntad sino una simple operación de la inteligencia que se resuelve en un silogismo, cuya mayor es la regla legislativa de derecho, y la menor, la comprobación de la especie concreta sometida al juez y la conclusión, la decisión de este último”

En efecto, cuando el Estado decide jurisdiccionalmente un conflicto de derechos no se limita a determinar si éstos existen sino que además como una consecuencia del reconocimiento de su existencia provee al respeto de ellos por medio de un acto emanado de la voluntad, acto que, aunque realizado dentro de las normas legales produce una modificación en el orden jurídico puesto que hace concreta y actual la garantía jurídica que en términos abstractos consagra la ley para los derechos de la naturaleza del que está a discusión.”⁸⁵

Según nos da la cátedra el profesor Andrés Serra Rojas, exponiendo, que “la Función o actividad Jurisdiccional, es creada como una necesidad ineludible de orden, armonía y estabilización del orden jurídico, de lo contrario, la organización social sería un caos.

La función jurisdiccional corresponde al tercer grupo de actividades del Estado, autonomías funcionales y se manifiesta en su acto fundamental que es la sentencia, al igual que la ley corresponde a la función legislativa y la decisión administrativa.

La función ejecutiva se divide en dos ramas importantes, en sentido estricto donde se relaciona con las actividades administrativas del Estado; y la función jurisdiccional, resuelve los asuntos controvertidos que se suscitan por la aplicación de las leyes a través de los jueces y tribunales, siendo así que la

⁸⁵ Fraga, Gabino. *Derecho Administrativo*. 43ª Edición. México. Editorial Porrúa. 2003. Págs. 49-51

expresión “Jurisdicción” proviene del latín y literalmente significa “decir el derecho.” León Duguit, dice: Función Judicial evoca al criterio formal, y la función jurisdiccional, se refiere a la verdadera naturaleza de dicha función.

La función jurisdiccional desde el punto de vista formal, alude a la organización constitucional que asigna a la tarea de ejercer dicha función al Poder Judicial de la Federación fundamentalmente para preservar el derecho.

La finalidad del acto jurisdiccional es declarar imparcialmente el derecho en los casos controvertidos o de conflictos que son de su competencia, es una actividad de ejecución de la ley, hecha por el Poder Judicial, pero que responde a motivos, efectos y fines diversos de los fines administrativos.”⁸⁶

El profesor Héctor Fix Zamudio nos dice: “garantía judicial, constituida por el procedimiento que se sigue ante un Tribunal que ha sido previamente establecido para el efecto, cuya función será declarar, cuando corresponda, que una ley o un acto contrarían lo preceptuado por la Constitución, produciéndose como consecuencia la anulación de los mismos. A sí mismo refiere que la garantía jurisdiccional de la Constitución, que requiere de un auténtico proceso seguido ante los tribunales ordinarios o, en el caso, jurisdicción especializada, cuyo fin es únicamente dirimir las controversias que en particular se le someten y cuyas resoluciones sólo surten efectos para el caso concreto y en relación con las partes implicadas.”⁸⁷

De tal forma que para el profesor Manuel Rivera Silva, corresponde argumentar que la “actividad jurisdiccional, en términos generales, consiste en declarar el Derecho en los casos concretos. La etimología de la palabra jurisdicción, abona el concepto que el profesor emite, pues jurisdicción, que proviene de las palabras “jus” y “dicere”, quiere decir declarar el Derecho. Mas la simple declaración del Derecho, no informa la actividad jurisdiccional; solo se puede hablar de tal actividad cuando la declaración del Derecho, en los casos

⁸⁶ Serra Rojas, Andrés. *Derecho Administrativo*. 20ª Edición. México. Editorial Porrúa. 1999. Págs. 52-66

⁸⁷ Fix Zamudio, Héctor. *El Juicio de Amparo*. México. Editorial Porrúa. 1964. Pág. 58

concretos, tiene fuerza ejecutiva en virtud de haber sido hecha por alguien a quien el Estado ha investido de poder para ello, y el conjunto de todo esto se puede intentar dar una definición del concepto de jurisdicción, el cual debe comprender los siguientes puntos:

- 1.- La esencia de la actividad misma, consistente en aplicar el derecho en los casos concretos.
- 2.- La finalidad buscada con la actividad, consiste en decidir jurídicamente sobre una situación de hecho.
- 3.- El órgano que realiza la actividad, debe ser un órgano especial, porque la declaración para decidir acerca de un derecho es animado por la fuerza ejecutiva, lo cual se cumple al facultar a diversos órganos específicos para dictar el Derecho.⁸⁸

Para diversos autores la actividad judicial y la jurisdiccional son la misma, sin embargo para llegar a una conclusión de las diferencias entre estas dos, debemos hacer un análisis sucinto de lo que es la actividad jurisdiccional, estudiando de fondo desde la proveniencia de la palabra jurisdicción, de la cual todos los autores coinciden, dicha palabra proviene del latín y significa “decir el derecho”, “declarar el derecho”.

Sin embargo debemos concluir que la actividad judicial es aquella centrada en las autoridades que por su propia naturaleza de ser parte del Poder Judicial, son quienes pueden actuar de forma en la que resuelvan controversias, como lo son los jueces locales de cada Estado, Municipio o el Distrito Federal, sin embargo aquellos a quienes se les debe atribuir que tiene calidad jurisdiccional son aquellos quienes pueden emitir criterios en donde han establecido o han ejecutado la ley en algún caso en particular y al mismo tiempo dicho criterio puede ser aplicado a otro caso en particular en lo concerniente a un tema que sea similar al ya resuelto, por ende quienes ejercitan la actividad jurisdiccional solo son los máximos Tribunales de nuestro Poder Judicial de la Federación, como la Suprema Corte de Justicia de la Nación que emiten jurisprudencia.

⁸⁸ Rivera Silva, Manuel. *El Procedimiento Penal*. 38ª Edición. México. Editorial Porrúa. 2009. Págs. 71-79

CAPITULO

IV

ANALISIS DOGMÁTICO DE LA NEGATIVA FICTA

4.1. CONCEPTO DE LA NEGATIVA FICTA

Para llegar a un acertado concepto de lo que es la Negativa Ficta, debemos observar lo que nos dicen nuestros profesores estudiosos del Derecho, de tal manera, que para el catedrático Jesús Rogelio Alcántara Méndez, se define de la siguiente forma: “Es una figura jurídica según la cual, en los casos establecidos por la ley, el silencio de la autoridad frente a la solicitud hecha por un particular, transcurrido el plazo establecido por los ordenamientos aplicables, debe entenderse como resolución en sentido negativo.”⁸⁹

Para el profesor, Iván Rueda del Valle, “la negativa ficta, es una figura jurídica que consiste esencialmente en que si las autoridades fiscales no resuelven durante el término de tres meses una instancia o petición formulada por un particular, éste puede considerar que su instancia fue resuelta desfavorablemente e interponer los medios de defensa procedentes, primordialmente el juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación. Tal figura jurídica está creada a favor de los particulares a efecto de que sus asuntos se resuelvan con mayor celeridad, o bien, que los mismos no queden sin resolución indefinidamente. Sin embargo la figura suele representar serias complicaciones en la práctica dados diversos actos irregulares en que incurren las autoridades durante los juicios de nulidad respectivos, o por diversas omisiones de los particulares en los mismos.”⁹⁰

Según Francisco Ponce Gómez y Rodolfo Ponce Castillo, “ésta figura corresponde, en general, al Derecho Administrativo y, en particular al Derecho Fiscal. La negativa ficta se presenta cuando el particular hace una petición o promueve una instancia ante la autoridad fiscal, en la forma y términos que señalan las leyes fiscales, si éstas no las resuelve en el término que señalan las leyes fiscales, entonces se presume que la autoridad ha resuelto negativamente las pretensiones del peticionario.”⁹¹

⁸⁹ Alcántara Méndez, Jesús Rogelio. *Derecho Administrativo*. México. Editorial Oxford. 2010. Pág. 45

⁹⁰ Rueda del Valle, Iván. *La Negativa Ficta*. 2ª Edición. México. Editorial Themis. 2000. Pág. XI de la Introducción.

⁹¹ Ponce Gómez, Francisco; Ponce Castillo, Rodolfo. *Derecho Fiscal*. Séptima Edición. México. Editorial Banca y Comercio. México. 2002. Pág. 177

La figura jurídica de la negativa ficta se encuentra prevista en diversas normas, y consiste en el silencio por parte de la autoridad con respecto a una petición realizada por los gobernados formulada por escrito, de manera pacífica y respetuosa (art. 8º Constitucional) en un plazo breve, por lo cual se debe estimar que dicha petición es resuelta en sentido desfavorable tal y como lo establece verbigracia la Ley Federal de Procedimiento Administrativo en su artículo 17, que a la letra dice lo siguiente:

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.

De igual forma la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, en su artículo 2º fracción XIX, prevé la figura jurídica consistente en la negativa ficta y la define de la forma siguiente:

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

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

Asimismo, la misma Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, en su artículo 39 fracción X, establece el término en que la autoridad se encuentra obligada para emitir su resolución el cual es de tres meses de forma general y en caso de no hacerlo, se entenderá que operará la negativa ficta según lo establecido en la propia Ley, lo que se observa en el tenor siguiente:

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

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

En esencia, se puede argumentar, que la negativa ficta esta prevista en diversos ordenamientos jurídicos, para subsanar el silencio de la autoridad administrativa, y no se deje en un estado de incertidumbre jurídica, sin embargo tal figura viola flagrantemente las garantías que reviste a todas las personas, lo cual veremos más adelante, en diverso tema donde se explicara como esta figura jurídica afecta dichos derechos públicos subjetivos.

4.2. HISTORIA DE LA NEGATIVA FICTA

La figura jurídica de la negativa ficta tiene sus antecedentes históricos en Francia, ya que durante el siglo pasado, existió una regla instituida en el procedimiento administrativo denominada “la decisión previa”, según la cual la autoridad forzosamente tenía que emitir y notificar una decisión a las instancias presentadas por los particulares, antes de que éstos pudieran intentar su defensa ante un juez administrativo competente. Es decir, a los administrados no les quedaba otra alternativa que esperar la emisión de la resolución o decisión de la negligencia gubernamental, lo que a no dudarlo creaba un ambiente de incertidumbre y de denegación de justicia.

A efecto de dar solución a esa negligencia burocrática, se instituyó la figura de la negativa ficta en la Ley del 17 de junio de 1900, la cual en su artículo 3º establecía lo siguiente:

Artículo 3º.- En los negocios contenciosos que no pueden ser promovidos ante el Consejo de Estado más que bajo la forma de recurso contra una resolución administrativa, transcurrido un término de mas 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.”⁹²

El artículo 3º anterior, rompió con la institución de la “decisión previa”, pues transcurrido cuatro meses sin que las autoridades resolvieran las instancias presentadas ante ellas, los administrados podían considerar como denegadas sus peticiones, quedando facultados para recurrirlas ante el Consejo de Estado. El decano de la antigua Facultad de Derecho de Toulouse, Maurice Hauriou, comentando el texto del referido artículo afirmó que ese procedimiento tenía un alcance considerable, pues condenaba el silencio guardado por la administración sobre las reclamaciones de los administrados, dándose fin a lo que el propio jurista había llamado “el privilegio del silencio”

⁹² Rueda del Valle, Iván. *La Negativa Ficta*. 2ª Edición. México. Editorial Themis. 2000. Pág. 1

Al respecto, también vale la pena destacar las afirmaciones de otro decano, éste de la Facultad de Derecho de París, H. Berthélemy, quien a la luz del texto de 1900 y de la práctica contenciosa señaló que “la institución de un recurso contra el silencio de las autoridades administrativas era en definitiva la creación útil de un poder contra la negativa de la administración, también necesaria para que haya podido ser el recurso contra la denegación de justicia.”⁹³

Esa nueva regla aplicable ante el Consejo de Estado se extendió a los Tribunales Administrativos por Decreto del 30 de Septiembre de 1953, rediseñándose para obtener un alcance absolutamente general por diverso Decreto del 11 de enero de 1965, en cuyo artículo 1º quedó precisado lo siguiente:

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

Sobre éste artículo también debe destacar que la procedencia de la negativa ficta quedaba constreñida a que la instancia presentada por el particular fuera hecha ante una autoridad competente, siendo esta cuestión debatible conforme a nuestro derecho positivo.

Hoy en día “la institución de la negativa ficta sigue existiendo en la legislación de Francia, concretamente en el artículo 89 del Código de los Tribunales Administrativos de aquel país, el cual es del tenor literal siguiente:

Artículo 89.- El silencio de la autoridad guardado durante más de cuatro meses, respecto de una reclamación a la autoridad competente, equivale a una decisión negativa

⁹³ Nava Negrete, Alfonso. *Negativa Ficta Fiscal, Evolución o Deformación*, Revista Práctica Fiscal correspondiente a la primera quincena de mayo de 1995. México. Pág. 16

No obstante lo anterior, debe señalarse que esta Institución ha seguido evolucionando en el país galo, 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.”⁹⁴

En México, la historia nos refiere como estudio de un inicio de la Negativa Ficta en la Ley de Justicia Fiscal, promulgada el 27 de agosto de 1936 por el entonces Presidente de la República General Lázaro Cárdenas, y que entró en vigor el primero de enero de 1937, constituye un parteluz en la impartición de la Justicia tributaria en México, pues siguiendo la doctrina francesa, fue el primer paso para crear tribunales administrativos autónomos en nuestro País, además de intentar organizar en forma global e integral los servicios hacendarios federales.

Por lo que respecta a la materia objeto de este trabajo de tesis, siguiendo directrices que se estaban dando en las legislaciones europeas, pero se insiste, inspirada primordialmente en la doctrina y legislación francesa, dicha Ley en su artículo 16 también introdujo por primera vez en nuestro ámbito la figura o institución de la negativa ficta, el cual a la letra disponía lo siguiente:

Artículo 16.- El silencio de las autoridades fiscales se considerará como resolución negativa cuando no den respuesta a la instancia de un particular en el término que la ley fije o, a falta de término estipulado, en noventa días.

El numeral antes transcrito, al igual que la propia legislación francesa, partía de la premisa clara de que la falta de respuesta por parte de las autoridades debía considerarse como una resolución negativa para los intereses de los particulares, debiéndose hacer simplemente la observación de que la legislación francesa siempre refirió a autoridades administrativas, a diferencia de éste concepto que se refirió especialmente a las fiscales. En otras palabras,

⁹⁴ Rueda del Valle, Iván. Ob. Cit. Pág. 3

si las autoridades fiscales no resolvían que las instancias que les presentaban los particulares en principio durante los plazos que señalaban las leyes respectivas, éstos debían considerar que las mismas les habían sido resueltas en forma adversa, resultando claro que el término de noventa días al que se refería dicho precepto, era un término supletorio, es decir, operaba sólo a falta de plazo estipulado en la ley fiscal específica. Un año después ésta ley fue abrogada en los términos del artículo 2º transitorio del Código Fiscal de la Federación publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1938 entrando en vigor el 1 de enero del siguiente año, el cual mantuvo la figura de la negativa ficta en su artículo 162, que a la letra disponía lo siguiente:

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

Como se puede apreciar, la redacción de este precepto no cambió en lo absoluto con la del artículo 16 de la Ley de Justicia Fiscal, y si bien dicho ordenamiento era más amplio y formal, lo cierto es que tampoco reguló de una manera más precisa la citada figura jurídica.”⁹⁵

En el Diario Oficial de la Federación se publicó el 19 de enero de 1967 un nuevo Código Fiscal de la Federación, el cual entró en vigor el primero de abril de ese mismo año, el cual derogo al anterior Código Fiscal de la Federación, éste Código ya presentaba nuevos avances en la figura de la negativa ficta, la cual quedó contemplada en el artículo 92, que a la letra decía lo siguiente:

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

⁹⁵ Rueda del Valle, Iván. Ob. Cit. Págs. 7-9

resolución negativa cuando no den respuesta en el término que corresponda.

Este artículo partía del supuesto de la obligación o el deber de las autoridades fiscales para resolver las instancias o peticiones que les fueran presentadas, en el término que la ley les fijara o, a falta de término específico, en el mismo de los noventa días. Sobre el particular, los artículos relativos de la Ley de Justicia Fiscal y del Código Fiscal anterior, no hacían alusión a dicha obligación, aun cuando la misma encontraría su sustento genérico en el artículo 8º constitucional.”⁹⁶

El Código Fiscal de la Federación, que actualmente nos rige fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1981, entrando en vigor el primero de enero de 1983, excepto lo referente a lo relativo al Procedimiento Contencioso Administrativo, que inicio su vigencia el 1 de abril de 1981, éste nuevo Código reformaría el anterior en su artículo 2º transitorio, el cual previó la figura de la negativa ficta en su artículo 37, cuyo texto fue el siguiente:

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.

Mediante la reforma fiscal publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1984, se le adicionó un segundo párrafo a dicho artículo, previéndose que, en caso de requerimientos durante la tramitación de la instancia, el término de los cuatro meses computaría a partir de la fecha en que el requerimiento respectivo fuera cumplido o subsanado. Asimismo, mediante el Decreto por el que se Expiden Nuevas Leyes Fiscales y se Modifican Otras,

⁹⁶ Rueda del Valle, Iván. Ob. Cit. Págs.. 12-13

publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de diciembre de 1995, se reformó el primer párrafo del artículo anterior, reduciéndose el plazo a 3 meses para que las autoridades fiscales emitieran sus resoluciones. El 30 de diciembre de 1966 se publicó en el Diario Oficial de la Federación una reforma mediante la Ley que Establece y Modifica Diversas Leyes Fiscales, en donde se le adicionó a dicho artículo un segundo párrafo pasando el anterior segundo párrafo a ser ahora el tercer párrafo, y en éste nuevo segundo párrafo se establecía una excepción al plazo para resolver consultas en materia de precios de transferencia, y por consiguiente para la configuración de una negativa ficta, al disponer que éste tipo de consultas debían resolverse en 8 meses.

Respecto al tercer párrafo del artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, que aún nos rige, no debemos dejar de analizar lo que nos dice Alfonso Nava Negrete, que queda a la amplia discrecionalidad burocrática decir cuáles son los elementos necesarios para resolver, ya que la autoridad haciendo un uso abusivo de dicho párrafo puede solicitar diversos requerimientos que la propia autoridad considera necesarios para resolver, por lo cual no debiera existir dicho párrafo, el cual solo da ventajas a la autoridad para dictar su resolución expresa con un margen de tiempo más cómodo y manejable para ellas.”⁹⁷

4.3. ELEMENTOS PARA QUE SE CONFIGURE LA NEGATIVA FICTA

Según nos explica el autor Iván Rueda del Valle, que acorde al actual artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, los requisitos o elementos necesarios para que se configure una resolución negativa ficta son los siguientes:

a) La existencia de la instancia o petición. Esto es, que exista una instancia o petición formalmente presentada ante la autoridad fiscal, en la que conste el sello de recibido y la fecha de dicha recepción, ello a efecto de poder hacer el cómputo respectivo.

⁹⁷ Nava Negrete, Alfonso. Ob. Cit. Pág. 19

b) El transcurso del término de tres meses sin notificación de la resolución respectiva. Es decir, que la autoridad a la que se le presentó la instancia o petición no haya notificado ninguna resolución en relación a la misma durante dicho término de tres meses, excepción hecha en consultas en materia de precios de transferencia, en las que, como se ha dicho, la autoridad cuenta con un plazo de ocho meses para notificar su resolución.

No debemos dejar de observar que aun y cuando la autoridad dicte su resolución en dentro de los plazos previstos para ello, si la misma no es notificada formalmente al particular antes de que éste impugne la negativa ficta respectiva en tiempo, esta última quedará plenamente configurada.

c) La existencia del medio de defensa. Esto, es que jurídicamente exista un medio de defensa mediante el cual se pueda impugnar una resolución de esta naturaleza. Esto es, ya que la simple negativa ficta sólo es una expectativa en contra de la cual se puede defender el particular, sin embargo, el medio de defensa es la manera en la cual el gobernado puede defenderse respecto a esa negativa.

Como lo considera el autor Leopoldo R. Arreola Ortiz, “existe otro aspecto de este mismo problema que es necesario tocar y es el consistente en la íntima vinculación que tanto la doctrina como la jurisprudencia han dado a la negativa ficta y la vía de impugnación de la misma; en otras palabras, no basta que hayan transcurrido los tres meses que la ley señala sin que la autoridad hubiere contestado expresamente la instancia o petición, sino que es indispensable que exista asimismo, la vía procesal, o procedimental en su caso, adecuada para poder impugnar el silencio de la autoridad, pues de otra manera la negativa ficta sólo quedaría como una expectativa de defensa del particular a favor de quien se configuró, ya que al no poder combatirla, tarde o temprano la misma desaparecería al dar contestación la autoridad a la instancia del particular, o si

no, éste quedaría en el mismo estado de indefensión que guardaba aún sin negativa ficta.”⁹⁸

d) La procedencia del medio de defensa al caso en concreto. Es decir, no basta que jurídicamente exista el medio de defensa para impugnar este tipo de resoluciones, sino que es necesario que el mismo sea aplicable al caso concreto.

e) Por último, el ejercicio del medio de defensa por parte del particular afectado. Esto es, que transcurrido el término genérico de los tres meses sin respuesta, el particular ejercite dicho medio de defensa a efecto de combatir el silencio de la autoridad.”⁹⁹

Del estudio realizado a las definiciones de la negativa ficta, podemos observar que contienen elementos similares en el texto de las mismas, y que van muy apegados a lo que dicta el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, dichos requisitos son los siguientes:

1.- Que exista una solicitud, petición o instancia, formulada por un particular y dirigida hacia la autoridad, la cual deberá ser por escrito, pacífica y respetuosa, esto se puede acreditar con el acuse de recibido que estampe la autoridad ante la cual se haya presentado dicho escrito ya que ahí se podrá observar el día que fue realizada dicha presentación.

2.- Que haya transcurrido el paso del tiempo el cual de forma genérica deberá ser el de 3 meses en los cuales no exista una resolución notificada por parte de la autoridad, en dicho caso el interesado o el peticionario, podrá considerar que la autoridad resolvió de forma negativa a dicha petición.

En ese sentido la ley es clara estableciendo que son los únicos dos requisitos que se necesitan para que el particular pueda considerar que tiene una

⁹⁸ Arreola Ortiz, Leopoldo R. *Breve Estudio Sobre la Negativa Ficta*. Tribunal Fiscal de la Federación. México. 1982. Págs. 115-120

⁹⁹ Rueda del Valle, Iván. Ob. Cit. Págs. 18-20

resolución negativa ficta a su petición realizada. Ello es en atención que el propio artículo 37 del Código Fiscal de la Federación en relación con los demás Código y Leyes en lo conducente, así lo contemplan, y no obstante le otorgan la facultad al gobernado para que considere que la resolución ha sido en sentido negativo con respecto a las pretensiones que solicitaba, sin que exista una declaración judicial o administrativa por parte de las autoridades.

Sin embargo es importante aclarar que en dicho precepto de igual forma, otorga la facultad al gobernado de impugnar dicha negativa ficta por así considerar que fue la resolución de la autoridad, y simplemente para acreditar la acción que pretenda ejercitar para impugnar esa negativa ficta, la ley solo impone los 2 requisitos anteriores.

4.3.a. MATERIALIZACIÓN DE LA NEGATIVA FICTA

Al haber hablado de los requisitos que debe haber para que se configure la negativa ficta, podemos decir que una vez que se han satisfecho todos aquellos requisitos, entonces se puede considerar que la negativa ficta se ha configurado, en ese caso por disposición de la ley, y simple y llanamente el particular obtiene una negativa con respecto a la solicitud realizada a la autoridad, sin embargo, el efecto que conlleva en el mundo real con respecto a esa negativa ficticia, es que el particular se debe abstener de ejercitar el derecho que solicitó se le reconociera, esto causa como perjuicio graves violaciones a las garantías individuales, ya que si bien es cierto que se obtuvo una respuesta en sentido negativo, esta respuesta carece de todos los requisitos que deben contener toda resolución de carácter administrativo que más adelante se verán.

Asimismo, resulta importante aseverar la materialización de la negativa ficta, para ello debemos tomar en cuenta 2 criterios de contenidos en dos tesis aisladas, la primera del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito que en su texto dice lo siguiente:

Registro: 221984

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tesis Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

VIII, Septiembre de 1991

Materia(s): Administrativa

Tesis:

Página: 161

NEGATIVA FICTA, NO PROCEDE SU IMPUGNACION ANTE LA PROPIA AUTORIDAD QUE INCURRIO EN LA.

Siendo la negativa ficta una ficción jurídica creada por el legislador en virtud de la cual, cuando una petición, instancia o recurso fiscal instaurado por un particular no es resuelto en un plazo de cuatro meses (artículo 37 del Código Fiscal de la Federación), se entiende resuelto negativamente y tiene como finalidad dejar al particular en aptitud de combatir por los medios legales dicha resolución, en esas circunstancias, ante la presencia de una resolución negativa que se considera acto definitivo de la autoridad, el único medio de impugnación lo es a través de la instauración del juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación, varias son las razones que permiten sostener la anterior afirmación, dos de las cuales son jurídicas por derivar expresamente de la ley y la tercera es de índole práctico, a saber: a) de la interpretación sistemática de los artículos 37 y 207 del Código Fiscal de la Federación, se obtiene que la demanda debe presentarse al Tribunal Fiscal de la Federación dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquel en que haya surtido efecto la notificación del acto impugnado, excepto en el caso mencionado en que expresamente se previene que, en tratándose de negativa ficta el interesado podrá interponer la demanda cualquier tiempo, mientras no se dicte resolución expresa, en este aspecto, es de

considerarse que una resolución de negativa ficta nunca es realmente notificada al particular y, por este motivo, el Código Fiscal de la Federación exime del plazo de cuarenta y cinco días para promover la demanda ante el tribunal, b) por otro lado, resulta lógico cuestionar el hecho de que es difícil impugnar una resolución que se desconoce y, por la misma razón, se desconoce también su fundamento y su motivación, encontrándose indefenso el particular para combatirla; sin embargo, esta situación se encuentra resuelta por el propio Código Fiscal de la Federación. En cuyo artículo 210 concede al demandante el derecho de ampliar su demanda, dentro de los cuarenta y cinco días siguientes al en que surte efectos la notificación del acuerdo recaído a la contestación de la demanda, lo anterior es evidente, toda vez que en la contestación de la demanda de nulidad la autoridad fundamentará y motivará su actuación y hasta entonces el particular conocerá dichos fundamentos, y es hasta ese momento en el que podrá combatir jurídica y eficazmente la resolución que le fue desfavorable. Finalmente, una razón práctica que hace concluir que la impugnación de este tipo de resoluciones no pueda hacerse valer ante la propia autoridad administrativa, lo es el simple hecho que al no haber resuelto la petición formulada por el particular dentro del término legalmente establecido, bien puede igualmente dejar de resolver indefinidamente las subsecuentes promociones que aquel le haga, ocasionándole un perjuicio mayor, lo que hace necesario por un solo principio de seguridad jurídica, que la impugnación correspondiente a una resolución negativa ficta se haga ante una autoridad diversa de la administrativa, que no es otra más que el Tribunal Fiscal de la Federación, lo que se corrobora con la regulación legal que de tal figura jurídica así como de su impugnación mediante el juicio anulatorio, hace el ordenamiento tributario federal.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA
ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 394/91. Gloria Violeta Contreras. 9 de mayo de
1991. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez.
Secretario: Fernando A. Ortiz Cruz.

En la anterior tesis aislada, se refleja el sentido que quiso darle el Tribunal Colegiado a una controversia en la cual se manifiesta si procede algún recurso administrativo en contra de una negativa ficta, siendo que dicho Tribunal en su actividad jurisdiccional y de manera categórica resolvió que no es posible, y debe entonces impugnarse la negativa ficta directamente ante el Tribunal Fiscal. Sin embargo, observemos la tesis aislada de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que a la letra dice lo siguiente:

Novena Época

Registro: 164475

Instancia: Segunda Sala

Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXXI, Junio de 2010

Materia(s): Administrativa

Tesis: 2a./J. 73/2010

Página: 260

**DEVOLUCIÓN DE SALDOS A FAVOR. LA FACULTAD DE
LA AUTORIDAD HACENDARIA PARA NEGARLA NO
PRECLUYE CUANDO ÉSTA NO RESUELVE LA SOLICITUD
RELATIVA DENTRO DEL PLAZO LEGAL.**

Conforme al artículo 22 del Código Fiscal de la Federación, la autoridad cuenta con los siguientes plazos a partir de la presentación de la solicitud de devolución de saldos a favor: 1) 40 días para resolver sobre su procedencia; y 2) 25 días cuando se trate de contribuyentes que dictaminen sus estados

financieros por contador público. A su vez, el artículo 22-A de dicho ordenamiento legal establece como única sanción para el caso de una resolución extemporánea, que la autoridad pague intereses a partir del día siguiente al del vencimiento de dichos plazos, conforme a una tasa igual a la prevista para los recargos por mora. En este contexto, se concluye que la facultad de la autoridad hacendaria para negar la devolución no precluye cuando ésta no resuelve la solicitud en tiempo, pues la ley de la materia no establece un plazo perentorio para que la autoridad dicte la resolución cuando considere improcedente o infundada la devolución, de manera que podrá emitirla en cualquier tiempo, sin que ello se traduzca en un estado de incertidumbre o inseguridad jurídica para el contribuyente, porque después de 3 meses sin respuesta opera la negativa ficta de su solicitud en términos del artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, la cual podrá impugnarla mediante el recurso de revocación, o bien, el juicio contencioso administrativo y, de obtener su anulación, el contribuyente tendrá derecho a recibir los intereses a partir de que venció el plazo, conforme al referido artículo 22-A.

Contradicción de tesis 116/2010. Entre las sustentadas por el Cuarto y Quinto Tribunales Colegiados, ambos en Materia Administrativa del Primer Circuito. 19 de mayo de 2010. Cinco votos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Ma. de la Luz Pineda Pineda.

Tesis de jurisprudencia 73/2010. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal en sesión privada del veintiséis de mayo de dos mil diez.

De la lectura que se realice a la anterior tesis aislada, se puede apreciar, que se hace patente el derecho de los gobernados a impugnar una resolución

negativa ficta, mediante un recurso de revocación, lo cual de cierta forma puede resultar contradictorio a la tesis sustentada por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, sin embargo la anterior tesis aislada dictada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación fue aplicada en un amparo directo resuelto por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Sexto Circuito en sesión del once de marzo del dos mil once, en el cual, en su considerando sexto, precisó lo siguiente:

SEXTO. Los conceptos de violación son esencialmente fundados y suficientes para conceder la protección solicitada.---
En efecto, el silencio administrativo es la simple abstención de la autoridad de emitir un pronunciamiento expreso ante una petición o instancia de algún particular.-----
El origen histórico de la resolución ficta se encuentra en la Ley de diecisiete de junio de mil novecientos, expedida en Francia. Léase, por ejemplo, la obra 'Lecciones de Derecho Tributario', Antonio Jiménez G., 'Ediciones Contables y Administrativas', México, 1985, que informa que dicha figura se estableció como un mecanismo para evitar que la administración pública francesa eludiese su sometimiento al control jurisdiccional, lo que antes de dicha Ley resultaba sencillo, pues bastaba que ante las peticiones de los particulares la administración guardara silencio indefinidamente.-----
Por medio de esta figura se cancela tal posibilidad, ya que transcurrido el término previsto por la Ley para el desahogo de una petición y sin que exista contestación, podrá entender el particular que se ha emitido una resolución adversa a su pretensión y, por ende, que se encuentra en condiciones de acudir ante las diversas instancias a promover en su contra los medios de defensa que estime conducentes.-----
Así pues, la resolución ficta viene a constituir una ficción jurídica, obra del legislador, en virtud de la cual el silencio

guardado por el órgano de la administración, engendra resoluciones fictas en sentido afirmativo o estimatorio, o negativo o desestimatorio de la petición del particular, dependiendo del signo que a tal silencio le atribuye el legislador. En el primer caso se está ante lo que se denomina resolución positiva ficta y en el segundo ante una resolución negativa ficta.-----

El artículo 37 del Código Fiscal de la Federación vigente en dos mil dos, que fue el año en el que según el actor realizó la solicitud a la autoridad administrativa de la que hace depender la configuración de la resolución negativa, es del siguiente contenido: “Artículo 37. (Se transcribe)”-----

Como se advierte, en esta norma se prevé como consecuencia del silencio de la administración, que el particular considere que se le negó lo que pidió; esto es, la inactividad de la autoridad conlleva a que jurídicamente se estime que ya existe una decisión y, por ficción legal, necesariamente se entiende la materialización de un acto que puede ser impugnado, porque es el fin de la regla, vencer la actitud omisiva del funcionario y permitir al gobernado el acceso a los medios de defensa previstos para tal efecto.-----

Es jurídicamente correcto que en el artículo 117 del Código Fiscal de la Federación, no se dice expresamente que los contribuyentes pueden interponer recurso de revocación, cuando el silencio administrativo ha originado una resolución negativa ficta, por no haber resuelto la autoridad la propuesta o petición que éste realizó en el plazo que tenía para hacerlo.---

Sin embargo, como se destaca en los agravios, no es necesario que exista esa disposición expresa en ese sentido, porque en el inciso a) de la fracción I de ese precepto, se establece que procede ese medio de defensa, contra cualquier resolución de carácter negativo que agravie al particular y que sea dictada por autoridades fiscales federales y,

contrariamente, a lo que consideró la responsable, el vocablo “dictada” que se contiene en ese precepto, no puede entenderse que se refiera a una determinación expresa y material de la autoridad, pues para ello basta con atender al principio de interpretación que determina que cuando la norma legal no distingue, al operador jurídico no le es permitido hacerlo.-----

De manera que, si en el artículo 117 antes referido, no se menciona que la resolución que emane de la autoridad federal debe ser expresa para que pueda ser impugnada, no hay razón jurídica para suponer que así tiene que serlo, pues como se alega en los conceptos de violación, el artículo 37 del propio ordenamiento, supone, de manera ficta, que la autoridad administrativa ya dictó una resolución negando lo que solicitó el gobernado, si omite resolverlo de manera expresa en el plazo que tenía para tal efecto.-----

Lo que implica que, para efectos de impugnación, existe una determinación pronunciada por la autoridad fiscal, que niega lo pedido y, por consecuencia, que esto agravia al interesado porque no obtuvo lo que quiso.-----

Además, la posibilidad de impugnar una resolución negativa ficta a través del recurso de revocación, se confirma con el contenido del artículo 123, fracción III, del Código Fiscal de la Federación, pues expresamente destaca que el impetrante del medio de defensa no requiere acompañar a su escrito la notificación del acto que impugna, cuando se trate de una negativa ficta.---Esto implica que el legislador creó una regla relativa a la impugnación de una negativa ficta, a través del recurso de revocación, porque dada la relación sistemática y funcional que debe tener el ordenamiento que emitió, tenía en cuenta que el silencio administrativo, conforme al artículo 37, produce la presunción de que la autoridad fiscal dictó o resolvió de manera negativa la petición que formuló el gobernado y, que

por ser contraria a sus intereses le origina agravio, que lo faculta para controvertir esa determinación administrativa a través del citado medio de defensa, al ya estar dispuesto en el artículo 117, fracción I, inciso a) (sic).-----

Suponer lo contrario, como se destaca por la quejosa, conllevaría a estimar que una resolución negativa ficta, por no tener existencia material, no podría ser impugnada, lo que desde luego va en contra de la finalidad de esta figura jurídica.-

Robustece la anterior conclusión, los conceptos jurídicos contenidos en la tesis de jurisprudencia 2a./J. 73/2010 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que aparece publicada en la página 260, Tomo XXXI, junio de 2010, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, pues como se advierte en su texto que enseguida se transcribe, la resolución negativa ficta que recae, por la omisión en la que incurre la autoridad fiscal, al dejar de resolver lo que pidió el contribuyente, en el caso de la tesis la devolución del pago de lo indebido, puede ser impugnada ya sea a través del recurso de revocación o mediante juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.-----

El texto de la tesis de jurisprudencia referida, es el siguiente:---
“DEVOLUCIÓN DE SALDOS A FAVOR. LA FACULTAD DE LA AUTORIDAD HACENDARIA PARA NEGARLA NO PRECLUYE CUANDO ÉSTA NO RESUELVE LA SOLICITUD RELATIVA DENTRO DEL PLAZO LEGAL. (Se transcribe)”-----

Por lo anterior, al resultar fundado el argumento relativo a que la procedencia del recurso de revocación en contra de una resolución negativa ficta, se prevé en el artículo 117, fracción I, inciso a) (sic), del Código Fiscal de la Federación, es innecesario analizar las consideraciones en las que la quejosa afirma, que el acuerdo que desechó este medio de defensa, necesariamente debió fundarse en alguna de las hipótesis que

prevé el artículo 124, pues a nada práctico conduce resolver si esta segunda norma regula casos de excepción a los supuestos de procedencia que define la primera, según lo determinó la responsable o, si sólo puede desecharse el recurso, por alguno de los supuestos regulados en el mencionado artículo 124, dado que ya se determinó que en contra de una resolución negativa ficta, sí puede interponerse recurso de revocación.-----

Además, en lo que concierne a la vinculación que tiene la Sala responsable de estudiar los agravios expuestos en el tercer capítulo que se expresó en la demanda de nulidad, ello forma parte del ejercicio que tendrá que realizar con plenitud de jurisdicción en cumplimiento de este fallo protector y que desde luego dependerá del estudio concerniente a si se dieron o no las condiciones de tiempo y naturaleza de lo que dijo pedir el gobernado para que se configure una resolución negativa.---

En mérito de lo anterior se concede la protección solicitada para que la Sala responsable deje sin efectos la sentencia reclamada y emita otra, en la que declare fundado el segundo agravio que expresó el actor, en cuanto a que es procedente el recurso de revocación en contra de una resolución negativa ficta, por así disponerlo los artículos 37 y 117, fracción I, inciso a) (sic), del Código Fiscal de la Federación y, por consiguiente, resuelva los demás aspectos de la controversia planteada, para lo cual conserva plenitud de jurisdicción.”

Como paréntesis, podemos argumentar que el mencionado Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y de Trabajo del Décimo Sexto Circuito, denunció la posible contradicción del contenido de las tesis mencionadas, razón por el cual se turno por considerar que dicho tema correspondía a su competencia de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ordenándose registrar y formar el expediente de contradicción de tesis número 134/2011, turnándose dicho expediente al Ministro José Fernando Franco

González Salas, solicitando las ejecutorias y las demandas de los casos que hasta en ese entonces tenían la posibilidad de ser opositores y que con motivo de ello se dictaron las tesis aisladas, por lo que al entrar al estudio de dichas ejecutorias, se pudieron observar que la ejecutoria dictada por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, derivada de un Amparo Directo del año de 1991, en su considerando quinto, resolviendo que la Sala Fiscal en el juicio de nulidad del cual se derivó la demanda de amparo, resolvió indebidamente al sobreseer dicho juicio, apoyándose para ello en el hecho de que la actora no agotó previamente el recurso ordinario que prevé el artículo 162 de la Ley de Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, razón por la cual el ministro José Fernando Franco González Salas resolvió que no existe la contradicción de tesis denunciada por las consideraciones siguientes:

1.- Porque el texto del considerando Sexto del Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y del Trabajo del Décimo Sexto Circuito, consideró un inciso el cual no existía cuando el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito resolvió el amparo directo planteado, situación por la cual ese fragmento normativo no fue interpretado por este último Tribunal Colegiado, lo que significa que los criterios tomados en ambas ejecutorias son basados en disposiciones legales de contenido diferente, como se demuestra:

TEXTO VIGENTE 1989	TEXTO VIGENTE EN 2010
(REFORMADO, D.O.F. 30 DE DICIEMBRE DE 1983)	(REFORMADO, D.O.F. 15 DE DICIEMBRE DE 1995)
Artículo 117.- El recurso de revocación procederá contra las resoluciones definitivas que:	Artículo 117.- El recurso de revocación procederá contra:
I. Determinen contribuciones o accesorios.	I. Las resoluciones definitivas dictadas por autoridades fiscales federales que:
II. Nieguen la devolución de cantidades que procedan conforme a	a). Determinen contribuciones, accesorios o aprovechamientos.

<p>la Ley.</p> <p>III. Siendo diversas de las anteriores, dicten las autoridades aduaneras.</p> <p>(ADICIONADO, D.O.F. 5 DE ENERO DE 1988) (REPUBLICADO, D.O.F. 11 DE ENERO DE 1988 Y D.O.F. 1 DE FEBRERO DE 1988)</p> <p>No procederá el recurso de revocación contra las resoluciones que decidan el procedimiento administrativo de investigación y audiencia.</p>	<p>b). Nieguen la devolución de cantidades que procedan conforme a la Ley.</p> <p>c). Dicten las autoridades aduaneras.</p> <p><u>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 de este Código.</u></p> <p>II. Los actos de autoridades fiscales federales que:</p> <p>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.</p> <p>b). Se dicten en el procedimiento administrativo de ejecución, cuando se alegue que éste no se ha ajustado a la Ley.</p> <p>c). Afecten el interés jurídico de terceros, en los casos a que se refiere el artículo 128 de este Código.</p> <p>d). Determinen el valor de los bienes embargados a que se refiere el artículo 175 de este Código.</p>
---	---

2.- Porque al analizar las ejecutorias y las demandas que dieron origen a los criterios denunciados de contradicción, se pudo observar que amparo llevado ante el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y del Trabajo del Décimo Sexto Circuito, devino de la controversia demandada ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal en contra de un oficio emitido por la Administradora Tributaria que desechó el recurso de revocación en contra de una negativa ficta y la sala responsable reconoció la validez al considerar correcto ese desechamiento del recurso de revocación interpuesto contra la negativa ficta por lo cual se promovió juicio de amparo en donde fue otorgado.

Por otro lado la ejecutoria dictada por el Cuarto Tribunal Colegiado del Primer Circuito, devino de que se presentó ante la Junta Directiva del Instituto de Seguridad Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado una solicitud de actualización de pensión por retiro, donde al no haber respuesta la parte interesada demandó la nulidad de la negativa ficta ante el Tribunal Fiscal, el cual resolvió que debió agotar primeramente la instancia del recurso administrativo previsto en el artículo 162 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado vigente en mil novecientos ochenta y nueve, por lo que promovió amparo indirecto en donde el Cuarto Tribunal mencionado concedió la protección de la justicia federal ya que en los agravios del quejoso adujo la indebida aplicación de los artículos 162 citado, así como 37, 210 fracción I, y 215 Del Código Fiscal de la Federación.

Motivo por el cual la contradicción de tesis es inexistente al ya que uno de los Tribunales Colegiados contendientes, emitió su criterio con base en una disposición legal que el otro Tribunal Colegiado no tomo en consideración por no existir en la legislación respectiva. En este caso solo un Tribunal Colegiado tomo como base un artículo de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y el otro no.

De tal manera que el estudio anterior, nos lleva al planteamiento del tema de mérito, el cual nos indica en la tesis emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación aprobada el 26 de mayo de 2010, que la

materialización de la negativa ficta, se da en el momento en que causa un perjuicio en el gobernado solicitante, esto es, de forma análoga cuando el silencio de la autoridad respecto a una solicitud, nos dice la legislación que debe considerarse como una negativa no expresa, ficticia, por tal motivo es simple y llanamente una negativa a la solicitud, la cual causa efectos jurídicos negativos a las solicitudes planteadas, de tal manera que ello es la materialización de la figura jurídica en comento, por ende dicha resolución sea expresa o ficticia, puede ser impugnada mediante el recurso de revocación o demanda de nulidad, ya que de no ser material dicha resolución, no habría forma de impugnarla, en virtud de que en el supuesto de no ser material, por ende no causa ninguna afectación y ningún efecto jurídico.

4.3.b. SUJETOS DENTRO DE LA RELACIÓN QUE DA ORIGEN A LA NEGATIVA FICTA

Los sujetos que se encuentran dentro de la figura ficticia de una negativa considerada como resolución administrativa, son únicamente el sujeto activo, y el sujeto pasivo, tal y como lo son en las Garantías Individuales.

Si bien es cierto el derecho de petición tiene sus diferencias con la figura de la negativa ficta, también es igual de cierto que van relacionados en ciertas circunstancias o situaciones de hecho o de derecho, sin embargo ese tema se tocara más adelante (punto 4.6.a de la presente tesis), ahora al abordar el presente tema, y los que dicen las disposiciones legales creadas por el propio legislador, debemos enfatizar que el gobernado al ser el sujeto activo, del cual revisten las Garantías Individuales, como lo es el derecho de petición en su artículo 8vo Constitucional, se puede reproducir que es quien tiene el derecho subjetivo público para realizar una petición con ciertas formalidades a las autoridades las cuales son el sujeto pasivo en la figura jurídica en estudio.

De tal forma, que el sujeto activo, realiza una petición, sin embargo, el sujeto pasivo tiene dos opciones generales, la 1.- contestar la petición con las formalidades que la ley le exige, y 2.- no contestar la solicitud peticionada por el

sujeto activo, por tal situación hay una omisión de la autoridad en contestar dicha solicitud.

4.4. DEFINICIÓN Y CONCEPTO DE RESOLUCIÓN DE LA AUTORIDAD

La definición que se le pretende dar en este tema, a lo que es una resolución de la autoridad, se debe enfocar inicialmente desde el punto de vista que prevé la Constitución en su artículo 17 segundo párrafo, el cual contiene el texto siguiente:

Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales...

De lo cual se debe apreciar que la resolución de la autoridad en este caso la judicial, es la que se emite de manera pronta, completa e imparcial, si bien es cierto, la resolución de toda autoridad no solo de la que administra justicia, es aquella que se dicta dentro de un procedimiento o le pone fin, emitido por cualquier autoridad siguiendo los requisitos necesarios para que sea válidos, previstos en el numeral 16 de la misma Constitución.

De esta manera la resolución administrativa, en el Diccionario Jurídico Mexicano nos dice que es el acto de autoridad administrativa que define o da certeza a una situación legal o administrativa. Las leyes pueden ser provisionales o definitivas. Las primeras son las que requieren de otra u otras intervenciones administrativas para producir efectos legales y las segundas los producen por sí sin necesidad de otro acto de autoridad.

Toda resolución administrativa es un acto administrativo de autoridad, pero existen actos administrativos que no revisten el carácter jurídico de verdaderas

resoluciones administrativas. Son numerosos los casos en los que la autoridad opina o solicita opinión, consulta o propone, investiga, constata o investiga los hechos o situaciones. Todos son actos administrativos producidos por mandato legal y con determinadas consecuencias jurídicas, pero sin decidir ni resolver.

De igual manera, dentro del concepto que encontramos en el mismo diccionario, con respecto a resoluciones judiciales, son los pronunciamientos de los jueces y tribunales a través de los cuales acuerdan determinaciones de trámite o deciden cuestiones planteadas por las partes, incluyendo la resolución de fondo del conflicto, las cuales son las más importantes también llamadas, sentencias.”¹⁰⁰

4.4.a. CONCEPTO DE AUTORIDAD

Entrando al estudio del presente tema, debemos tener un concepto acertado con respecto lo que significa autoridad, ello en virtud de que debemos estudiar los actos de autoridad, los cuales vulneran en muchas ocasiones las garantías individuales de las cuales se encuentran revestidos todas las personas.

En este aspecto, el Diccionario Jurídico Mexicano, dispone en su texto, “entre las varias versiones que da el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, las más próximas al derecho son: 1) potestad, facultad; 2) poder que tiene una persona sobre otra que le está subordinada, y 3) persona revestida de algún poder, mando o magistratura.

I.- Autoridad para el derecho administrativo, es la persona física, trabajador del Estado, dotada por la ley de poder público. De ordinario es quien representa al órgano administrativo, pero puede no serlo y estar investido de ese poder.

II.- En el juicio de amparo, se maneja un concepto de autoridad muy amplio, lo que se explica por la función social protectora que significa frente al poder público, ya que para esta ley se entiende como autoridad responsable según su

¹⁰⁰ *Diccionario Jurídico Mexicano*. Tomo VIII REP-Z. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Editorial Porrúa. México. 1985. Págs. 40-41

artículo 11, la que dicta, promulga, pública, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado.”¹⁰¹

Para el profesor Ignacio Burgoa Orihuela, la autoridad es “aquel órgano estatal, de facto o de iure, 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 determinada, de una manera imperativa.”¹⁰²

El profesor Gabino Fraga, nos dice que “cuando la competencia otorgada a un órgano implica la facultad de realizar actos de naturaleza jurídica que afecten la esfera de los particulares y de imponer a éstos sus determinaciones, es decir, cuando el referido órgano está investido de facultades de decisión y ejecución se está frente a un órgano de autoridad.”¹⁰³

Al observar las anteriores consideraciones de los más ilustres profesores en la materia, podemos dar nuestra propia conclusión de lo que es una autoridad, considerando que es aquella que recae en una persona física, lo que le trae como efecto que se revista de facultades de decisión, ejecución, que el propio Estado otorga para cumplir con su objetivo de ente soberano y por medio de dichas facultades ejercer su actividad de imperio, afectando la esfera jurídica de los gobernados.

4.4.b. REQUISITOS QUE DEBEN CONTENER LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Nos dice el profesor Gabino Fraga, que “los actos administrativos se pueden clasificar en dos categorías que son: 1) actos materiales, 2) actos jurídicos, siendo los primeros los que no producen ningún efecto de derecho y los segundos los que sí engendran consecuencias jurídicas.”¹⁰⁴

¹⁰¹ *Diccionario Jurídico Mexicano*. Tomo I A-B. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Editorial Porrúa. México. 1985. Págs. 246-247

¹⁰² Burgoa Orihuela, Ignacio. *El Juicio de Amparo*. 40ª Edición. México. Editorial Porrúa. 2004. Pág. 338

¹⁰³ Fraga, Gabino. Ob. Cit. Pág. 126

¹⁰⁴ Fraga, Gabino. Ob. Cit. Pág. 230

De igual manera el profesor Fraga, argumenta que “el acto administrativo, como acto jurídico, debe estar formado por una libertad libremente manifestada. De la misma forma la existencia de un objeto constituye un elemento fundamental del acto administrativo el cual debe ser determinado o determinable, posible y lícito. El acto administrativo debe tener un motivo, que es el antecedente que lo provoca, es la situación legal o de hecho prevista por la ley como presupuesto necesario de la actividad administrativa. El acto administrativo tiene una finalidad la cual debe contener las características legales de interés público. La forma es un elemento externo que viene a integrar el acto administrativo, en ella quedan comprendidos todos los requisitos de carácter extrínseco que la ley señala como necesarios para la expresión de la voluntad que genera la decisión administrativa.”¹⁰⁵

Citado por el profesor Serra Rojas, el jurista Zabonini, dice que el acto administrativo, “es cualquier manifestación de la actividad de la administración.”

Fernández de Velazco, también citado por el profesor Serra Rojas, determina que el acto administrativo, “es toda declaración unilateral y ejecutiva, virtud de la cual la administración tiende a crear, reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica.”¹⁰⁶

Royo Villanueva, establece que el acto administrativo, “es un hecho jurídico que por su propia procedencia emana de un funcionario administrativo; por su naturaleza se concreta en una declaración especial y por su alcance, afecta positiva o negativamente, a los derechos de las personas individuales o colectivas que se relacionan con la Administración Pública.”¹⁰⁷

El acto administrativo, también se define “como una manifestación de la Administración Pública que de alguna manera beneficia o perjudica a personas

¹⁰⁵ Fraga, Gabino. Ob. Cit. Págs. 269-271

¹⁰⁶ Serra Rojas, Andres. *Derecho Administrativo*. 20ª Edición. México. Editorial Porrúa. 1999. Pág. 266

¹⁰⁷ Royo Villanueva, Antonio. *Elementos de Derecho Administrativo*. 23ª Edición. España. Editorial Valladolid. 1952. Pág. 92

físicas o morales. Para que un acto de molestia del Estado, como es el acto administrativo, se encuentre debidamente fundado y motivado, deben cumplirse los requisitos siguientes: 1) que conste por escrito; 2) señalar la autoridad que lo ha emitido; 3) señalar los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya la resolución; 4) tener la firma del funcionario competente y el nombre o nombres de la persona a las que vaya dirigido, puede suceder que se desconozca el nombre de la persona a la que va dirigido en ese caso se señalaran los datos suficientes que permitan su identificación.”¹⁰⁸

De esta manera entramos al estudio de los requisitos que deben contener todo acto de autoridad incluyendo los actos de las autoridades administrativas, dichos requisitos son parte de la garantía individual de legalidad, en virtud de estar establecidos en el artículo 16 de nuestra Constitución en lo conducente que se traduce en su texto como sigue:

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento...

Lo que se demuestra que por mandamiento de nuestra Carta Magna se impone a la autoridad que para que pueda causar un acto de molestia a los particulares, deberá hacerlo por escrito, debe ser competente, debe fundar y motivar su acto de molestia, todos estos requisitos son para salvaguardar los derechos fundamentales de los particulares, así como para no encontrar en un estado de vulnerabilidad frente al Estado, ni en incertidumbre jurídica.

De igual manera, el artículo 38 del Código Fiscal de la Federación, impone a la autoridad que sus actos administrativos que se notifiquen a los particulares, deben contener los mínimos requisitos esenciales reproducidos de la propia Constitución, para que puedan salvaguardar los derechos subjetivos públicos de toda persona, dicho precepto textualmente impone lo siguiente:

¹⁰⁸ Ponce Gómez, Francisco; Ponce Castillo Rodolfo. Ob. Cit. Págs. 178-179

Artículo 38.- Los actos administrativos que se deban notificar deberán tener, por lo menos, los siguientes requisitos:

I. Constar por escrito en documento impreso o digital.

Tratándose de actos administrativos que consten en documentos digitales y deban ser notificados personalmente, deberán transmitirse codificados a los destinatarios.

II. Señalar la autoridad que lo emite.

III. Señalar lugar y fecha de emisión.

IV. Estar fundado, motivado y expresar la resolución, objeto o propósito de que se trate.

V. Ostentar la firma del funcionario competente y, en su caso, el nombre o nombres de las personas a las que vaya dirigido. Cuando se ignore el nombre de la persona a la que va dirigido, se señalarán los datos suficientes que permitan su identificación. En el caso de resoluciones administrativas que consten en documentos digitales, deberán contener la firma electrónica avanzada del funcionario competente, la que tendrá el mismo valor que la firma autógrafa.

Para la emisión y regulación de la firma electrónica avanzada de los funcionarios pertenecientes al Servicio de Administración Tributaria, serán aplicables las disposiciones previstas en el Capítulo Segundo, del Título I denominado "De los Medios Electrónicos" de este ordenamiento.

En caso de resoluciones administrativas que consten en documentos impresos, el funcionario competente podrá expresar su voluntad para emitir la resolución plasmando en el documento impreso un sello expresado en caracteres, generado mediante el uso de su firma electrónica avanzada y amparada por un certificado vigente a la fecha de la resolución. Para dichos efectos, la impresión de caracteres consistente en el sello resultado del acto de firmar con la firma electrónica avanzada amparada por un certificado vigente a la fecha de la

resolución, que se encuentre contenida en el documento impreso, producirá los mismos efectos que las Leyes otorgan a los documentos con firma autógrafa, teniendo el mismo valor probatorio.

Asimismo, la integridad y autoría del documento impreso que contenga la impresión del sello resultado de la firma electrónica avanzada y amparada por un certificado vigente a la fecha de la resolución, será verificable mediante el método de remisión al documento original con la clave pública del autor.

El Servicio de Administración Tributaria establecerá los medios a través de los cuales se podrá comprobar la integridad y autoría del documento señalado en el párrafo anterior.

Si se trata de resoluciones administrativas que determinen la responsabilidad solidaria se señalará además, la causa legal de la responsabilidad.

De tal manera, que podemos observar que los requisitos más fundamentales que debe contener los actos administrativos, son el de constar por escrito, ser emitido por la autoridad que sea competente ya que debe estar firmado por ésta, señalar el lugar y fecha de emisión, y encontrarse fundado y motivado.

4.4.c. REQUISITOS QUE DEBEN CONTENER LAS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS

Como pudimos observar en un parte minúscula del tema 4.4 de la presente tesis, el Diccionario Jurídico Mexicano hace una breve explicación de lo que es una resolución administrativa, no solo es un acto administrativo de autoridad, ya que cuenta con características singulares, ello en virtud de que no todo acto administrativo contienen el carácter jurídico de verdades resoluciones administrativas como lo pueden ser las que solo dan una opinión, propuestas, investigaciones de hechos o situaciones. Sin embargo una resolución administrativa de verdad es aquella que conlleva determinadas consecuencias jurídicas hacia los gobernados, y los cuales pueden ser impugnables, como lo es en éste caso una resolución negativa ficta, en virtud de que al hablar de ésta

figura jurídica, no se puede unificar la definición con lo que es un acto administrativo, ya que sólo basta observar las definiciones que los prestigiados juristas han dado de dicho término y por el cual no se puede encuadrar en tales hipótesis a la negativa ficta, sin embargo si puede ser considerada dentro del concepto de resoluciones administrativas. (Anexo 2)

Y ya que no existe alguna disposición que regule de manera la figura jurídica de “resolución administrativa” sin embargo si se menciona en la legislación positiva, debemos distinguir los requisitos que deben contener todo tipo de resoluciones administrativas, como lo son a criterio del tesista las siguientes:

- 1.- Ser consecuencia de las facultades con que cuenta la autoridad fiscal, o como contestación a la petición planteada por el particular.
- 2.- Puede contener un acto administrativo.
- 3.- Puede ser expresa o ficta.
- 4.- Conlleva determinadas consecuencias jurídicas a los gobernados.

En consecuencia, todo acto administrativo es una resolución administrativa, sin embargo no toda resolución administrativa es un acto administrativo, ya que éste último tiene características más limitadas.

4.4.d. FORMALIDADES QUE DEBEN SEGUIR AL LLEVAR A CABO NOTIFICACIONES

Como se ha expuesto, dentro del ámbito del Derecho Fiscal existen diversas normas que tienen por objeto regular la voluntad del Estado, la cual se manifiesta a través del acto administrativo; hacerlo del conocimiento de los particulares; asegurar su cumplimiento, y extinguirlo. Todos estos actos de la actividad administrativa constituyen el procedimiento administrativo, y uno de ellos es muy importante, ya que es por medio del cual se le da a conocer al particular dicho acto administrativo, éste elemento importante es la notificación de los actos administrativos, los cuales contienen requisitos formales que la ley establece con la finalidad de que el gobernado no se ponga en un supuesto de estado de indefensión.

Mariano Azuela Güitrón, nos explica “que las normas de procedimiento son aquellas disposiciones que garantizan o hacen efectivo el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones que corresponden a las partes dentro de las diversas relaciones jurídicas que pueden existir entre ellas, y que son establecidas en las normas sustantivas. Así, pues las normas de procedimiento constituyen reglas de actuación, que determinan el acto o serie de operaciones y trámites que deben seguirse para obtener la defensa de un derecho o el cumplimiento de un deber”¹⁰⁹

Alfonso Nava Negrete establece que el procedimiento administrativo “es el medio o vía legal de realización de actos que en forma directa o indirecta concurren en la producción de los actos administrativos en la esfera de la Administración.”¹¹⁰

La notificación es aquella figura jurídica por medio de la cual, el gobernado se hace sabedor de los actos administrativos emitidos por la autoridad, el Diccionario Jurídico Mexicano, nos dice, que la notificación “es un medio de comunicación procesal, en este mismo diccionario se cita al profesor De Pina Milán lo define como el acto mediante el cual, de acuerdo con las formalidades legales preestablecidas, se hace saber una resolución judicial o administrativa a la persona a la que se reconoce como interesado en su conocimiento o se le requiere para cumpla un acto procesal.”¹¹¹

Los profesores Francisco Ponce y Rodolfo Ponce nos dicen que la notificación “es el acto mediante el cual una autoridad hace del conocimiento de los interesado, o cualquier persona una resolución administrativa, a efecto de que esté en posibilidades de cumplirla o de impugnarla.

¹⁰⁹ Azuela Güitrón, Mariano. *Revista del Tribunal Fiscal de la Federación*, 2ª Época. Núm 27. III-8. Pág. 273

¹¹⁰ Nava Negrete, Alfonso. *Derecho Procesal Administrativo*. México. Editorial Porrúa. 1959. Pág. 77

¹¹¹ De Pina Milán, citado en *Diccionario Jurídico Mexicano*. 2ª Edición. México. Editorial Porrúa y el Instituto de Investigaciones Jurídico de la UNAM. 1989. Pág. 2103

En materia fiscal las notificaciones tienen una gran importancia, dado que desde el momento en que se realizan, el acto que se comunica produce sus efectos. Existen varias clases de notificaciones, como son:

Citación.- Es una notificación con señalamiento de sitio, día y hora en que debe comparecer el interesado.

Emplazamiento.- Es la notificación que se hace para comparecer dentro de un término, que se señala y cuenta desde el momento de la notificación.

Requerimiento.- Es un acto que se hace a alguna persona para que entregue, haga o deje de hacer alguna cosa.¹¹²

De igual forma debemos conocer los tipos de notificaciones que prevén el Código Fiscal de la Federación y la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

A la letra dispone el Código Federal Tributario en su artículo 134 lo siguiente:

Artículo 134.- Las notificaciones de los actos administrativos se harán:

I. Personalmente o por correo certificado o mensaje de datos con acuse de recibo, cuando se trate de citatorios, requerimientos, solicitudes de informes o documentos y de actos administrativos que puedan ser recurridos.

En el caso de notificaciones por documento digital, podrán realizarse en la página de Internet del Servicio de Administración Tributaria o mediante correo electrónico, conforme las reglas de carácter general que para tales efectos establezca el Servicio de Administración Tributaria. La facultad mencionada podrá también ser ejercida por los organismos fiscales autónomos.

¹¹² Ponce Gómez, Francisco; Ponce Castillo, Rodolfo. Ob. Cit. Págs. 219-220

El acuse de recibo consistirá en el documento digital con firma electrónica que transmita el destinatario al abrir el documento digital que le hubiera sido enviado. Para los efectos de este párrafo, se entenderá como firma electrónica del particular notificado, la que se genere al utilizar la clave de seguridad que el Servicio de Administración Tributaria le proporcione.

La clave de seguridad será personal, intransferible y de uso confidencial, por lo que el contribuyente será responsable del uso que dé a la misma para abrir el documento digital que le hubiera sido enviado.

El acuse de recibo también podrá consistir en el documento digital con firma electrónica avanzada que genere el destinatario de documento remitido al autenticarse en el medio por el cual le haya sido enviado el citado documento.

Las notificaciones electrónicas estarán disponibles en el portal de Internet establecido al efecto por las autoridades fiscales y podrán imprimirse para el interesado, dicha impresión contendrá un sello digital que lo autentifique.

Las notificaciones por correo electrónico serán emitidas anexando el sello digital correspondiente, conforme lo señalado en los artículos 17-D y 38 fracción V de este Código.

II. Por correo ordinario o por telegrama, cuando se trate de actos distintos de los señalados en la fracción anterior.

III. Por estrados, cuando la persona a quien deba notificarse no sea localizable en el domicilio que haya señalado para efectos del registro federal de contribuyentes, se ignore su domicilio o el de su representante, desaparezca, se oponga a la diligencia de notificación o se coloque en el supuesto previsto en la fracción V del artículo 110 de este Código y en los demás casos que señalen las Leyes fiscales y este Código.

IV. Por edictos, en el caso de que la persona a quien deba notificarse hubiera fallecido y no se conozca al representante de la sucesión.

V. Por instructivo, solamente en los casos y con las formalidades a que se refiere el segundo párrafo del Artículo 137, de este Código.

Cuando se trate de notificaciones o actos que deban surtir efectos en el extranjero, se podrán efectuar por las autoridades fiscales a través de los medios señalados en las fracciones I, II o IV de este artículo o por mensajería con acuse de recibo, transmisión facsimilar con acuse de recibo por la misma vía, o por los medios establecidos de conformidad con lo dispuesto en los tratados o acuerdos internacionales suscritos por México.

El Servicio de Administración Tributaria podrá habilitar a terceros para que realicen las notificaciones previstas en la fracción I de este artículo, cumpliendo con las formalidades previstas en este Código y conforme a las reglas generales que para tal efecto establezca el Servicio de Administración Tributaria.

Así como la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en su artículo 35 dispone lo siguiente:

-Artículo 35.- Las notificaciones, citatorios, emplazamientos, requerimientos, solicitud de informes o documentos y las resoluciones administrativas definitivas podrán realizarse:

I. Personalmente con quien deba entenderse la diligencia, en el domicilio del interesado;

II. Mediante oficio entregado por mensajero o correo certificado, con acuse de recibo. También podrá realizarse mediante telefax, medios de comunicación electrónica o cualquier otro medio, cuando así lo haya aceptado expresamente el promovente y siempre que pueda comprobarse fehacientemente la recepción de los mismos, y

III. Por edicto, cuando se desconozca el domicilio del interesado o en su caso de que la persona a quien deba notificarse haya desaparecido, se ignore su domicilio o se encuentre en el extranjero sin haber dejado representante legal.

Tratándose de actos distintos a los señalados anteriormente, las notificaciones podrán realizarse por correo ordinario, mensajería, telegrama o, previa solicitud por escrito del interesado, a través de telefax, medios de comunicación electrónica u otro medio similar.

Salvo cuando exista impedimento jurídico para hacerlo, la resolución administrativa definitiva deberá notificarse al interesado por medio de correo certificado o mensajería, en ambos casos con acuse de recibo, siempre y cuando los solicitantes hayan adjuntado al promover el trámite el comprobante de pago del servicio respectivo.

Podemos corroborar, que las notificaciones en ambos artículos tienen sus semejanzas, y nos hablan de las siguientes formas:

1.- Personales, Las cuales se hacen de manera en donde el interesado se encuentre presente, o con su representante legal cuando previamente se ha dejado un citatorio, requerimiento, solicitud de informes o documentos y de actos administrativos que pudieren ser recurridos. En la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, agrega la carga de que este tipo de notificaciones se debe realizar en un lugar específico, dicho lugar debe ser el domicilio del interesado.

2.- Utilizando medios electrónicos, ésta forma de notificaciones se refieren a las que se realizan utilizando algún medio digital o de mensaje de datos, el cual debe comprobarse que en dicho medio fue exitosa la llegada del documento o acto a la persona a quien iba dirigido.

3.- Correo certificado, en este caso solo basta que se entregue la notificación en las oficialías de partes de las oficinas privadas o públicas o al empleado encargado de recibirla y que éste firme la tarjeta de acuse de recibo, para que se considere correcta la notificación.

4.- Correo ordinario, en este caso la forma de notificación se lleva a cabo cuando solo basta que las autoridades las envíen en sobre cerrado en correo que no necesite ser acusado de recibido, sin embargo este tipo de notificación es usado para ciertos tipos de documentos o actos en especial.

5.- Por estrados, solo procede cuando la persona a quien deba notificarse desaparezca después de iniciadas las facultades de comprobación, se oponga a la diligencia de notificación o se cambie de domicilio sin dar aviso, y se hace fijar, durante cinco días, el documento se pretende notificar en un sitio abierto, y al público, en las oficinas de la autoridad que efectúe la notificación.

6.- Por edictos, se lleva a cuando sólo cuando la persona a quien deba notificarse ha fallecido y no se conozca al representante de la sucesión o hubiera desaparecido, se ignore su domicilio, o que éste y el de su representante no se encuentren en territorio nacional.

7.- Por instructivo, sólo se lleva a cabo si se trata de actos relativos al procedimiento de ejecución, y el citatorio será siempre para la espera en el día y hora señalados, si la persona citada o su representante no esperan, se practicará la diligencia con quien se encuentre en el domicilio, o en su defecto, con un vecino, si éstos se niegan a recibir notificaciones es cuando opera la notificación por instructivo que se fijará en lugar visible de dicho domicilio, y el notificador debe asentar en su acta esta circunstancia.

De ésta forma, se siguen las formalidades de las leyes, en que se deban notificar los actos administrativos, y para el caso en que sean consideradas de legales.

4.4.e. AFECTACION A LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS INDIVIDUALES Y COLECTIVAS

Nuestro sistema legal se ha limitado, con muy contadas excepciones, a establecer como una garantía individual la obligación de las autoridades de hacer recaer un acuerdo escrito a toda petición de los gobernados formulada por escrito de manera pacífica y respetuosa, y de hacer conocer dicho acuerdo en breve término al peticionario. De esta manera el silencio prolongado de la Administración no tiene más que un remedio directo, el cual es el de solicitar el Amparo y Protección de la Justicia Federal, lo que significa que además de que ya se espero el tiempo que las leyes prevén para que la autoridad de una contestación a las solicitudes de los particulares, además se tiene que iniciar un procedimiento ante los Juzgados de Distrito quienes tienen competencia para conocer de Amparos Indirectos, y sumar el tiempo que dicho Juzgado tarde en resolver por la carga de trabajo o de diversas circunstancias, para que se declare si dicho silencio de la autoridad administrativa se considere como inconstitucional, para que en ejecución de tal fallo el gobernado tenga las herramientas necesarias para presionar a la autoridad a que dicte su resolución, por lo que prácticamente se le deja en una situación poco satisfactoria.

Con excepción a ese sistema general, y sin perjuicio de que el gobernado haga uso del Juicio de Amparo, el Código Fiscal de la Federación ha dado una solución al silencio administrativo. En su artículo 131 dice que el silencio de las autoridades fiscales se considerará como resolución negativa cuando no den respuesta en el término que la ley fija o a falta de término establecido en el de e meses.

La afectación de la que hablamos en el presente tema, es aquella que se da en la esfera jurídica de los gobernados, como sujetos activos de las garantías individuales, ya que la negativa ficta, al conllevar una resolución en sentido negativo, quiere decir que la petición de los ciudadanos fue negada, por tal motivo esta resolución conlleva efectos jurídicos los cuales vulneran en

perjuicio de los gobernados sus derechos poniéndolos en un estado de indefensión y de incertidumbre jurídica.

En los términos del tercer párrafo del artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, cuando se requiere al promovente para que cumpla con requisitos omitidos en su instancia o para que proporcione elementos necesarios para resolverla, el término de los 3 meses a que se refiere dicho numeral se suspenderá y comenzará a computarse nuevamente, desde el inicio, a partir de la fecha en que el requerimiento haya sido cumplido por el particular. Sin embargo esto puede ser una problemática ya que en el hipotético caso de que un requerimiento por parte de la autoridad es cumplimentado de forma irregular, o bien, cuando no se presenta toda la documentación solicitada. Al respecto, hay quienes sostienen que en estos casos el requerimiento no puede tenerse como cumplido y por consiguiente no puede configurarse la negativa ficta respectiva. Sin embargo, en nuestra opinión si es procedente que se configure una resolución negativa ficta, en virtud de que la autoridad omitió dar respuesta expresa, y sin exigir dicha figura jurídica mas requisitos que el silencio de la autoridad, se configura a la perfección.

La afectación a los derechos de las personas, va encaminada en ese sentido en el cual por el simple hecho de ser una negativa, y carecer de los requisitos fundamentales que todo acto de autoridad debe contener, se resuelve en contra del particular una negativa con mucha incertidumbre jurídica lo que pone al gobernado en un Estado de indefensión, ello es así en atención a que al versar sobre los medios de defensa, se obtienen las siguientes hipótesis:

1.- Si el gobernado impugna la negativa ficta mediante un recurso de revocación prevista en el caso particular de del Código Fiscal de la Federación, puede que la autoridad ante quien se presentó dicho recurso nuevamente omite pronunciarse y se vuelva a configurar una nueva negativa ficta.

2.- Si el gobernado impugna la negativa ficta mediante un juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, los conceptos de

impugnación en una demanda no pueden partir de suposiciones o datos inciertos por parte del demandante, por lo que tratándose de esta institución, se estima que el interesado no puede esgrimir en su escrito inicial de demanda ningún concepto de impugnación de fondo en cuanto a la resolución combatida, sino simplemente de forma, posterior a ello, en la contestación de demanda la autoridad se encontrará obligada a fundar y motivar su resolución negativa ficta conforme al segundo párrafo del artículo 22 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que es el único supuesto en donde se la concede a la autoridad poder expresar dentro de un juicio contencioso administrativo los hechos y el derecho en que se apoya la resolución negativa, cosa que no pasa en otras resoluciones ya que cuando son impugnadas las emitidas expresamente no pueden cambiarse los fundamentos de derecho, tal situación es creada a favor de la autoridad, posterior a ello, el gobernado se encuentra en aptitud de ampliar su demanda ya conociendo los fundamentos y motivos de la resolución, en donde será hasta este momento procesal, en que en su escrito de ampliación de demanda pueda hacer valer conceptos de impugnación de fondo en contra de dicha resolución desfavorable, y a la autoridad en la contestación a la ampliación de demanda pueda argumentar sus consideraciones en su defensa, donde deberá demostrar que la impugnación realizada por la parte actora son ineficaces.

4.4.f. OBLIGACIÓN DE LAS AUTORIDADES DE RESPONDER AL GOBERNADO

Este tema, se concentra en el derecho que los gobernados tenemos de que se nos emita una respuesta con respecto a las solicitudes realizadas.

La respuesta es el segundo acto dentro de lo que pudiéramos considerar el procedimiento petitorio. Y remitiéndonos a González Pérez, afirma que “en el procedimiento administrativo, la petición viene a ser, por una parte, el acto fundamental que delimita el ámbito objetivo de un procedimiento; por otro, el primero de los actos del mismo.”¹¹³

¹¹³ González Pérez, Jesús. *El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo*. 3ª Edición. Madrid. Editorial Civitas. 1999. Pág. 64

El derecho de respuesta “consiste en clave constitucional en una serie de elementos vinculados con la actuación del órgano o servidor público al conocer y decidir sobre la petición que se les formula, y se traduce en: 1.- la obligación de los órganos o servidores públicos de acordar la petición, 2.- que éste acuerdo sea por escrito, y 3.- que se haga conocer al peticionario en breve término, el acuerdo recaído. Estos son los elementos que integran la institución.”¹¹⁴

Por otro lado, “lo que da relevancia a la inactividad administrativa es la existencia de la obligación de resolver. El silencio tiene sentido porque existe obligación de resolver. Y la obligación de resolver es expresión del interés público que la Administración encarna y consecuencia de su sometimiento a la Ley y de su obligación de servir con objetividad a los intereses generales.

Cabe plantearse, sin embargo, si el término “obligación” es el vocablo adecuado para referirnos a la exigencia legal de terminación del procedimiento iniciado. La obligación es como recuerda Hernández Gil “un deber de conducta hacia otros” deber, que es lo que precisamente integra su contenido. El hecho de que la obligación se caracterice por tener un destinatario concreto, da al término unas connotaciones individualistas que no se cohesionan muy bien con su función de institución al servicio del interés público. Aunque la denominada obligación de la Administración de resolver constituya un derecho del particular, al mismo no se puede decir que corresponda una obligación en sentido estricto por parte de la Administración, sino que la posición de ésta será más bien la de sometimiento general de la norma. Y ello a pesar de que dicho sometimiento no se traduzca en un interés general sino en un deber jurídico particular, cuyo cumplimiento podrá ser instado por quien tenga interés legítimo. No hay obligación porque no existe posibilidad de compeler al obligado, en este caso a la Administración, a una conducta concreta, sino que, lo que dispondrá el particular, será de un derecho al que corresponderá un deber de resolver,

¹¹⁴ Cienfuegos Salgado, David. *El derecho de petición en México*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Serie Doctrina Jurídica. Núm. 182. México. 2004. Pág. 173

La justificación más elemental de la obligación de resolver, podríamos situarla en el dato de que todas las potestades públicas obligan, por el mero hecho de su atribución, a su ejercicio, incluidas las de carácter discrecional. La función de la Administración de aplicar el mandato legal obliga y no simplemente faculta a adoptar una resolución administrativa. La obligación de resolver es, por tanto, como consecuencia del principio general de irrenunciabilidad del ejercicio de la competencia, que a su vez, lo es del principio constitucional que obliga a las Administraciones Públicas a servir con objetividad los intereses generales con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho.

Para que la obligación de resolver sea un verdadero “deber”, al que le corresponda un derecho del ciudadano, es necesario que el ordenamiento ligue a su incumplimiento una consecuencia jurídica que, como veremos, estará en función del interés que se ventile en el procedimiento en cuestión. A pesar de ello, el modelo tenido en cuenta en nuestro Derecho ha sido el del procedimiento iniciado a instancia de parte, a través del que, normalmente, se pide algo a la Administración como una aprobación, autorización o licencia, o la resolución de un recurso o reclamación administrativa. Para esos casos lo normal es que al incumplimiento siga la figura del silencio conceptualizado tradicionalmente como acto o denegación presuntiva. La existencia de obligación de resolver constituye así el primer presupuesto para la elaboración dogmática del silencio.¹¹⁵

Por lo que podemos llegar a concluir, que la obligación de la autoridad para que responda al gobernado no implica lo que comenta el jurista Cesar García Novoa con respecto a que puede haber una denegación presuntiva, ya que en tal caso, la autoridad no emitiría una respuesta, sino que en este supuesto la ley otorga al gobernado la presunción de que su petición fue negada. En tal sentido no podemos decir que la obligación de la autoridad de responder puede ser eximida por una disposición legal, menos cuando en nuestra Constitución Política dicho derecho se encuentra garantizado en el artículo 8vo. Ya que por esta circunstancia un Código no puede estar por encima de la propia Carta

¹¹⁵ García Novoa, Cesar. *El silencio Administrativo en Derecho Tributario*. España. Editorial Aranzadi. 2001. Págs. 35-37

Magna de la que se supone emanó dicho Código. Ahora bien un Código no es la autoridad (véase concepto de autoridad de esta tesis, tema 4.4.a); y la Constitución solo obliga a las autoridades a dictar sus resoluciones, no a un Código, por ende lo que se contenga en un Código como lo es en la especie el Fiscal de la Federación, no debe eximir de esa obligación a las autoridades administrativas de emitir resoluciones para que los gobernados se encuentren en aptitud de defender sus derechos legales y Constitucionales.

4.4.g. SILENCIO ADMINISTRATIVO

Aun y cuando la autoridad se encuentra obligada a emitir resoluciones con respecto a las peticiones que los gobernados les formulen, hay casos en los cuales, la voluntad de la Administración no se expresa de forma alguna, sin embargo se presupone su existencia, en este caso nos encontramos en la problemática en la cual la doctrina aun tiene sus problemas, el cual es el silencio de la Administración.

“Este silencio consiste en una abstención de la autoridad administrativa, para dictar un acto previsto por la Ley, y tiene como nota esencial la de su ambigüedad, ya que no autoriza pensar que dicha autoridad ha adoptado una actitud positiva ni una negativa.”¹¹⁶

Para precisar los casos en los que el silencio administrativo produce efectos jurídicos, se ha separado la hipótesis en que la autoridad está facultada para actuar o no según su discreción, de aquella en que el ejercicio de la función constituye una obligación jurídica, y se dice que, mientras que en el primer caso no puede darse la figura del silencio con trascendencia jurídica porque la abstención es el ejercicio de la facultad conferida por la ley de no usar el poder, en el segundo el silencio sí es particularmente importante por sus consecuencias puesto que constituye la falta de cumplimiento de una obligación jurídica que de existir frente al derecho de un gobernado, requiere una solución que satisfaga dicho derecho.

¹¹⁶ Fraga, Gabino. *Derecho Administrativo*. 43ª Edición. México. Editorial Porrúa. 2003. Pág. 272

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

Para evitar ese resultado, la doctrina se ha inclinado preponderantemente a la solución de que si en el término señalado en la Ley la autoridad permanece en silencio, a falta de disposición expresa, debe presumirse que hay una resolución negativa y se ha considerado que ésta es la única solución razonable, puesto que con ella queda a salvo el principio de que solo la Administración administra, de tal manera que no viniendo del acto positivo, sólo resta interpretar el silencio como una negativa. De otra manera tendría que ser el gobernado o los Tribunales los que se sustituyeran a la Administración, presumiendo una resolución favorable, con la consecuencia de que el particular subordinaría a sus intereses privados los intereses públicos, o que los Tribunales se convertirían en administradores con violación flagrante del principio de separación de Poderes.

“El silencio negativo, tiene sus consecuencias que también han sido consideradas como figuras similares al derecho de petición, aunque más específicamente al derecho de respuesta. El silencio administrativo, es una facultad que el ordenamiento confiere al administrado, pues es figura de protección de sus derechos e intereses legítimos.”¹¹⁷

Por otra parte, “la naturaleza jurídica que afecta al silencio administrativo, y en específico lo relativo a la negativa ficta, contribuye a que se considere que dado su carácter de mera ficción legal, el silencio negativo no plantea ningún problema, ni respecto a su significado, mera presunción legal de desestimación

¹¹⁷ Rodríguez, Oliver; Serrano de Triana, Adolfo; y José María. *Curso resumido de derecho administrativo*. Universidad Complutense de Madrid. Madrid. 1998. Pág. 87.

a efectos de interposición del recurso procedente, ni en cuanto a su prueba, pues basta con acreditar el mero transcurso del tiempo necesario para la producción del silencio en el recurso que finalmente se interponga.”¹¹⁸

Más que su evidente presunción, y de ahí la idea del acto presuntivo, conviene “considerar el silencio como un derecho reconocido al ciudadano, a efecto de no ver vulnerada su esfera jurídica con la inactividad de la administración. Recordemos que el silencio deviene de una figura fundamental en tanto permite que el gobernado obtenga certidumbre en la relación que establece con la administración.”¹¹⁹

De forma aclaratoria, “como la pertenencia del silencio al género de la inactividad jurídica y su construcción originaria según las pautas del Derecho Privado, conviene fijarse ahora en los caracteres de la categoría del silencio administrativo. El silencio administrativo, entendido como carencia de actividad de la Administración referida a la función de concretar e individualizar las normas, puede tener un tronco común con la regulación civil del silencio. En el referido ámbito del Derecho Privado, el silencio va referido a las declaraciones de voluntad constitutivas de un determinado negocio jurídico, ya que se solía identificar el silencio administrativo, entendido como no adopción en una determinada circunstancia de un acto administrativo productor de efectos jurídicos, con la ausencia de una declaración de voluntad de la Administración destinada a producir efectos jurídicos.”¹²⁰

Sin embargo el silencio administrativo, se concluye, es una figura que viola por completo las garantías individuales, como lo son el derecho de petición, el derecho a la justicia, y el de seguridad jurídica. En efecto, tales derechos que revisten a los gobernados son vulnerados en el momento en que la autoridad administrativa omite manifestarse respecto a una solicitud hecha por el gobernado, ello en atención a que se pone en una situación de inseguridad

¹¹⁸ Cosculluela Montaner, Luis. *Manual de Derecho Administrativo*. 11ª Edición. Madrid. Editorial Civitas. 2000. Pág. 340

¹¹⁹ Cienfuegos Salgado, David. Ob. Cit. Pág. 254.

¹²⁰ García Novoa, Cesar. Ob. Cit. Pág. 31

jurídica y por lo tanto de indefensión, ello en atención a que las resoluciones administrativas deben contener los mínimos elementos necesarios para que tengan su validez, contrario a ello el silencio administrativo carece de todos esos elementos necesarios, por ende además de que debe ser considerado inválido, también debe ser considerado contrario a las Garantías Individuales. Observemos el caso factico de que una persona sin conocer el derecho realiza una petición mal realizada, sin embargo se respeta la calidad de petición por escrito, pacífico y respetuoso, en tal situación la autoridad debe responder a dicha solicitud aunque se encuentre mal hecha, sin embargo, al haber un silencio administrativo, el gobernado no puede saber si su solicitud fue realizada correctamente, no obstante ello, al gobernado simplemente para obtener una respuesta se le imponen varias cargas como lo es, recurrir a un abogado, esperar un lapso de tiempo, realizar distintos tipos de gastos, todo ello para que la autoridad en una u otra instancia pueda resolver dicha solicitud, entonces en donde queda la obligación de las autoridades de salvaguardar las Garantías Individuales del gobernado, cuando para que se le respeten deben de gastar recursos económicos y tiempo?. Ello hace que nuestro sistema de justicia sea lento, ineficiente e ineficaz, por las figuras jurídicas que se crean en aras de subsanar las deficiencias del Estado de derecho.

4.5. CARACTERISTICAS DE LA NEGATIVA FICTA

Antes de entrar a la materia de este tema, expongamos las ideas de la Doctora Dolores Heduán Virués, respecto a las características de las resoluciones fiscales en general, pueden ser espontáneas o provocadas; lo primero cuando la autoridad actúa de oficio, y el segundo cuando actúa a petición de parte interesada. En el segundo caso la resolución puede ser afirmativa o negativa. A su vez la negativa puede ser expresa o ficta; expresa cuando se comunica al promovente y ficta cuando la autoridad no da respuesta a la instancia de un particular dentro del término que la ley fija o, en su defecto, dentro de los 3 meses siguientes al de su presentación.”¹²¹

¹²¹ Heduán Virués, Dolores. *Las Funciones del Tribunal Fiscal de la Federación*. México. Compañía Editorial Continental. 1960. Pág. 75

Ahora bien para poder comprender lo que en el diccionario jurídico mexicano, lo que quiere decir ficción jurídica, a la letra establece, que son construcciones ideales que se hacen en las normas de derecho, a las que se les asigna un valor hipotético o instrumental, debido a su aptitud para facilitar una concepción jurídica o para provocar una realidad deseada e inexistente, considerada preferible a la actual y con la finalidad de facilitar la aplicación de los preceptos jurídicos. La función lógica de las ficciones jurídicas consiste en la expresión de que dos supuestos distintos acarrearán idénticas consecuencias de derecho.¹²²

Para nosotros las características de la negativa ficta son las siguientes:

- 1.- Deviene en virtud de que el gobernado realizó una petición a la autoridad ésta omitió pronunciarse por escrito en un determinado plazo.
- 2.- Nace en sentido negativo en virtud de que así lo previó el legislador, de ahí su ficción.
- 3.- No conlleva formalidad esencial alguna, ni cumple con los requisitos de los actos administrativos.
- 4.- Causa efectos jurídicos al gobernado.

4.6. LA NEGATIVA FICTA FRENTE AL ESTADO DE DERECHO

Conforme a este tema, resulta de importancia y siguiendo las ideas del maestro Juventino V. Castro a efecto de reforzar lo anterior, puede decirse que se satisface la garantía constitucional del derecho de petición, en el momento en que se atiende la petición de una persona, dándosele una contestación en el sentido que considere es la procedente, pero no tiene porque ser precisamente favorable, ya que frente a una negativa que se estima ilegal de parte de las autoridades, cabe la inconformidad del peticionario, pero con fundamento en otras disposiciones ya sea constitucionales u ordinarias que pudo violar al contestar, pero reafirmando y no violando la garantía de petición.”¹²³

¹²² *Diccionario Jurídico Mexicano*. Tomo IV E-J. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Editorial Porrúa. México. 1985. Págs. 207

¹²³ Castro Castro Juventino V. *Garantías y Amparo*. México. Editorial Porrúa. 1986. Pág. 99

No obstante lo anterior, se ha interpretado el criterio de tesis de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, considerando que la misma ha sostenido que el término dentro del cual las autoridades deben dar respuesta a las peticiones de los particulares, es invariablemente el de 3 meses, sin embargo llama la atención que la figura negativa ficta, objeto de ésta tesis, tomara como base para su configuración el mismo lapso de tres meses.

No obstante ello, dentro de este tema, se debe observar que la regulación de la negativa ficta es incoherente en algunos casos, ello es en atención a que dicha figura jurídica dentro del ámbito del derecho, carece de un sustento verdadero y que los legisladores pretendieron adaptarlo para suplir el deficiente cumplimiento que tienen las autoridades administrativas en sus obligaciones, de tal forma que si un gobernado impugna la negativa ficta ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es porque el mismo gobernado consideró que se configuró esa negativa ficta ya que sería ilógico que la propia autoridad le comunicara al gobernado que existe una negativa ficta, lo que va a lograr es que la autoridad por fin pueda emitir una resolución expresa en sentido negativo, situación que en tal caso, la autoridad desde un inicio debería estar obligada a emitir esa resolución y así cumplir con sus funciones y no que la forjen a emitir sus resoluciones, ello se puede observar en los criterios siguientes:

Novena Época

Registro: 171887

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tesis Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXVI, Julio de 2007

Materia(s): Administrativa

Tesis: I.7o.A.525 A

Página: 2727

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. CARECE DE COMPETENCIA PARA CONOCER DE RESOLUCIONES QUE, DESDE LA PERSPECTIVA DEL GOBERNADO, CONTIENEN UNA NEGATIVA IMPLÍCITA.

Conforme a una interpretación sistemática de los artículos 37 del Código Fiscal de la Federación y 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se concluye que la negativa ficta es una figura jurídica que no sólo se surte respecto de instancias o peticiones formuladas a las autoridades fiscales que omiten resolverlas en un plazo de tres meses, sino también en relación con distintas autoridades administrativas cuyas resoluciones expresas se encuentren dentro de la competencia legal de ese órgano jurisdiccional. Por otra parte, el referido artículo 11 establece que dicho tribunal conocerá además, de los juicios promovidos contra resoluciones definitivas que pongan fin a un procedimiento por ser inimpugnables, o cuando a pesar de no serlo, el medio de defensa correspondiente sea optativo. De lo expuesto se infiere que por medio del juicio contencioso administrativo federal pueden atacarse exclusivamente resoluciones expresas o de negativa ficta de carácter definitivo, lo que implica que no se surte la competencia de dicho órgano jurisdiccional por el hecho de que, a entender del gobernado, la resolución relativa contenga una negativa implícita, derivada de las consideraciones expresadas en ella.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 59/2007. Enedina Reyes Morales. 28 de marzo de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: F. Javier Mijangos Navarro. Secretario: Gustavo Naranjo Espinosa.

Con respecto al último argumento de la tesis anterior, se puede apreciar que se deja en un completo estado de indefensión al gobernado, ello en virtud de que no obstante debe saber lo que es una negativa ficta y posterior a ello, debe saber que dicha negativa ficta debe tener el carácter de definitivo, no obstante ello, dicha tesis, impone mas requisitos que la propia ley y que la propia constitución al establecer que el silencio de la autoridad por un plazo determinado establecido en la ley no es suficiente para que se configure la negativa ficta, sino que además se debe considerar que es una resolución de carácter definitivo, asimismo habla que no solo por el entendimiento del gobernado de que la resolución contenga una negativa implícita, quiera decir que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa deba conocer del asunto, sino que debe estarse a lo que diga el artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que dicho sea de paso, ni siquiera es el artículo 11 el que dispone la competencia material del Tribunal, sino, es el artículo 14 que en su fracción XIV, claramente establece que son impugnables las resoluciones que se configuren por negativa ficta en las materias señaladas, por el simple transcurso del tiempo señalado en las leyes o en su defecto en el plazo de tres meses, y sin embargo, si no es el gobernado, entonces ¿quién es el que debe decidir o a criterio de quien se tiene que decidir que una resolución es una negativa ficta definitiva? ¿la propia autoridad (lo cual resulta ilógico)? o ¿el tribunal federal de justicia fiscal y administrativa después de haber presentado la demanda de nulidad?

Novena Época

Registro: 176230

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tesis Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXIII, Enero de 2006

Materia(s): Administrativa

Tesis: I.7o.A.437 A

Página: 2418

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 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.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 12/2005. Mario José Torres Moya. 16 de febrero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretaria: Silvia Fuentes Macías.

El anterior criterio, fortalece la idea de que la figura jurídica conlleva a una incertidumbre jurídica y por ende un estado de indefensión del gobernado, ello en atención a que al impugnar dicha negativa ficta la autoridad en su contestación de demanda debe fundamentar y motivar dicha negativa, con lo cual se convertiría en una negativa expresa, lo que daría como efecto que entonces el gobernado se encontraría en condiciones de combatirla en ampliación de demanda, contrario a ello, si la autoridad no motiva y fundamenta dicha resolución negativa ficta entonces el gobernado nunca se encontrara en condiciones de combatirla, por ende una simple negativa ficta no tiene un fondo que combatir, en tal situación el gobernado se encuentra en estado de indefensión jurídica al no tener la certeza del fondo del asunto, esa es la figura de la negativa ficta frente al estado de derecho la cual viola flagrantemente las garantías de petición y de legalidad.

4.6.a. VIOLACIÓN A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

A criterio del tesista, la negativa ficta es una figura jurídica que viola en perjuicio de los gobernados las garantías individuales y disposiciones legales que emanan de la Constitución.

La negativa ficta viola flagrantemente las garantías de legalidad y el derecho de petición, ello en atención a que es un silencio administrativo, ello en virtud de que si bien es cierto existen criterios mediante los cuales se argumenta que la negativa ficta al ser una resolución en sentido negativo, tal situación se pone de manifiesto que precisamente ya hubo una resolución, ficticia pero al fin y al cabo resolución, por ende no hubo una violación al derecho de petición de que hubiera resolución, ya que si la hay, sin embargo el artículo 8vo de la

constitución ordena que la resolución que recaiga a la petición realizada por el gobernado, debe encontrarse por escrito y notificarle dicha resolución al gobernado, de igual forma el artículo 16 de nuestra carta magna ordena que todo acto de molestia a los particulares debe ser de igual forma por escrito, de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento, en esa circunstancia la negativa ficta viola ambos artículos, y no solo eso, sino que es contrario a lo que dictan tales disposiciones Constitucionales.

De tal manera, que debemos distinguir las pocas diferencias existentes entre el derecho de petición y la negativa ficta, nos dice Manuel María Diez, que “el problema de la interpretación que se hace, y se ha hecho, del silencio administrativo, aparece siempre relacionado con el interés del particular que se concreta en una reclamación destinada a obtener una manifestación volitiva por parte de la autoridad a la cual se ha dirigido. En tal perspectiva, el silencio de ésta debe entenderse en el sentido de que no se satisface el interés reclamado, de que se niega lo pedido.”¹²⁴

Soleno Escobar al distinguir entre ambas figuras ha señalado la importancia de considerar a la negativa ficta como una figura diversa a la violación de derecho de petición. Para esta autora el punto que permite tal distinción es el alcance procesal, diverso en cada uno. “Así la impugnación de la violación al derecho de petición, conlleva el presupuesto de una ausencia de contestación y tendrá como efectos obligar a la autoridad a que emita una resolución expresa en un tiempo determinado, en tanto que la impugnación de la resolución negativa ficta, trae como consecuencia el presupuesto de una resolución presuntivamente planteadas originalmente en la petición o recurso presuntamente negados por la autoridad.”¹²⁵

“Primeramente debe señalarse que la figura de la negativa ficta opera solo en materia fiscal y en algunas situaciones de materia administrativa, en cambio la

¹²⁴ Diez, Manuel María. Citado por Cienfuegos Salgado David. *El Derecho de Petición en México*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Serie Doctrina Jurídica. Núm. 182. México. 2004. Pág. 54

¹²⁵ Soleno Escobar, Martha Irene. *Requisitos y efectos procesales de la negativa ficta en el juicio contencioso administrativo*. Admonjus. Revista del Poder Judicial de Baja California, Mexicali. Vol. II. Núm. 6. Abril de 1999. Pag. 47

violación al derecho de petición puede reclamarse de cualquier instancia y respecto a cualquier autoridad. Procesalmente la diferencia entre la negativa ficta y la violación al derecho de petición es que la primera se impugna ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y el segundo mediante juicio de amparo indirecto ante el Juez de Distrito. Ahora bien otra diferencia existente es que si el particular optara por reclamar la violación al derecho de petición ante el Juez de Distrito competente, de concederse el amparo, el mismo 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. Esto es, el Juez de Distrito de ninguna manera podría obligar a la autoridad a pronunciar su resolución en tal o cual sentido, sino se insiste, el efecto del amparo no sería otro más que el de hacer respetar a dicha autoridad la garantía individual violada, ordenándole simplemente resolver la instancia. Ahora bien, si la autoridad en cumplimiento a la sentencia de amparo dicta su resolución en forma adversa a los intereses del particular, éste se verá obligado a interponer el medio de defensa procedente en contra de la misma, iniciándose un distinto litigio. En otras palabras, el juicio de amparo por considerar violado el derecho de petición tiene como único objeto el de provocar la resolución de la autoridad omisa, la que puede hacerlo en cualquier sentido según sus apreciaciones jurídicas.

En cambio, la negativa ficta ya constituye en si una resolución adversa para los intereses del particular. Es decir, acorde con el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, transcurrido el término de los 3 meses sin que se notifique la resolución respectiva por parte de la autoridad, el interesado podrá considerar que la misma resolvió negativamente su instancia e interponer los medios de defensa procedentes. En otras palabras si el interesado opta por la vía negativa ficta, debe considerar como resuelto desfavorablemente su instancia e impugnar dicha resolución desfavorable con tal carácter ante el Tribunal Fiscal, en este sentido la autoridad demandada deberá contestar la demanda debiendo fundar y motivar en dicho escrito contestatorio la resolución que presuntamente le es desfavorable al particular, para que ya integrada la litis el actor pueda ampliar su demanda y haya una contestación a la ampliación de

demanda, en donde la Sala del Tribunal que conozca del asunto dictará su sentencia respectiva, declarando la nulidad o validez de la resolución negativa ficta impugnada desde un inicio.”¹²⁶

La negativa ficta tiene como característica no encontrarse por escrito, es la violación mas importante que existe de esta figura a las Garantías Individuales, ya que ambos artículos 8 y 16 Constitucionales, ordenan que para que las autoridades puedan molestar a las personas o contestar una solicitud del gobernado, debe ser por escrito.

Además de lo anterior, la negativa ficta es omisa en motivar y fundamentar su causa legal, lo cual, de igual manera es inconstitucional, lo que pone en estado de incertidumbre jurídica y por ende de indefensión a todo gobernado, por no poder combatir de fondo tal resolución, más cuando las autoridades para emitir sus resoluciones deben tomar en consideración las manifestaciones de los particulares en sus escritos, así al emitir sus resoluciones deben responder todas y cada uno de los argumentos que el gobernado presentó en su solicitud, sin embargo se entiende que las autoridades al no emitir una resolución expresa en el periodo para ello, se configura la negativa ficta, violándose con ello el que la autoridad tenga la obligación de oír al gobernado.

4.6.b. VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

Comencemos explorando lo que son los principios generales del derecho de manera breve, los cuales el maestro Preciado Hernández, citado en el diccionario jurídico mexicano, nos explica que son “los principios mas generales de ética social, derecho natural o axiología jurídica, descubiertos por la razón humana, fundados en la naturaleza racional y libre del hombre, los cuales constituyen el fundamento de todo sistema jurídico posible o actual.”¹²⁷

“De acuerdo a la definición proporcionada, criterios o entes de razón que expresan un juicio acerca de la conducta humana a seguir en cierta situación,

¹²⁶ Rueda del Valle, Iván. Ob. Cit. Págs. 74-75

¹²⁷ Preciado Hernández, citado en *Diccionario Jurídico Mexicano*. Editorial Porrúa y el Instituto de Investigaciones Jurídico de la UNAM. Tomo VII. México. 1985. Pág. 222

como por ejemplo “dar a cada quien lo suyo”; uno de estos principios generales del derecho, es un criterio que expresa el comportamiento que han de tener los hombres en sus relaciones de intercambio; este criterio es real, tiene entidad, no como un ser que pueda ser captado por los sentidos del hombre (no como ser sensible), sino como un ser subsistente en la inteligencia que lo concibe (como ser mental).”¹²⁸

De igual manera, las personas, al tener una organización con la cual se debe asegurar la felicidad de cada individuo, tiene prerrogativas que implica estar dispuestas en la Constitución, es en ese aspecto donde se consagran los principios generales del Derecho, los cuales deben ser respetados por las autoridades, de ello, deviene la Supremacía Constitucional la cual en todos los países se consigna superior a las leyes ordinarias, por ende las Constituciones son supremas, en todos los sistemas que se dicen encontrarse en Estado de Derecho, de tal forma que todos los ordenamientos jurídicos de cualquier tipo de organización que tengan deben obligarse en garantizar que la observancia de sus respectivas constituciones se lleven cabalmente a la práctica.

A través del Poder Judicial se obtiene la actividad de preservar el orden constitucional y legal, ya que en el supuesto de que una norma legal secundaria se contrapusiera al espíritu de la Constitución, los jueces, deben reafirmar éste último sobre el mandato anómalo de la ley.

En el caso del tema de la presente tesis, al haber realizado el estudio en temas anteriores de cómo la figura jurídica contenida en el ordenamiento Fiscal Federal, así como en diversas normas de carácter administrativo, sin embargo no se encuentra contemplada en la Constitución, y no solo ello, sino que como ya se vio en el subtema inmediato anterior, podemos considerar que no se respeta éste principio de supremacía constitucional.

Lo anterior, en virtud de que las leyes ordinarias como son el Código Fiscal de la Federación, la Ley federal de Procedimiento Administrativo, prevén una

¹²⁸ Idem.

figura jurídica que por su simple naturaleza va en contra de la Constitución, violentando en perjuicio del gobernado las garantías individuales consagradas. De tal forma, que el Poder Judicial de la Federación en su obligación de preservar el orden constitucional por encima de las leyes ordinarias, tiene la obligación de pronunciarse en contra de ésta figura jurídica, la cual pone a todo gobernado en incertidumbre jurídica y estado de indefensión.

4.7. PLAZOS PARA LA CONFIGURACIÓN DE LA NEGATIVA FICTA

Acorde a lo previsto con el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, una vez transcurrido el término genérico de tres meses sin respuesta, los particulares pueden impugnar la negativa ficta o bien, como se ha señalado en esta investigación de tesis, esperar la resolución expresa.

La negativa ficta, para que se configure, tiene un plazo de tres meses después de haber presentado formalmente la solicitud en el cual se contenga el sello de acuse de recibido por parte de la autoridad, dicho término es genérico, la impugnación de una negativa ficta puede ser en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, siempre y cuando no se le haya notificado al particular la resolución expresa por parte de la autoridad.

“Nos dice Iván Rueda del Valle que el plazo de los tres meses para efectos de la configuración de una negativa ficta debe tenerse como un plazo supletorio. Es decir, si las leyes fiscales específicas para cada caso establecen algún término distinto dentro del cual las autoridades estén obligadas a resolver las instancias de los particulares, a ese término debe atenderse para los efectos de la configuración de tal figura jurídica... De igual manera nos dice el jurista Rueda, que él, no conoce ninguna ley de carácter fiscal que establezca un término mayor al de tres meses para efectos de que la autoridad emita su resolución respectiva, aunque si la hubiera, en principio habría que respetar tal término, ello independientemente de su posible inconstitucionalidad por violación al artículo 8vo Constitucional.”¹²⁹

¹²⁹ Rueda del Valle, Iván. Ob. Cit. Pág. 81

Sin embargo al criterio del tesista, consideró que es desatinado la aseveración del autor anterior, ello en atención de que en el propio Código Fiscal de la Federación, en su artículo 37 párrafo segundo, 34-A, relativos con la Ley del Impuesto Sobre la Renta en su artículo 215, las cuales nos hablan en materia de ingresos acumulables y deducciones autorizadas en operaciones relacionadas con el extranjero, nos dice el propio Código Fiscal de la Federación que para resolver dichas consultas, el término será de ocho meses. De igual forma, el profesor Rueda dice que en el supuesto de que haya una ley que prevea un término mayor al de tres meses para que se configure la negativa ficta, en principio se tendría que respetar, independientemente de su posible inconstitucionalidad por violación al artículo 8vo Constitucional. A lo que entonces nos debemos hacer la pregunta siguiente: ¿es el plazo en el que se configura la negativa ficta, el que la hace inconstitucional?, ya que si se configura después de tres meses no lo es, pero si se configura después de ocho meses ¿puede que sea inconstitucional?. Si bien es cierto que el artículo 8 de nuestra carta magna ordena que la respuesta de la autoridad debe ser en un breve término, sin embargo dicho artículo no regula la negativa ficta, por tal situación el término en que se configura no hace inconstitucional a dicha figura, sino que la simple naturaleza de ser un silencio administrativo y omitir emitir una resolución después de un breve periodo de haber realizado la solicitud es el que la hace inconstitucional.

En efecto, lo anterior demuestra que el término que cada ley establezca para que las autoridades deban responder las solicitudes o peticiones de los gobernados, no puede ser inconstitucional, ya que se encuentra apegado al artículo 8vo de la Constitución, como por ejemplo el supuesto anterior en donde el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación en su segundo párrafo, impone a la autoridad a contestar una consulta en ocho meses, no es inconstitucional, ya que se deben tomar en cuenta varias circunstancias como en éste caso las propias de cada materia, para que la autoridad se encuentre en aptitud de poder realizar dicha respuesta. No obstante lo que a criterio del tesista es inconstitucional, es cuando pasa ese término que la ley ordena a las autoridades para responder, y éstas no responden, entonces la propia ley

pretende subsanar esa violación, con la figura jurídica de la negativa ficta, la cual es configurada a partir de que fenece el plazo ordenado en la ley, este plazo posterior al previsto en la ley es el que se reviste de inconstitucionalidad, y es el que configura la negativa ficta, ya que es parte de su propia naturaleza y característica.

No obstante lo anterior, como ya se manifestó, el término genérico que tiene la autoridad para contestar una solicitud es de tres meses, observando que el término especial a cada caso, es el que se debe respetar siempre y cuando las leyes lo tengan prevenido, no obstante habrá un grave problema cuando las leyes no prevengan los plazos en los cuales las autoridades deban contestar ciertas solicitudes, en éste caso bajo el principio de que las autoridades solo pueden hacer lo que la ley les permite, y en este caso al no haber disposición expresa de que se configure una resolución ficta, en ese sentido el particular deberá esperar el tiempo que la autoridad necesite para responder, así sean tres meses o treinta años, situación que se hace patente con el criterio siguiente:

Novena Época

Registro: 172105

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tesis Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXVI, Julio de 2007

Materia(s): Común

Tesis: IV.2o.C.45 K

Página: 2450

AFIRMATIVA O NEGATIVA FICTA DE LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL. NO SE CONSTITUYE POR SU SOLA INACTIVIDAD SI NO ESTÁ REGULADA EN LA LEY.

Tratándose del quehacer de las autoridades jurisdiccionales, atento al principio de que éstas sólo pueden hacer lo que la ley

les permite, si en el caso su inactividad no está regulada en cuanto a que produzca consecuencias por el solo transcurso del tiempo (afirmativa o negativa ficta), es evidente que aun en forma extemporánea están obligadas a actuar en consecuencia.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 418/2006. Rómulo Arrambide Treviño. 12 de abril de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Manuel Rochín Guevara. Secretaria: María Luisa Guerrero López.

La anterior tesis, es por demás una muestra más de que la negativa ficta se encuentra plagada de inconstitucionalidad, sin embargo para el caso de que la ley no prevea dicha figura jurídica en una situación de hecho, entonces el particular tendría que recurrir al amparo indirecto para impulsar a que la autoridad responsable emita una resolución, ya que su silencio, en éste caso en específico le causaría violaciones a su esfera jurídica la cual esta revestida de Garantías Individuales. Sin embargo, en éste último caso, se le daría la libertad al gobernado de considerar que un determinado plazo es excesivo para la contestación a su consulta.

4.8. CONTROVERSIA DE LA DESAPARICIÓN DE LA NEGATIVA FICTA

Aunado a lo anterior, en atención al principio que las autoridades solo pueden hacer lo que la ley les permite, se encuentran limitadas en ejercicio de sus funciones, por ende en las leyes de carácter administrativas se prevé la figura negativa ficta, la cuál es creada a favor de las actividades del Estado para que a través de sus autoridades administrativas, puedan omitir dar una respuesta a las solicitudes sin que para ellos exista una responsabilidad.

A criterio de Iván Rueda del Valle, nos dice que la negativa ficta “está creada a favor de los particulares a efecto de que sus asuntos se resuelvan con mayor celeridad, o bien, que los mismos no queden sin resolución indefinidamente.

Sin embargo, la figura suele representar serias complicaciones en la práctica dado diversos actos irregulares en que incurren las autoridades durante los juicios de nulidad respectivos, o por diversas omisiones de los particulares en los mismos.¹³⁰

De igual manera, ésta figura jurídica, al considerar que es una resolución, el gobernado puede impugnarla directamente ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa o en su caso ante la misma autoridad mediante un recurso de revocación, sin embargo es una impugnación en donde no se puede argumentar cuestiones de fondo.

En todo caso, el gobernado cuando verdaderamente se encuentra en aptitud de realizar una verdadera impugnación de fondo es cuando conoce los motivos y fundamentos de la resolución que pretende impugnar, y éstos requisitos se dan únicamente cuando la autoridad emite una resolución expresa, entonces que caso tiene obtener una resolución ficticia en sentido negativo si aún y con ella no se puede tener una certeza jurídica y pone al gobernado en estado de indefensión jurídica.

Si la negativa ficta, no existiera, las autoridades estarían verdaderamente obligadas a emitir resoluciones fundadas y motivadas a todas las peticiones que el gobernado realizara, de tal forma que ello sería un verdadero cumplimiento a las garantías individuales contenidas en la Constitución, en especial al derecho de petición y al de legalidad.

De igual manera, al no existir dicha figura jurídica, el gobernado al realizar sus peticiones, y éstas al no ser contestadas, causaría que se iniciara un Juicio de Amparo Indirecto, reclamando la flagrante violación a las garantías contenidas en el artículo 8vo, y 16 de la Constitución, y a consecuencia de ello se causaría que al concederse el amparo, la autoridad emita su resolución, la cual puede ser en sentido negativo o en sentido procedente.

¹³⁰ Rueda del Valle, Iván. Ob. Cit. Pág. IX Introducción.

Sin embargo, lo único que se pretende es que el gobernado tenga una resolución de sus peticiones, y que además se encuentre en aptitud de impugnarlas de fondo, situaciones que la negativa ficta no permite, ya que al impugnarla ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el único efecto que tendría, es que la autoridad subsane esa resolución y pueda darle motivación y fundamentación en ese sentido negativo, para que posterior a ello el gobernado pueda ampliar su demanda controvirtiendo hasta este momento el fondo del asunto.

Por ello al desaparecer la figura jurídica de la negativa ficta, de igual manera se debe obligar a la autoridad a resolver expresamente asegurando el derecho de los particulares a defenderse con respecto al fondo del asunto. En tal sentido con la desaparición de ésta figura se daría mayor legalidad a las resoluciones que la autoridad deba hacer y en éste sentido se obligaría que fueran de forma expresa, contrario a ello, el silencio de la autoridad deberá ser sancionado como irresponsabilidad de la autoridad en ejercicio de sus funciones y al no tener motivación y fundamentación deberá ser considerado como nulo con responsabilidad para la autoridad. Con respecto a ello, en lo conducente, podemos apreciar el criterio siguiente:

Novena Época

Registro: 172892

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tesis Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXV, Marzo de 2007

Materia(s): Administrativa

Tesis: III.4o.A.9 A

Página: 1795

SENTENCIA QUE DECLARA LA NULIDAD DE UNA RESOLUCIÓN NEGATIVA FICTA. SI SE PRODUCE CON MOTIVO DE LA FALTA DE EXPRESIÓN DE LOS MOTIVOS Y FUNDAMENTOS EN QUE SE APOYÓ LA OMISIÓN DE LA

AUTORIDAD PARA RESOLVER UN RECURSO EN SEDE ADMINISTRATIVA, DEBE SER LISA Y LLANA Y NO PARA EL EFECTO DE QUE LA AUTORIDAD REVOQUE LOS ACTOS QUE ORIGINARON SU INTERPOSICIÓN (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2005).

Del penúltimo párrafo del artículo 237 del Código Fiscal de la Federación, vigente hasta el 31 de diciembre de 2005, se advierte que cuando la Sala Fiscal conozca sobre la juridicidad de una resolución dictada en un recurso administrativo, está obligada a analizar la legalidad del acto o resolución impugnados, siempre que cuente con los elementos suficientes para hacerlo. En ese tenor, si la Sala anuló la resolución negativa ficta impugnada porque la autoridad demandada no expresó los motivos y fundamentos por los que no resolvió oportunamente el recurso en sede administrativa por el que se impugnaron créditos fiscales, ello se traduce en una violación de fondo en términos del numeral 215 de ese código y vigencia y, por tanto, no es correcto que la nulidad sea para el efecto de que se ordene a la autoridad que los revoque, pues tal proceder se aparta de los principios de celeridad y de economía procesal a que se contrae el numeral citado en primer lugar, que tienen como finalidad evitar los reenvíos en casos de sentencias que anulen resoluciones recaídas a un recurso administrativo y obliguen a la autoridad que emitió la resolución (negativa ficta) a emitir una nueva, es decir, impedir un paso administrativo más; además, se rompe con la finalidad de la negativa ficta que es evitar que se afecte la esfera jurídica del quejoso ante la abstención de la autoridad de emitir la resolución correspondiente, postergando la impartición de justicia indefinidamente; consecuentemente, en esos casos la Sala debe declarar la nulidad lisa y llana de la resolución

negativa ficta y, consecuentemente, la de los indicados créditos fiscales.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 74/2006. Operadora Chicos Paradise, S.A. de C.V. 13 de diciembre de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Julio Ramos Salas. Secretario: Rigoberto González Ochoa.

En dado caso que se persiga esa celeridad que argumental el jurista Iván Rueda del Valle, no es la negativa ficta el medio idóneo con el que se llega a ello, sino más bien, es la eficiente actividad de la administración pública en ejercicio de sus funciones, ya que la celeridad de la que se habla es obtener una respuesta de fondo en donde el gobernado se encuentre en aptitud para impugnar su legalidad, y no la configuración de una negativa ficta impugnada solo en la forma, para que en ampliación de demanda se impugne el fondo.

ANEXO 1

CUADRO COMPARATIVO DE DIFERENCIAS ENTRE DERECHOS HUMANOS Y GARANTÍAS INDIVIDUALES (en relación al tema del capítulo II., subtema 2.1 Introducción; así como al capítulo III., subtema 3.1 Las Garantías Individuales.)

GARANTÍAS INDIVIDUALES	DERECHOS HUMANOS
Son generales, ya que tienen vigencia y aplicación práctica ya que se encuentran consagradas en la Constitución.	Son universales, no están sujetos al ámbito de validez de la norma de cada país, sino que son válidos universalmente.
Son susceptibles de ser limitadas, ya que al tener la característica de estar contempladas en la Constitución, de igual forma se prevé la restricción a ellas facultando a las autoridades para llevar a cabo tal acto.	No se pueden limitar, ya que el ser humano los trae consigo desde su nacimiento y ninguna autoridad puede restringirlos o limitarlos de forma alguna.
Este caso se revisten de ellas las personas físicas y las morales.	Únicamente pueden se encuentran inherentes a las personas físicas, por su simple calidad de ser humano, exceptuando a las morales.
La relación jurídica entre los sujetos es de supra a subordinación, entre el gobernado y el gobernante, de ninguna manera puede ser de coordinación, ya que en la Garantía Individual violada el Estado a través de sus autoridades (sujeto pasivo) es quien se encuentra obligado a observar dichas garantías cuando emita algún acto de autoridad el cual pretenda afectar la esfera jurídica del gobernado.	La relación jurídica entre los sujetos en este caso puede ser de supra a subordinación entre gobernado y gobernante, pero también de coordinación, ya que el sujeto pasivo puede ser el Estado y cualquier gobernado, el cual puede interferir en los derechos humanos de otro gobernado, vulnerando ese derecho inherente a su calidad de persona, como por ejemplo un patrón a un trabajador, un influyente, etc.

131

En opinión del tesista se puede dislumbrar, que la diferencia primordial entre estos dos tipos de derechos, radica en que uno es positivo y el otro no.

¹³¹ Rojas Caballero, Ariel Alberto. *Las Garantías Individuales en México*. 1ª Edición, México, Editorial Porrúa, 2002. Pág. 45

¹³¹ Castán Tobeñas, José. *Los Derechos del Hombre*. Revista General de Legislación y Jurisprudencia. LVIII. No. 6. 1968

¹³¹[http://bibliotecavirtual.dgb.umich.mx:8083/jspui/bitstream/123456789/2074/1/DIFERENCIASE NREGARANTIASINDIVIDUALESYDERECHOSHUMANOS](http://bibliotecavirtual.dgb.umich.mx:8083/jspui/bitstream/123456789/2074/1/DIFERENCIASE%20NREGARANTIASINDIVIDUALESYDERECHOSHUMANOS).

ANEXO 2

CUADRO COMPARATIVO DE DIFERENCIAS ENTRE ACTOS ADMINISTRATIVOS Y RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS (en relación al tema del capítulo IV., subtema 4.4.b Requisitos que deben contener los actos administrativos; así como al capítulo IV., subtema 4.4.c Requisitos que deben contener las resoluciones administrativas.)

ACTOS ADMINISTRATIVOS (Según art. 38 Código Fiscal de la Federación y diversos autores)	RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS
Constar por escrito, en documento impreso o digital, señalando autoridad emisora, lugar y fecha, fundado y motivado, firmado.	No necesariamente debe constar por escrito, ser notificada, ni contener requisitos como por ejemplo la negativa ficta.
Es una manifestación de la actividad de la administración, ya que emana de un funcionario administrativo.	Se encuentra previsto en la ley, causando efectos sin que necesariamente lo manifieste la autoridad administrativa.
Es expresa	Puede ser expresa o ficta
Puede expresar opiniones, propuestas, investigaciones de hecho o situaciones, las cuales algunas no conllevan consecuencias jurídicas a los gobernados.	Conlleva determinadas consecuencias jurídicas a los gobernados.

¹³²

La problemática inherente que se encuentra en la diferencia, es que los actos administrativos deben ser emitidos por escrito, con todas las formalidades esenciales que la Constitución y las leyes ordinarias prevén, sin embargo las resoluciones administrativas, son aquellas que se sobreentiende que son emitidas por la autoridad, y éstas pueden que no sean escritas.

¹³² Serra Rojas, Andres. *Derecho Administrativo*. 20ª Edición. México. Editorial Porrúa. 1999. Pág. 266

¹³² Royo Villanueva, Antonio. *Elementos de Derecho Administrativo*. 23ª Edición. España. Editorial Valladolid. 1952. Pág. 92

CONCLUSIONES.

Al finalizar el presente trabajo de tesis, podemos llegar a ciertas aseveraciones con respecto a muchos juristas defienden la figura jurídica de la negativa ficta porque argumentan que es una figura benéfica para el particular, ya que supuesta mente otorga una respuesta, y por ende el gobernado tiene la certeza de esa respuesta.

Sin embargo, lo anterior no es muy apegado a la realidad, ya que para el tesisista, dicha figura jurídica, fue creada en beneficio de la autoridad, afectando en la esfera jurídica del gobernado, al violar garantías individuales.

Si bien es cierto que tal vez la figura de la negativa ficta sea un tipo de respuesta, y como su nombre lo indica, es una respuesta ficticia, de igual modo dicha figura se encuentra plagada de vicios en su utilización, los cuales ni siquiera las propias leyes esclarecen éstos, no obstante ello, tiene que ser los diversos criterios de los más altos Tribunales, quienes a través de tesis aisladas o jurisprudencias le den una interpretación para así los gobernados poder encontrarse en aptitud de defensa.

Como se ha establecido a lo largo del presente trabajo de tesis, la autoridad se encuentra a obligada a respetar aquellas prerrogativas indispensables que se encuentran previstas en la Constitución, situación que con la figura de la negativa ficta, la violación a dicha obligación se encuentra justificada.

Lo anterior nos da como resultado, que para que la figura de la negativa ficta se encuentre bien regulada y al ser una figura excepcional, deberá ser contemplada por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que de la lectura que se pueda realizar a nuestra Carta Magna, se podrá advertir que no se menciona en ningún precepto, por ende nuestra Constitución no admite que la autoridad pueda realizar resoluciones ficticias.

Asimismo, las disposiciones contenidas en las leyes que prevén dicha figura jurídica, no tienen una exacta regulación, en tal circunstancia no podemos

compartir el mismo criterio que tienen diversos autores que defienden la negativa ficta, ello en atención de que una figura jurídica que no se encuentre bien regulada, no puede ser una figura que beneficie a los particulares, por no poderle otorgar una certeza jurídica en su regulación.

El tesista defiende que la negativa ficta, es una figura creada a favor de las autoridades, ya que éstas en su deficiente ejercicio de las facultades con las que se encuentran conferidas, omiten estudiar las peticiones que los gobernados realizan, siendo que ello implica que deben leer y hacer caso a dichas peticiones, calificándolas de procedentes o improcedentes.

Dicha obligación no es más que el sinónimo del derecho de audiencia, ya que la autoridad se encuentra obligada a resolver las peticiones de los particulares después de haber sido escuchados, violación que se comete flagrantemente por parte de la autoridad al ni siquiera tener la certeza el gobernado que su petición fue leída, por tal motivo es inconstitucional que la autoridad se encuentre facultada para emitir una resolución ficta a una petición realizada por el gobernado, sin haber leído los argumentos que motivan y fundan dicha petición.

De tal forma que como hemos manifestado, la figura jurídica en estudio, es excepcional y por esa naturaleza debería encontrarse prevista en la Constitución que nos rige. Ésta figura, carece de todos los aspectos que las leyes y la propia ley Suprema prevén a todo acto de autoridad, ya que no se encuentra por escrito, por ende no contiene fundamentos ni motivos que resuelvan la negativa por parte de las autoridades, violando de igual modo la manera en que se deba notificar la resolución que debe emitirse. Entonces es cuando nace una duda, que se concentran en su propia exclusividad, y es en donde podemos observar que en el supuesto de que las propias resoluciones contenidos en un oficio por parte de la autoridad se encuentren mal fundamentados o mal motivados, en dicha situación la autoridad no puede subsanar tales anomalías, sin embargo en el caso de la negativa ficta, se faculta a las autoridades a fundar y motivar ésta figura jurídica, esta

característica es exclusiva de la figura ficta estudiada, por ende se crearon reglas para ella, que no van conforme a las Garantías Individuales, violando todo lo previsto en la propia Constitución.

Como se ha entendido, bajo la premisa de los Principios Generales del Derecho, la cual nos indica que, toda autoridad se encuentra facultada para actuar únicamente como la propia ley se lo permita, es decir, que solo pueden realizar lo que se encuentre previsto en las leyes, surge la necesidad de que al crear ésta figura jurídica y no poder preverla en la Constitución ya que contraviene las propias garantías individuales, entonces el legislador la tenga que prever en las leyes y códigos secundarios, sin embargo, en caso de que si en una ley no se encuentra prevista la negativa ficta, entonces se debe esperar a que la autoridad conteste cuando quiera, esto puede ser después de 3 meses y hasta 10 o mas años, ya que no hay un límite establecido para ello. Por ello es que se dice que ésta figura jurídica no es creada para beneficio del gobernado, sino para el de la autoridad, ya que es una figura jurídica por medio de la cual las autoridades pueden resolver, entonces es una facultad que la ley le otorga a la autoridad y no al gobernado.

El verdadero beneficio que obtiene el gobernado cuando se le emite una resolución en respuesta a su petición realizada, es cuando ésta resolución se encuentra apegada a las formalidades para emitirla, ya que sólo de ésta manera se puede impugnar de fondo tal respuesta.

Si bien es cierto, esta negativa ficta, se puede impugnar ante el Tribunal Administrativo competente, sin embargo, la impugnación que se realice solo puede encontrarse en contra del omiso pronunciamiento y en contra de la falta de emisión por escrito de la negativa ficta, y no se puede impugnar el fondo del asunto de que se trate, sin embargo, se le otorga a la autoridad la facultad de poder motivar y fundamentar ésta figura jurídica y de tal forma, la negativa ficta ya no es considerada como ficticia, sino como una negativa expresa y es en ese momento cuando el particular ya puede encontrarse en certeza jurídica

para poder defenderse contra el fondo de la negativa expresa que recayó a su petición.

Por ende la negativa ficta, únicamente retrasa la impartición de justicia, ya que lo hace más lento, por ello, la propuesta final en que se central el tema principal de ésta tesis, se encuentra en que debe desaparecer dicha figura jurídica ya que viola directamente las garantías que revisten a todos los gobernados, asimismo, se debe adicionar un tercer párrafo al artículo 8vo Constitucional, en el cual se deba imponer un tipo de sanción a las autoridades que no emitan una resolución por escrito a los gobernados que hagan ejercicio de su derecho de petición, regulando ésta sanción en las leyes administrativas. O en su defecto, al desaparecer la figura jurídica de la negativa ficta, en el caso de que una petición de algún particular no sea contestada en el plazo que dicta las leyes, ésta deberá entenderse como afirmativa ficta ya que ello si es verdaderamente benéfico para los particulares, y en caso de que la autoridad pretenda subsanar su omisión, lo demande ante el Tribunal Contencioso Administrativo competente, de tal manera la autoridad tendrá un ejercicio más eficaz en sus obligaciones.

Asimismo, al preverse una sanción a éstas autoridades por la omisión de emitir sus resoluciones, y ejecutar éstas sanciones, la administración de justicia y las obligaciones dispuestas en las leyes administrativas para las autoridades, será realizadas con mayor eficiencia, de igual forma, en el supuesto de que las autoridades se encuentre con demasiada carga de trabajo que se haga difícil la emisión de las resoluciones respectivas, se deberá prever en la ley que, éstas autoridades deberán emitir un único acuerdo ampliado hasta por el mismo plazo que la ley previó, para contestar la petición del gobernado.

BIBLIOGRAFIA.

I.- Libros.

- Alcántara Méndez, Jesús Rogelio. *Derecho Administrativo*. México. Editorial Oxford. 2010.

- Arteaga Nava, Elisur. *Garantías Individuales*. México. Editorial Oxford. 2009.

- Arreola Ortiz, Leopoldo R. *Breve Estudio Sobre la Negativa Ficta*. Tribunal Fiscal de la Federación. México. 1982.

- Bazdrech, Luis. *Garantías Constitucionales, curso introductorio*. México. Editorial Trillas. 2000.

- Burgoa Orihuela, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. 41ª Edición, México, Editorial Porrúa, 2009.

- _____ . *El Juicio de Amparo*. 40ª Edición. México. Editorial Porrúa. 2004.

- Castro Castro Juventino V. *Garantías y Amparo*. México. Editorial Porrúa. 1986.

- Colomer Hernández, Ignacio. *La motivación de las Sentencias: sus exigencias constitucionales y legales, Tirant lo Blanch*. España. Editorial Valencia. 2003.

- Contreras Castellanos, Julio Cesar. *Las Garantías Individuales en México*. México. Editorial Porrúa. 2006.

- Cosculluela Montaner, Luis. *Manual de Derecho Administrativo*. 11ª Edición. Madrid. Editorial Civitas. 2000.

- Fernández Segado, Francisco. *Las constituciones históricas españolas*, 4ª Edición. Madrid. Editorial Civitas, 1992

- Fix Zamudio, Héctor. *El Juicio de Amparo*. México. Editorial Porrúa. 1964.

- Fraga, Gabino. *Derecho Administrativo*. 43ª Edición. México. Editorial Porrúa. 2003.

- García Novoa, Cesar. *El silencio Administrativo en Derecho Tributario*. España. Editorial Aranzadi. 2001.

- González Pérez, Jesús. *El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo*. 3ª Edición. Madrid. Editorial Civitas. 1999.

- Gudiño Pelayo, José de Jesús. *El Estado contra sí mismo, Las Comisiones Gubernamentales de Derechos Humanos y la deslegitimación de lo Estatal*. México. Editorial Limusa, Grupo Noriega Editores. 1998.

- Heduán Virués, Dolores. *Las Funciones del Tribunal Fiscal de la Federación*. México. Compañía Editorial Continental. 1960.

- Izquierdo Muciño, Martha Elba. *Garantías Individuales*. México. Editorial Oxford. 2001.

- López Betancourt, Eduardo. *Historia del Derecho Mexicano*, 1ª Edición, México, Iure Editores, 2004.

- Montiel y Duarte, Isidro. *Estudio Sobre Garantías Individuales*. 3ª Edición. México. Editorial Porrúa. 1983.

- Moreno, Daniel. *Derecho Constitucional Mexicano*. 12ª Edición. México, Editorial Porrúa, 1993

- Nava Negrete, Alfonso. *Derecho Procesal Administrativo*. México. Editorial Porrúa. 1959.
- Patrón Calzada, Feliciano. *Derecho Constitucional*, México. Editorial Harla, 1990

- Ponce Gómez, Francisco; Ponce Castillo, Rodolfo. *Derecho Fiscal*. Séptima Edición. México. Editorial Banca y Comercio. México.2002.

- Rivera Silva, Manuel. *El Procedimiento Penal*. 38ª Edición. México. Editorial Porrúa. 2009.

- Rodríguez, Oliver; Serrano de Triana, Adolfo; y José María. *Curso resumido de derecho administrativo*. Universidad Complutense de Madrid. Madrid. 1998.

- Rojas Caballero, Ariel Alberto. *Las Garantías Individuales en México*. 1ª Edición. México, Editorial Porrúa, 2002

- Royo Villanueva, Antonio. *Elementos de Derecho Administrativo*. 23ª Edición. España. Editorial Valladolid. 1952.

- Rueda del Valle, Iván. *La Negativa Ficta*. 2ª Edición. México. Editorial Themis. 2000.

- Sayeg Helú, Jorge. *El Constitucionalismo social mexicano*. Fondo de Cultura Económica, México, 1991.

- Serra Rojas, Andrés. *Derecho Administrativo*. 20ª Edición. México. Editorial Porrúa. 1999.

- Soberanes Fernández, José Luis. *Historia del Derecho Mexicano*, 8ª Edición, México, Editorial Porrúa, 2001

- Tena Ramírez, Felipe. *Leyes Fundamentales de México 1808-1909*, 22ª Edición. México, Editorial Porrúa, 1999
- Vallarta, Ignacio L. *El Juicio de Amparo y el Writ of Habeas Corpus*. 3ª Edición. México. Editorial Porrúa. 1980.
- Vega, Fernando. *Nueva Ley de Amparo de Garantías Individuales*. México. Editorial Porrúa. 1987.

II.- Enciclopedias y Diccionarios.

- Patiño Camarena, Javier. *Transito del Constitucionalismo individual y liberal al constitucionalismo social*”, *Obra Jurídica Mexicana*, TOMO II, Procuraduría General de la República, México, 1985.
- Rabasa, Emilio. *El derecho en México, Una visión en conjunto*, TOMO I, UNAM. México. 1991.
- Diccionario de la Lengua Española, 21ª edición, Madrid. Editorial Espasa Calpe 1992.
- *Diccionario Jurídico Mexicano*. 1ª Edición. México. Editorial Porrúa y el Instituto de Investigaciones Jurídico de la UNAM. 1985.
- *Diccionario Jurídico Mexicano*. 2ª Edición. México. Editorial Porrúa y el Instituto de Investigaciones Jurídico de la UNAM. 1989.

III.- Legislación.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Fiscal de la Federación.

- Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.
- Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos
- Ley Federal de Procedimiento Administrativo.
- Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.
- Ley de del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.
- Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

IV.- Jurisprudencia.

- IUS 2011

V.- Hemerografía.

- Acuña Llamas, Francisco Javier. *El Ombudsman en Iberoamérica*. The Ombudsman Journal, num. 11. 1993.
- Aguayo Quesada, Sergio. *Seguridad Nacional y Derechos Humanos*; Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales. Año XLI. No. 170. Época de Octubre a Diciembre. México. 1997.
- Aguilar Cuevas, Magdalena. *Manual de Capacitación de Derechos Humanos*. Colección Manuales. Dirección Editorial de la CNDH. México. 1991.
- Astudillo, Cesar. *Las Comisiones de derechos humanos y la acción de inconstitucionalidad*. México. UNAM-CNDH. 2007.
- Azuela Güitrón, Mariano. *Revista del Tribunal Fiscal de la Federación*, 2ª Época. Núm 27. III-8.

- Castán Tobeñas, José. *Los Derechos del Hombre*. Revista General de Legislación y Jurisprudencia. LVIII. No. 6. 1968

- Cienfuegos Salgado, David. *El derecho de petición en México*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Serie Doctrina Jurídica. Núm. 182. México. 2004.

- Díez, Manuel María. Citado por Cienfuegos Salgado David. *El Derecho de Petición en México*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Serie Doctrina Jurídica. Núm. 182. México. 2004.

- Magallón Ibarra, Jorge Mario. *Los Sonidos y el Silencio de la Jurisprudencia Mexicana*. IIJ/UNAM. D.F. México. 2004.

- Nava Negrete, Alfonso. *Negativa Ficta Fiscal, Evolución o Deformación*, Revista Práctica Fiscal correspondiente a la primera quincena de mayo de 1995. México.

- Placencia Villanueva Raúl Presidente de la CNDH. *Informe de Actividades 2011*. Dirección Editorial de la CNDH. México. 2012.

- Sánchez Salas, José Fernando. *Jurisprudencia y Actividad Jurisprudencial, Su relación intrínseca*. Revista del Instituto Federal de Defensa Pública. Año 1. No. 2. Publicación semestral Diciembre. México. 2006.

- Sierra Guzmán. *La Comisión Nacional de Derechos Humanos: Una visión no gubernamental*. Distrito Federal: Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C. 1991.

- Soleno Escobar, Martha Irene. *Requisitos y efectos procesales de la negativa ficta en el juicio contencioso administrativo*. Admonjus. Revista del Poder Judicial de Baja California, Mexicali. Vol. II. Núm. 6. Abril de 1999.

- Tamayo y Salmorán, Rolando. *La Ciencia del Derecho y la Formación del ideal político*. IIJ/UNAM, D.F. México. 1989.

VI.- INTERNET.

- <http://www.cndh.org.mx/Antecedentes>
- <http://www.cndh.org.mx/Estructura>
- <http://www.cndh.org.mx/Atribuciones>
- http://directorio.cd hdf.org.mx/libros/2009/03/sistematizacion_experiencias
- <http://www.cd hdf.org.mx/index.php/nosotros/presentacion>
- <http://www.scjn.gob.mx/transparencia/Paginas/Estructura>.