



UNIVERSIDAD
DON VASCO, A.C.

UNIVERSIDAD DON VASCO, A. C.

INCORPORADA A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

CLAVE 8727-09, ACUERDO No. 218/95



URUAPAN
MICHOACÁN

ESCUELA DE DERECHO

"LA SUSTITUCIÓN DE LA NEGATIVA FICTA POR LA
POSITIVA FICTA COMO MEDIO PROTECTOR DEL ARTÍCULO 8º
CONSTITUCIONAL EN LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:
BARRAGÁN TAVERA JOSÉ

ASESOR: LIC. JORGE GONZÁLEZ RIVERA

URUAPAN, MICHOACÁN.,

SEPTIEMBRE DEL 2007



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



IMPRESIÓN DE TESIS INDIVIDUAL

LIC. MERCEDES HERNÁNDEZ DE GRAUE,
DIRECTORA GENERAL DE INCORPORACIÓN Y
REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS, UNAM.
P R E S E N T E:

BARRAGÁN
APELLIDO PATERNO

TAVERA
APELLIDO MATERNO

JOSE
NOMBRE

NÚMERO DE EXPEDIENTE: 40352846 2

ALUMNO(A) DE LA CARRERA DE: LICENCIADO EN DERECHO.

CUMPLE CON LA REVISIÓN DE LA TESIS TITULADA:

**"LA SUSTITUCIÓN DE LA NEGATIVA FICTA POR LA POSITIVA FICTA
COMO MEDIO PROTECTOR DEL ARTÍCULO 8º CONSTITUCIONAL EN LA
LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO"**

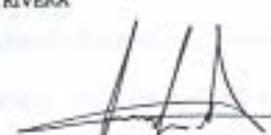
POR LO QUE SE AUTORIZA LA IMPRESIÓN DE LA MISMA.

"INTEGRACIÓN Y SUPERACIÓN"

URUAPAN, MICHOACÁN, SEPTIEMBRE 25 DEL 2007.


LIC. JORGE GONZÁLEZ RIVERA
ASESOR


LIC. FEDERICO J. MÉNDEZ TEJIDO
DIRECTOR TÉCNICO


JOSE BARRAGÁN TAVERA

DEDICATORIA

A MI MADRE

Por ser la mujer más trabajadora y responsable que puede existir, por dedicar cada minuto de tu esfuerzo a sacarme adelante, por tus consejos cada vez que los necesite, por preocuparte por mi día tras día, incluso más que por ti misma, y por enseñarme que no hay nada más valioso en la vida que mi familia; no existen las palabras para decirte lo agradecido que estoy contigo y lo orgulloso que me siento de saber que tu eres mi madre. ***TE QUIERO.***

A MI PADRE

Por ser para mí desde niño el ejemplo a seguir, por ser tan incansablemente trabajador; por tu fuerza, coraje e inteligencia para hacer las cosas, por enseñarme que nunca es tarde para hacer algo y que jamás en la vida debo conformarme con lo que tengo. Por cada consejo y regaño que me diste, por que gracias a ello inculcaste en mí la tenacidad para lograr mis metas. ***TE QUIERO***

A AMBOS

Por que ustedes dos son los arquitectos de lo que soy ahora, por brindarme la oportunidad de estudiar, por haberme dado todo lo que necesite sin pensarlo y a veces sin merecerlo, y por que gracias a ustedes y por ustedes jamás dude en terminar esta carrera y así ser alguien en la vida, sin ustedes no lo hubiera logrado, no puedo decirles lo agradecido que estoy por esto, y lo feliz que me siento de saber que son mis padres. ***GRACIAS.***

AGRADECIMIENTOS

A MIS HERMANOS

Erendira y Miguel, por que verlos concluir sus estudios y realizar sus vidas me hizo obligarme a yo también lograrlo, por sus consejos y por que juntos hemos vivido tantas cosas inolvidables. **LOS QUIERO.**

A MIS AMIGOS

Miriam, David, Juan Pablo, Felipe; por que juntos hicimos de esta carrera una fiesta, por compartir conmigo estos cinco años, por su confianza, por todos y cada uno de esos momentos tan increíbles que vivimos, por hacer buenos los días malos y mejores los extraordinarios, por ayudarnos mutuamente a dar lo mejor de cada quien, sin ustedes el camino hubiese sido mas pesado. **“DE LO BUENO POCO”**

A TODOS MIS COMPAÑEROS

Por que todos hicimos la empresa más llevadera, por su compañía y sus risas, por apoyarnos en cada paso en el camino.

A LA UNIVERSIDAD DON VASCO

Nuestra Alma Mater; por ser esa casa de estudios que nos acogió durante cinco años de nuestras vidas y que nos ha llevado a formar parte importante de la sociedad. **INTEGRACIÓN Y SUPERACIÓN.**

A LA ESCUELA DE DERECHO

Por que en sus aulas nos hemos forjado como profesionistas y porque formamos parte de la mejor Escuela de Derecho del Estado.

AL LIC. FEDERICO JIMÉNEZ TEJERO

Por que con su autoridad y dirección busco para nosotros siempre las mejores posibilidades de desarrollo académico, por su sencillez y porque siempre estuvo dispuesto a ayudarnos y escucharnos en todo momento.

A MI ASESOR DE TESIS

El Lic. Jorge González Rivera, por haberme ayudado a realizar mi trabajo de tesis, por transmitirme sus conocimientos, por sus consejos y su tiempo.

AL LIC. RAÚL CALZADA ORTEGA

Por compartir con nosotros todos sus conocimientos, por su dedicación y paciencia, por apoyarme en la primera parte de este trabajo de tesis, por su tiempo y dedicación.

AL LIC. HUMBERTO NEGRETE

Por haber estado siempre al pendiente de nuestras obligaciones en nuestro trabajo de tesis, por presionarnos para concluirla y por habernos ayudado ha lograrlo.

AL LIC. GUILLERMO IBARRA LÓPEZ

Por compartir con nosotros todos sus conocimientos, por habernos brindado la mejor de las clases y hacer de ella una delicia.

AL LIC. SERGIO BEJAR

Por compartir con nosotros todos sus conocimientos, por que su sentido del humor hizo de su clase la más interesante.

AL LIC. VICTOR HUGO DUEÑAS

Por compartir con nosotros todos sus conocimientos, por su dedicación y paciencia.

AL LIC. HUGO HERNANDEZ VALENTÍNEZ

Por compartir con nosotros todos sus conocimientos, por su dedicación y paciencia.

AL LIC. ANGEL HORACIO BAEZ MENDOZA

Por compartir con nosotros todos sus conocimientos, por su dedicación y paciencia.

A TODOS MIS PROFESORES

Por sus conocimientos y consejos, por su tolerancia y su paciencia para educarnos, pero sobre todo a aquellos que dejaron una huella imborrable en nuestras memorias.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	9
--------------------------	----------

CAPÍTULO 1. ANTECEDENTES.....	13
--------------------------------------	-----------

CAPÍTULO 2. EL DERECHO DE PETICIÓN.

2.1. Concepto de Derecho de Petición.....	23
---	----

2.1.1. Naturaleza jurídica y contenido.....	23
---	----

2.1.2. Concepto del Derecho de Petición.....	24
--	----

2.2. Análisis del artículo 8º Constitucional.....	25
---	----

2.3. El Derecho de Petición como Derecho Administrativo.....	35
--	----

CAPITULO 3. LA RESOLUCIÓN NEGATIVA FICTA EN MATERIA ADMINISTRATIVA FEDERAL.

3.1. Autoridades Federales en Materia Administrativa.....	39
---	----

3.1.1. Concepto de administración pública.....	39
--	----

3.1.2. Autoridades Federales.....	39
-----------------------------------	----

3.2. El Silencio Administrativo.....	40
--------------------------------------	----

3.2.1. Naturaleza Jurídica.....	40
3.2.2. Concepto de Silencio Administrativo.....	42
3.2.3. La Negativa Ficta.....	45
3.2.4. La Positiva Ficta.....	48
3.3. Análisis del Artículo 17 de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo.....	50
3.4. Diferencias con el Derecho de Petición.....	55

***CAPITULO 4. MEDIOS DE DEFENSA CONTRA LA RESOLUCIÓN
NEGATIVA FICTA.***

4.1. Garantía Constitucional de Acceso a la Justicia.....	60
4.2. Recurso de Revisión.....	62
4.2.1. Concepto genérico de recurso.....	62
4.2.2. Concepto de recurso administrativo.....	63
4.2.3. Procedencia del Recurso de Revisión.....	64
4.3. Juicio de Nulidad.....	68
4.3.1. Concepto de Procedimiento Contencioso Administrativo.....	68
4.3.2. Substanciación del juicio.....	71

4.4. Juicio de Garantías.....	77
-------------------------------	----

CAPITULO 5. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Análisis e interpretación.....	83
--------------------------------	----

CONCLUSIONES.....	92
--------------------------	-----------

PROPUESTA.....	97
-----------------------	-----------

BIBLIOGRAFÍA.....	102
--------------------------	------------

LEGISLACIÓN.....	106
-------------------------	------------

INTRODUCCIÓN

1. Planteamiento del problema.

¿Debe de operar en sustitución de la negativa ficta la figura de la positiva ficta cuando los órganos de la Administración Pública Federal no resuelven o no dan a conocer al particular en el término de tres meses el sentido de la resolución sobre una petición formulada?

2. Justificación.

La elección de este tema para realización de esta tesis atiende a que la figura de la negativa ficta que opera cuando una autoridad administrativa federal no se pronuncia expresamente en ningún sentido sobre el destino de una petición al gobernado es inconstitucional y violatoria del artículo 8º Constitucional, y de operar en su lugar la positiva ficta no se le causarían perjuicios a los gobernados.

3. Objetivos.

- a) General: Determinar la importancia de la positiva ficta dentro del sistema administrativo federal.

b) Particular:

1. Que se derogue la negativa ficta de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, figura que se actualiza cuando un particular hace una petición y la autoridad no le da contestación en el término legal.
2. Que en su lugar opere la Positiva Ficta; la cual tendrá ese silencio de la autoridad como una respuesta favorable al peticionario.
3. Reformar el artículo 17 de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, para que se sustituya la negativa ficta por la positiva ficta.

4. Hipótesis.

Si por una parte, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala en su artículo 8º la garantía individual de ejercer el derecho de petición y que la autoridad a la que se dirija esta solicitud esta obligada a responder de manera expresa en breve término.

Luego entonces, el que la Ley Federal del Procedimiento Administrativo contemple la negativa ficta, la cual opera cuando la autoridad no resuelva la

petición u omite dictar proveído expreso sobre una petición del particular, constituye un acto inconstitucional permitido por la propia ley; por lo que en su lugar debe de actualizarse la positiva ficta como medio protector del derecho de petición.

5. Metodología.

1. *Método Hipotético – Deductivo.*- partiendo de situaciones y premisas generales para llegar al caso concreto.

Esta tesis se conforma de cinco capítulos; el primero de ellos se refiere a los antecedentes más importantes del derecho de petición en nuestro país, así como de los antecedentes de la negativa ficta y del silencio positivo.

El segundo de los capítulos hace referencia al derecho de petición en sí empezando por su naturaleza jurídica y el concepto del mismo, para después de esto, hacer un análisis del artículo 8º constitucional, el cual es el fundamento de nuestro derecho de petición actual; finalizando por describir cual es la relación que existe entre el ya mencionado derecho y el derecho administrativo.

Dentro del tercer capítulo, nos ocuparemos de, en primer término, establecer que y quienes son las autoridades federales en materia administrativa, para luego adentrarnos al silencio administrativo en sus dos formas: el negativo y el positivo; las características y diferencias entre ambos;

se hace un análisis en cuanto al artículo 17 de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, que es el fundamento legal de la negativa ficta en México en cuanto a materia administrativa se refiere, y por último veremos cuáles son las diferencias más importantes entre la resolución negativa ficta y la violación al derecho de petición.

El cuarto de los capítulos que componen esta tesis se dedica a establecer cuáles son los medios de defensa con los que cuenta el particular para impugnar y combatir la resolución negativa ficta.

Por último el quinto capítulo se hará ya de manera personal el análisis de todo lo expuesto anteriormente, así como la interpretación de esto, lo cual no tiene otra finalidad que la de encontrar las conclusiones que a mi juicio son las más importantes y que son la parte medular de este modesto trabajo de tesis; con la aclaración de que las críticas y opiniones que se contienen dentro de este capítulo fueron hechas siempre de la manera más respetuosa y constructiva que los autores en los que me base se merecen, y que siempre están con total apego a las leyes y a la realidad jurídica existente en nuestro ámbito profesional.

CAPÍTULO 1

ANTECEDENTES

EN ESTE CAPÍTULO DEDICADO A LOS ANTECEDENTES DEL TEMA QUE INSPIRA ESTA TESIS, SE HARA PRIMERAMENTE UNA RESEÑA DE LOS ORIGENES DEL DERECHO DE PETICIÓN PARA CONTINUAR CON ESTE DERECHO EN LAS CONSTITUCIONES DE NUESTRO PAÍS.

POSTERIORMENTE, SE EFECTUA UNA EXPOSICIÓN DE LAS PRIMERAS LEGISLACIONES EXTRANJERAS Y NACIONALES QUE CONTEMPLARON EL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN ELLAS, Y DE CÓMO SE LE FUE DANDO DE ACUERDO A LAS NECESIDADES DE CADA PAÍS EL SENTIDO DE NEGATIVA FICTA O POSITIVA FICTA.

Del Derecho de Petición.

Los antecedentes del derecho de petición se remontan a la época de la llamada venganza privada (*vindicta privata*); la existencia de este derecho como garantía individual es la consecuencia de un régimen jurídico y social en un ámbito de legalidad. En efecto, sociológica e históricamente el derecho de petición se revela como la exclusión o negación de la llamada *vindicta privata*, en cuyo régimen a cada cual le era dable hacerse justicia por su propia mano.

Cuando se estima que la tolerancia al hecho de que cualquier persona, al sentirse vulnerada en sus derechos, pudiera ella misma, sin la intervención de autoridad alguna, reclamar esa vulneración exigiendo por su cuenta el respeto a su esfera jurídica y el cumplimiento de los compromisos u obligaciones contraídos a su favor, significaba un principio de caos y desorden en la vida social, el poder público se investió con la facultad de ser el garante del orden jurídico, manifestada en actos de autoridad, los que, con el auxilio de la fuerza material, en casos necesarios, harían efectivo el imperio del Derecho.

En los tiempos de la venganza privada, las personas al verse violentadas en sus derechos, no esperaban a que el Estado interviniese para subsanar el daño, por lo que se tomaban justicia por su propia mano, situación que ocasionaba un grave caos en cuanto al orden jurídico y social. De tal forma que el Estado se convierte en el garante o encargado de mantener y hacer

respetar el orden legal y social existente, así, si fuese necesario haría uso de la fuerza pública para mantener el estado de derecho pretendido.

El régimen de venganza privada fue dejando paso al régimen de autoridad en la solución de los conflictos y contiendas surgidos entre los miembros de la sociedad humana. Por consiguiente, el individuo que veía menoscabados sus derechos por cualquier causa, ya no ejercía directamente represalias contra aquel o aquellos a quienes consideraba como autores de tal menoscabo o afrenta, sino que ocurría a las autoridades, miembros del gobierno de la sociedad a que pertenecía, para que por conducto de ellas se resolviera el conflicto suscitado.

En esta situación el Estado era el que tenía la facultad de hacer respetar los derechos de los gobernados, la justicia por propia mano fue dejando su paso a la autoridad para que ésta fuera la encargada de dirimir los conflictos y de castigar al infractor de la ley.

Fue así como el individuo tuvo potestad de ocurrir a la autoridad para que ésta, en ejercicio del poder soberano social, obligara al incumplidor o al delincuente a realizar, en beneficio del ocurso, las prestaciones omitidas o violadas o a reparar el daño producido y purgar una pena, respectivamente.

Paulatinamente el gobernado tuvo la facultad de acudir ante la autoridad para exigir justicia, mas no de ejecutarla por si mismo; lo cual origina

que el Estado pudiera castigar al infractor mediante la imposición de penas y el resarcimiento del daño originado al ofendido; fue justo ahí cuando el derecho de pedir nace como un derecho humano tal cual.

De esta forma en nuestro país desde las primeras constituciones comenzó a adoptarse el derecho de petición, y los mas importantes y trascendentes son:

- a) En la Constitución de 1814 de Apatzingàn, dentro de su numeral 27 se disponía que a ningún ciudadano debía coartarse la libertad o facultad de reclamar sus derechos ante los funcionarios de la autoridad pública.
- b) Dentro de las constituciones y leyes que le siguieron a la Constitución de 1814 no fue contemplado este derecho a pesar de los esfuerzos de muchos en tratar de que fuese previsto; inclusive en 1840 encontramos un antecedente respecto del voto del diputado José Fernández Ramírez para la reforma constitucional de aquel año, pero lo limitaba solo a las iniciativas de leyes.
- c) Fue "...en 1847 cuando Don Mariano Otero suscribe un voto particular que permitió fijar de manera definitiva el derecho de petición en el Acta Constitutiva y de Reformas del mismo año". (Cienfuegos, 2004: 8). Sin embargo el contenido del precepto era muy vacío ya que aparecía que

solo podían ejercer tal derecho los ciudadanos y entremezclado con otros derechos.

- d) No fue sino hasta 1856 en que el Constituyente de aquella fecha y que era de carácter liberal predominantemente, lo cual permite ampliar el campo de acción del derecho de petición, ya que elimina el trámite ante las comisiones del Congreso; habla del acuerdo que debe recaer y de la prohibición en materia política.

- e) El artículo 8º de la Constitución de la República Mexicana, sancionado por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857 señaló: “Es inviolable el derecho de petición ejercido por escrito, de una manera pacífica y respetuosa; pero en materias políticas sólo pueden ejercerlo los ciudadanos de la República. A toda petición debe recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, y esta tiene la obligación de hacer conocer el resultado al peticionario.” Podemos apreciar que la Constitución de 1857 ya contemplaba al derecho de petición como una garantía para los ciudadanos mexicanos, además de que ya tomaba en cuenta casi todos los requisitos que a nuestros días son necesarios, tal es el caso de la necesidad de que se ejerza por escrito, de manera respetuosa y pacífica; así como de la obligación de la autoridad de hacerle del conocimiento al peticionario del resultado, pero aún no se tenía en cuenta lo relativo al breve término para emitir dicho acuerdo.

f) Finalmente, en el Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la ciudad de Querétaro el 1º de diciembre de 1916 contemplo dentro de su texto lo siguiente: *Artículo 8º del Proyecto*. Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que esta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política solo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República. A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene la obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario. Este es el texto que se plasmó por el Congreso Constituyente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, la cual nos rige hasta hoy, y como vemos no ha sufrido reforma ni adición alguna. Y este numeral es el que protege nuestra garantía constitucional de petición, precepto que será analizado dentro del siguiente apartado.

De la Negativa Ficta y del Silencio Administrativo.

Respecto de la génesis de la institución de la Negativa Ficta encontramos que su primer antecedente se remonta a Francia hacia el año de 1900, ya que en la Ley de 17 de Julio en su artículo 3º se textualiza lo siguiente: "En los negocios contenciosos que no puedan ser promovidos ante el Consejo de Estado bajo la forma de recurso contra una decisión administrativa, cuando transcurra el término de cuatro meses sin que se haya dictado ninguna

decisión, las partes pueden considerar su petición como negada y procederán ante el Consejo de Estado”.

Esta formulación legal y que en lo posterior se tomaría como doctrinal, debía darle al administrado certidumbre en caso de haber inactividad de la autoridad, y esto haría que las autoridades jurisdiccionales pudiesen actuar al respecto.

En España existió otro antecedente directo, ya que en el Estatuto Municipal de 1924 se incorpora dentro de este la idea de la pasividad de la administración ante las peticiones y recursos elevados, toda vez que en ciertas condiciones, esa pasividad se traducía en la denegación de los mismos.

En el Estatuto Municipal se hace aplicación de la teoría del silencio administrativo, disponiendo que cuando se le requiriese al Gobierno o autoridad para obtener sanción o permiso sobre algo, y si esta no la negaba en un plazo determinado, esto era prueba plena de que otorgaba. Y por el contrario, cuando pasaba el tiempo para resolver una reclamación, expediente o recurso, se entendía que había sido negada. Tanto en una como en la otra, podían los administrados presentar los recursos procedentes contra dichas resoluciones.

Por lo que ve a México, esta figura se introdujo al sistema legal hasta el año de 1936, en el que la Ley de Justicia Fiscal consagra en su 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.”

Aunque anteriormente, según Nava Negrete en 1917, en el texto constitucional, artículo 72, se preveía un caso de silencio positivo al afirmar este que: “Se reputará aprobado por el Poder Ejecutivo, todo proyecto no devuelto con observaciones a la Cámara de su origen, dentro de diez días útiles....”.

Otro antecedente del silencio negativo se haya en la reforma de 1934, dentro de la fracción XII del artículo 27, el cual señalaba que si los Gobernadores de los Estados no expresaban en término previsto por la ley su aprobación al dictamen de las Comisiones Mixtas Agrarias, se consideraría desaprobado tal dictamen y se turnaría el expediente inmediatamente al Ejecutivo Federal.

Con excepción de las anteriores referencias constitucionales, la redacción de los Códigos Fiscales de 1938, 1967 y 1983 se mantuvieron casi intactos. Dentro del último en su precepto 37 se disponía: “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 dicta resolución, o bien, esperar a que esta se dicte.”

Actualmente, la Ley Federal del Procedimiento Administrativo en su numeral 17 establece la figura del silencio administrativo en su forma negativa y en su categoría positiva.

CAPÍTULO 2

EL DERECHO DE PETICIÓN

ESTE SE OCUPA DE DELIMITAR EL CONTENIDO DEL DERECHO DE PETICIÓN, EMPEZANDO POR SU NATURALEZA JURÍDICA Y EL CONCEPTO DEL MISMO.

PARA DESPUES DE ESTO, HACER UN ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 8º CONSTITUCIONAL, EL CUAL ES EL FUNDAMENTO DE NUETRO DERECHO DE PETICIÓN ACTUAL; FINALIZANDO POR DESCRIBIR CUAL ES LA RELACIÓN QUE EXISTE ENTRE EL YA MENCIONADO DERECHO Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO.

2.1. CONCEPTO DE DERECHO DE PETICIÓN.

2.1.1. Naturaleza jurídica y contenido.

La definición de Derecho de Petición es muy polémica y ha sido tema de múltiples discusiones entre los doctrinarios de la materia, ya que para algunos autores se trata de una libertad, para otros no puede ser más que un derecho; mientras que para otros más es un derecho natural o individual, esto frente a aquellos que lo contemplan como un derecho meramente político. Y es justamente esta falta de concordancia lo que ha hecho que algunos autores lo consideren como un *instituto sui generis* de derecho público.

Por lo que, en palabras de David Cienfuegos Salgado, "...orilla a la adopción de una solución intermedia, en la cual, el derecho de petición participa de una naturaleza mixta..." (Cienfuegos, 2004: 88). La cual ha de definirse como la conjunción del carácter de libertad negativa y de la forma de derecho de participación política.

Sin embargo, esta tesis que toma Cienfuegos del orden jurídico español no ha de estar por encima de que esencialmente el derecho de petición es aquel que tenemos todas las personas de ser escuchados por aquellos quienes ejercen el poder público.

Y aunado a esto, este derecho es contenedor en si mismo de otro más: el derecho a recibir respuesta; el cual no puede ser considerado como una consecuencia de aquel, sino como un derecho distinto.

2.1.2. Concepto del Derecho de Petición.

Ignacio Burgoa Orihuela define el derecho de petición como: "...la potestad que tiene el individuo de acudir a las autoridades del Estado con el fin de que estas intervengan para hacer cumplir la ley en su beneficio o para constreñir a su coobligado a cumplir con los compromisos contraídos validamente". (Burgoa, 1988: 376).

Por su parte, David Cienfuegos Salgado dice que "...el concepto debe de ocuparse de dos voces: petición y respuesta." (Cienfuegos, 2004:14).

Y en este orden de ideas la voz petición denota un significado de solicitud. En el argot de lo jurídico va relacionado con la obligación que tiene el Estado de permitirle al gobernado que presente ante cualquier órgano de gobierno determinada solicitud. La voz respuesta jurídicamente atiende a la contestación que le debe de dar la autoridad requerida a la petición planteada por el gobernado.

Así, el mismo autor define al Derecho de Petición como “el derecho que tienen los habitantes de nuestro país de dirigir peticiones a cualquier órgano o servidor público.” (Cienfuegos, 2004: 15).

De lo anterior el Derecho de Petición que constitucionalmente se tiene como una garantía individual, debe de entenderse no solo como un derecho de acudir ante cualquier autoridad a formular una petición, sino también, a recibir una respuesta por parte del órgano o servidor público.

En nuestro país el referido derecho solo tiene los siguientes alcances: dirigir una solicitud, petición o queja, sin efectuar una valoración sobre lo que contiene la petición. Y una vez presentada la solicitud, lo que le sigue es el derecho a la respuesta, el cual se traduce en que una vez que se haya ejercitado el derecho de petición, se debe de recibir una respuesta en los términos que las leyes respectivas reconocen.

2.2. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 8º CONSTITUCIONAL.

El texto original aún vigente de este precepto constitucional es el siguiente:

“Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que esta se formule por escrito, de manera

pacífica y respetuosa; pero en materia política solo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

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

El texto constitucional transcrito nos merece los siguientes razonamientos:

a) El respeto del derecho de petición por los funcionarios y empleados públicos. Esto es, la potestad que tiene el particular de hacer valer esta garantía ante cualquier autoridad, la cual le permite acudir ante ellas a solicitar o pedir algo.

De acuerdo con el artículo 108 de la Carta Magna, son servidores públicos el Presidente de la República, los Gobernadores de los Estados, los representantes de elección popular, los miembros del Poder Judicial Federal y de los Poderes Judiciales de los Estados y del Distrito Federal, los funcionarios y empleados, y, en general, toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en las Administraciones Públicas del Distrito Federal, Estados y Municipios.

Atendiendo a lo dispuesto en el mencionado precepto, un servidor público es en general toda persona que presta un trabajo para el Estado. En nuestro sistema legal se divide al servidor público en funcionario y empleado.

Así, es claro que cualquier servidor público, sin importar su carácter de empleado o funcionario, tiene la obligación de respetar la garantía constitucional en cuestión en congruencia con lo dispuesto por la fracción V del artículo 35 Constitucional, que establece como prerrogativa de todo ciudadano mexicano, ejercer el derecho de petición en toda clase de negocios.

b) *Excepción en materia política.* En este artículo se consagra el llamado derecho de petición a favor de todos los habitantes de la República, excepción hecha en manera política, respecto de la cual, solo pueden hacer uso de tal derecho los ciudadanos mexicanos.

Así, "...cuando el objeto de la petición tenga un roce íntimo o inmediato con las materias políticas, entonces no puede ejercerlo sino únicamente el ciudadano mexicano." (Montiel y Duarte, 1991: 289).

De modo que lo que antes era un derecho puramente político, vino a ser dividido por la Constitución del 57 en dos clases de derechos: una es la que se llama derecho natural de todo hombre, y es el que puede ser ejercido por cualquiera indistintamente en materia que no sea política; y otra la del que rigurosamente debe ser llamado derecho político, y es el que solo puede ser ejercido en materia política por el ciudadano mexicano.

Es de relevante importancia el hecho de que nuestra Constitución faculte solo a los ciudadanos mexicanos a ejercer el derecho de petición en materia

política, y que por el contrario lo prohíba expresamente a los extranjeros, que si bien es cierto no les concede ejercer dichos derechos, por ejemplo los electorales, no les impide ejercer el derecho de petición en cuanto a derecho fundamental.

c) *El derecho a recibir respuesta.* En realidad lo que se garantiza en este precepto, es el derecho a recibir una respuesta de parte de la autoridad a la que se ha dirigido la petición. De ello se desprende que en este caso nos encontramos, no ante una abstención por parte del Estado, que caracteriza a gran parte de los derechos públicos subjetivos, sino frente a una obligación positiva que las autoridades deben cumplir.

Todas las gestiones que los particulares realicen frente a los órganos del Estado están protegidas por esta garantía individual. “La disposición que se comenta es también el sustento genérico del derecho de acción procesal...” (Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones, 2000: 905); y dicho derecho consiste en la posibilidad de hacer actuar a los órganos jurisdiccionales para que se pronuncien respecto de la aplicación de la ley a un caso concreto, tratándose de un litigio o de una situación que deba ser definida jurídicamente.

En cuanto a quienes están obligados a responder, la Constitución señala que los funcionarios y empleados públicos y por ello deben entenderse las autoridades de los tres Poderes que tienen facultades de decisión, atribuidas

por las disposiciones legales o reglamentarias, pero no abarca a todos los trabajadores al servicio del Estado, sean federales, estatales o municipales.

Por ejemplo, el Presidente Municipal o el funcionario encargado del servicio de limpia pública están obligados a responder por escrito las peticiones que se les dirijan en relación con dicho servicio, pero no el conductor del vehículo de limpia que se encuentra prestando directamente el servicio en las calles, aunque sea también un empleado público.

Esto quiere decir que si bien es cierto que los obligados a responder determinada petición planteada por el particular, son todos aquellos funcionarios y empleados públicos, sea cual fuera el Poder al que pertenezcan, necesariamente deben tener facultades de decisión, las cuales les son conferidas de manera legal o reglamentaria; pero sin importar si el funcionario o trabajador del Estado pertenece al Gobierno federal, estatal o municipal, la obligación de responder no le corresponde a cualquier empleado público, sino únicamente a aquellos que tienen determinadas facultades de decisión en la materia en que verse la petición.

En materia judicial las acciones ejercidas ante los órganos jurisdiccionales son formas específicas del derecho de petición. En el ámbito del Poder Ejecutivo los tramites que realizan los particulares para obtener permisos, licencias, autorizaciones, etcétera, son también formas concretas de ese derecho genérico.

Por lo que respecta a las peticiones que se dirigen al Poder Legislativo, el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos señala en su numeral 61 que: “toda petición de particulares, corporaciones que no tengan derecho de iniciativa se mandará pasar directamente por el C. presidente de la Cámara a la Comisión que corresponda, según la naturaleza del asunto que se trate, las Comisiones dictaminarán si son de tomarse o no en consideración estas peticiones”. Pero de cualquier forma, y atendiendo a lo que impone nuestra Carta Magna en su artículo octavo, el que presentó tal petición, es decir, el particular, debe ser informado de manera escrita del trámite que se le siguió a su solicitud.

Por otra parte, nuestro máximo órgano jurisdiccional estableció en tesis jurisprudencial que como requisito inherente de la respuesta que se da a la gestión, esta el de ser congruente con lo solicitado. Esto quiere decir, que debe haber una relación lógica entre lo que pide el particular y el acuerdo recaiga a su solicitud o petición.

d) La forma escrita. Atendiendo al primer párrafo del artículo en cuestión, toda petición debe hacerse por escrito, de manera pacífica y respetuosa. Y en esta tesitura, “la exigencia de que se formule por escrito tiende a dar certeza a los términos de la misma, al tiempo que permite constatar que cumpla con los otros dos requisitos.” (México a través de sus constituciones, 2000: 907).

Es requisito indispensable en la mayoría de los casos que la petición se presente por escrito, ya que como se menciona, da certidumbre jurídica sobre los términos o alcances que requiere la gestión solicitada.

Sin embargo, existen algunas autoridades y dependencias gubernamentales que a fin de facilitar los trámites y el despacho de los negocios, así como de dar un mejor acceso a la recepción de quejas y denuncias, permiten la formulación verbal de peticiones. Esto ocurre, por citar algunos órganos solamente, en los de protección al consumidor, o en las relacionadas al ombudsman; así podemos ver que la Comisión Nacional y Estatales de los Derechos Humanos reciben gran cantidad de peticiones de manera verbal, lo cual facilita el trámite de los asuntos.

Puede entenderse que la recepción de solicitudes o peticiones orales amplía en cierta forma la esfera de acción de los particulares frente a las autoridades, ya que una vez que se instaura dicho procedimiento debe entenderse que la autoridad está obligada a actuar con motivo de la referida petición y que puede incurrir en responsabilidad si no la atiende debidamente, aunque no se haya hecho por escrito.

Esta circunstancia ocurre muy a menudo, sobre todo en los servicios en los cuales es impensable y totalmente irracional exigir por parte de la autoridad que la petición sea planteada de manera escrita (incluso cumpliendo con rigurosos requisitos de forma), esto debido a la naturaleza misma de la

solicitud, tal es el caso de los llamados de emergencia a la policía, a los bomberos, atención médica, etc.

e) La forma pacífica y respetuosa. En cuanto al carácter que debe presentar la solicitud, es decir, de manera respetuosa y pacífica, esto significa que no debe de contener injurias ni amenazas para el caso de que la autoridad no de la respuesta que el peticionario desea.

Así, atendiendo a lo que expone el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española: **amenazar**. *(De amenaza). tr. Dar a entender con actos o palabras que se quiere hacer algún mal a alguien. || 2. Dar indicios de estar inminente algo malo o desagradable.*

De lo anterior se desprende que la forma pacífica estriba en no contener amenazas contra de la autoridad, con el argumento de que si ésta no da respuesta a la petición en cierto sentido, se le podrá llegar a causar algún daño.

En lo que respecta a la manera respetuosa, esto no quiere decir más que no se injurie de forma alguna a las autoridades a las que se peticiona. Debe de entenderse por injuria, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española: **injuria**. *(Del lat. iniuriā). f. Agravio, ultraje de obra o de palabra. || 2. Hecho o dicho contra razón y justicia. || 3. Daño o incomodidad*

que causa algo. || 4. Der. Delito o falta consistente en la imputación a alguien de un hecho o cualidad en menoscabo de su fama o estimación.

En este tenor, la injuria consiste en cualquier agravio de palabra o en la imputación de un hecho que le cause un menoscabo en la fama de la autoridad a la cual va dirigida la petición; lo cual puede incluso constituir un delito.

f) El breve término. Uno de los aspectos más discutidos en lo que atañe al artículo en comento es el que se refiere a la obligación de la autoridad a responder a la petición que se le planteó por acuerdo escrito y dar a conocer al peticionario dicha respuesta en “breve término”.

En un primer momento la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis jurisprudencial número 767 del Apéndice de 1965 al Semanario Judicial de la Federación: "Atento lo dispuesto en el artículo 8° de la Constitución, que ordena que a toda petición debe recaer el acuerdo respectivo, es indudable que si pasan más de cuatro meses desde que una persona presenta un recurso y ningún acuerdo recae a él, se viola la garantía que consagra el citado artículo constitucional."

Del texto de esta tesis se desprende que si pasan más de cuatro meses sin contestación a una petición, se considera transgredido el artículo 8° de la Constitución Federal.

Sin embargo, en una tesis posterior el mismo Supremo Tribunal aclara que no deben tomarse de manera genérica cuatro meses para estar en condiciones de exigir que la autoridad se pronuncie, sino que se debe de atender a las características propias de la solicitud o petición de que se trate.

La tesis citada en primer término ha sido superada por la ley. Concretamente, el artículo 17 de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, establece un plazo que no podrá exceder de tres meses para que las autoridades administrativas federales den respuesta a las solicitudes o peticiones de los particulares. Y la segunda tesis deja en claro que no se puede dejar al arbitrio o capricho de la autoridad el plazo para dar respuesta a una petición que cumple con los requisitos de estar formulada por escrito, de manera pacífica y respetuosa.

Ahora bien, además de los requisitos estudiados, existe otro más, consistente en la obligación de la autoridad de dar a conocer al peticionario el acuerdo que dicte en relación a la petición planteada; es decir, notificar directamente al peticionario el acuerdo que recayó sobre su petición.

Para estos efectos la Suprema Corte ha sentado jurisprudencia en cuanto a que no basta con que la instancia requerida tome alguna determinación respecto de lo solicitado, sino que debe de asegurarse de que el solicitante es notificado del contenido del acuerdo, circunstancia que en caso juicio de amparo debe ser demostrada por la autoridad.

Lo anterior se explica en el sentido de que no basta de ninguna forma que la autoridad requerida se pronuncie en un sentido, sino que es necesario que se le notifique del acuerdo emitido al peticionario, por lo que de no ser así, se está ante una trasgresión total del multicitado precepto constitucional.

La propia Suprema Corte ha sustentado el criterio de que en todos aquellos negocios en los que deban desahogarse diversos trámites con motivo de la petición, el peticionario debe ser informado respecto de todos y cada uno de los acuerdos sucesivos que se vayan tomando y, en su caso, de las omisiones que deban subsanar para que lo trámites continúen.

2.3. EL DERECHO DE PETICIÓN COMO DERECHO ADMINISTRATIVO.

Como anteriormente se dijo, el derecho de petición es aquel que tiene el gobernado de acudir ante cualquier autoridad a formular una solicitud y a recibir una respuesta congruente por parte del órgano o servidor público al que dirigió su promoción.

Por lo que resulta menester conocer el concepto de derecho administrativo para determinar su relación con el derecho d petición, Alfonso Nava Negrete lo define como “un conjunto de normas o leyes que regulan a los dos sujetos: administración pública y administrados.” (Nava, 1998: 14).

Lato sensu, Miguel Acosta Romero lo define de la siguiente manera: "...es el conjunto de normas que regulan la organización, estructura y actividad de la parte del Estado, que se identifica con la administración pública o Poder Ejecutivo, sus relaciones con otros órganos del Estado, con otros entes públicos y con los particulares." (Acosta, 1997: 12).

Podría también decirse que el derecho administrativo son todas aquellas normas tendientes a regular lo relativo a los actos de gobierno en cuanto a la administración pública se refiere y a la relación que ésta tiene con los particulares en cuanto a su carácter de administrados.

El derecho de petición tiene su ámbito de aplicación principalmente en lo que al sector de la administración pública se refiere, "...y en tal sentido, se le considera como un derecho administrativo, por cuanto aparece precisamente en el entorno de la relación que se da entre el ciudadano y los órganos de la administración." (Cienfuegos, 2004: 84).

En otras palabras, el derecho de petición, entendido como un derecho público subjetivo de los gobernados, por lo general concluye con la generación de actos administrativos en virtud de que su ejercicio se da principalmente en las relaciones del gobernado con la administración pública, aunque como ya vimos, puede ejercerse de igual forma ante una autoridad judicial o ante los Congresos Locales o el Federal.

Pontifes Martínez y Poblano Chávez dentro de su obra *Los Derechos Administrativos del hombre y del ciudadano. Posibilidades de aplicación en México*, plantean que el derecho de petición actúa dentro de un plano “pertenece a la esfera de los particulares como individuos y ciudadanos que determina para ellos derechos administrativos propios que deslindan la esfera de actuación del Estado...” (Pontifes y Poblano, 1993:117).

Tales derechos administrativos han de darles a los gobernados los medios idóneos de protección, garantía y actuación frente a las autoridades que emiten actos administrativos; esto con la finalidad de que no se afecten los intereses del particular y el bien público.

En conclusión, el carácter administrativo del derecho de petición es lamentablemente al que menos interés se le presenta, a pesar de lo importante que es, ya que es en mucha menor medida estudiado, siendo sus rasgos constitucionales los que más son tomados en cuenta.

CAPÍTULO 3

LA RESOLUCIÓN NEGATIVA FICTA EN MATERIA ADMINISTRATIVA FEDERAL.

DENTRO DE ESTE CAPÍTULO DEDICADO A LA RESOLUCIÓN NEGATIVA FICTA EN EL AMBITO FEDERAL, NOS OCUPAREMOS DE, EN PRIMER TÉRMINO, ESTABLECER QUE Y QUIENES SON LAS AUTORIDADES FEDERALES EN MATERIA ADMINISTRATIVA, PARA LUEGO ADENTRARNOS AL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN SUS DOS FORMAS: EL NEGATIVO Y EL POSITIVO; LAS CARACTERÍSTICAS Y DIFERENCIAS ENTRE AMBOS.

SE HACE UN ANÁLISIS EN CUANTO AL ARTÍCULO 17 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, QUE ES EL FUNDAMENTO LEGAL DE LA NEGATIVA FICTA EN MÉXICO EN CUANTO A MATERIA ADMINISTRATIVA SE REFIERE, Y POR ÚLTIMO VEREMOS CUALES SON LAS DIFERENCIAS MAS IMPORTANTES ENTRE LA RESOLUCIÓN NEGATIVA FICTA Y EL DERECHO DE PETICIÓN.

3.1. AUTORIDADES FEDERALES EN MATERIA ADMINISTRATIVA.

3.1.1. Concepto de administración pública.

En palabras puntuales de Acosta Romero, la administración pública “es la parte de los órganos del Estado que dependen directa, o indirectamente, del Poder Ejecutivo, tiene a su cargo toda la actividad estatal que no desarrollan los otros poderes (Legislativo y Judicial), su acción es continua y permanente, siempre persigue el interés público, adopta una forma de organización jerarquizada y cuenta con: a) elementos personales; b) elementos patrimoniales; c) estructura jurídica, y d) procedimientos técnicos.” (Acosta, 1997:270).

La administración pública en su sentido general, la conforman todos aquellos órganos que dependen de cualquier forma del Poder Ejecutivo, tiene la finalidad de perseguir el interés social, su forma de organizarse lo es de manera jerárquica, y como se expuso, cuenta con elementos sine qua non en su propia existencia y actuar.

3.1.2. Autoridades Federales.

Ahora bien, dada la materia que nos atañe en esta investigación, solo se hará referencia a las autoridades administrativas federales, es decir, a la Administración Pública Federal en cuanto a los órganos que la conforman.

Como sabemos, el titular del Poder Ejecutivo es el Presidente de la República, quien es el primer mandatario del país y en torno a él existen diversos órganos administrativos que de él dependen jerárquicamente como las Secretarías de Estado y los órganos que dependen directa o indirectamente de éstas o de aquél.

En relación a los entes de la administración que pueden emitir una resolución negativa ficta y ser responsables del silencio administrativo, tenemos que como lo expone Miguel Acosta Romero, "...podrán ser tanto las que componen la Administración Centralizada, la Desconcentrada, Descentralizada, Empresas Estatales y Sociedades Mercantiles de Estado, y, los Fideicomisos Públicos." (Acosta, 1997: 273).

En resumidas cuentas, las Autoridades Administrativas Federales son cualquier órgano, funcionario o empleado que forme parte de cualquier dependencia de gobierno de carácter federal, y que este facultado para emitir actos administrativos para proteger el interés público.

3.2. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO.

3.2.1. Naturaleza Jurídica.

Cuando el particular presenta una petición y ésta no es contestada, la actuación omisa de la autoridad puede ocasionarle al peticionario perjuicio en

su esfera jurídica, pero si la autoridad deniega expresamente lo solicitado el particular podrá impugnar tal resolución. En la práctica a las autoridades resulta mucho más fácil y cómodo omitir dar respuesta alguna, lo que se traduce en impunidad.

Sobre el particular, los doctrinarios de la materia proponen que en el caso de que ocurra lo anterior, es decir, que la autoridad omita dictar proveído expreso, el particular debe considerar que su petición se resolvió en sentido desfavorable, lo cual le dará la posibilidad de impugnar dicha resolución ante los Tribunales, lo que le otorga seguridad jurídica. Contrario a esto, también podría considerarse que tal omisión de la autoridad se traduce en una respuesta favorable a los intereses del propio particular.

A esta teoría se propuso se le conoció con el nombre de "*doctrina del silencio administrativo*". Y este silencio administrativo lo que constituye la parte medular de este trabajo de tesis.

En este contexto "debido a su carácter de mera ficción legal, el silencio negativo no plantea ningún problema, ni respecto de su significado....ni en cuanto a su prueba...". (Coscolluela, 2000: 340).

Así, la simple omisión de la autoridad administrativa de dar respuesta congruente en breve terminó, incluyendo la respectiva notificación a una petición escrita, pacífica y respetuosa, se traduce emisión de una resolución

negativa ficta, misma que podría ser controvertida por el medio de defensa procedente; por lo que ve a la prueba del silencio administrativo basta con acreditar que ha fenecido el tiempo legal para contestar y no hubo pronunciamiento alguno.

Es viable entonces considerar al silencio como un derecho más del ciudadano, el cual se instituye para los efectos de no perjudicarlo con la inactividad de la autoridad administrativa.

3.2.2. Concepto de Silencio Administrativo.

La administración pública tiene la obligación de resolver de manera expresa todos los procedimientos que ante ella se tramiten, y debe de notificar en tiempo oportuno la resolución recaída, esto para ofrecerle al particular un nivel mínimo de seguridad y de certidumbre jurídica.

Pero en innumerables ocasiones las autoridades no ofrecen al peticionario de manera expresa una resolución que le haga conocedor del destino que se le dio a su solicitud; y es este silencio administrativo lo que encuentra en los doctrinarios una metódica investigación.

Tratando de fijar un concepto jurídico de silencio, Fernández de Velasco expresa que: “en derecho administrativo el silencio significa sustitución de la

expresión concreta del órgano, por la abstracta prevenida por la ley.” (Fernández de Velasco, 1988: 206).

“Hay casos en los cuales, aún cuando la voluntad de la administración no se exprese en ninguna forma, se presupone su existencia.” (Fraga, 1997: 272).

Este silencio como se menciona, supone que la autoridad se expreso en un determinado sentido, aun y cuando no exista constancia de su resolución, y ésta resolución presuntiva para muchos doctrinarios y para las mismas autoridades administrativas y judiciales ocasiona grandes problemas; ya que en virtud del silencio existe una abstención de la autoridad administrativa para dictar un acto previsto en la ley.

“La principal característica del silencio administrativo es la ambigüedad, lo cual no da pie a pensar si esta autoridad se ha expresado de manera positiva o negativa.” (Acevedo, 1985: 57).

Es claro que al no conocer el particular el sentido de la resolución que debió emitir la autoridad requerida, este se encuentra en total estado de indefensión, ya que no puede tener certidumbre de saber si habrá de atacar o no el proveído dictado, cosa que puede provocarle graves perjuicios.

“El derecho administrativo reconoce que hay numerosos casos en que la autoridad administrativa no es obligada a informar a los particulares de sus actos...” (Serra, 1996: 269); este argumento se fundamenta en que el asunto es de trascendencia que así puede exigirlo la seguridad, la tranquilidad y los intereses públicos.

De esta manera, cuando un asunto es de relevante importancia para la nación, consecuentemente los informes deberán seguir la misma naturaleza, y el Estado está facultado totalmente para no referir de ninguna forma a aquellos asuntos que por su importancia u origen, sean constitutivos de perjuicios para nuestro país, tal y como se fundamenta en la Ley de Acceso a la Información Pública.

“Pero también hay numerosos casos en los que el propio derecho administrativo, por los intereses particulares que están de por medio, juzga que los interesados logren una respuesta oportuna en sus asuntos.” (Serra, 1996: 269).

Para este efecto, ya hemos mencionado anteriormente lo dispuesto por el artículo octavo de nuestra Constitución, del que se desprende que no es posible prejuzgar sobre la naturaleza del asunto tratado en la petición, y el particular no tiene certidumbre el contenido lo dispuesto por las resoluciones emitidas en atención al citado precepto.

Por lo que a todas luces es necesario que la abstención de la autoridad de dictar un proveído tenga un determinado efecto jurídico, esto para que se eliminen los obstáculos y problemas ocasionados por la inactividad administrativa. De esta manera, y viendo la falta de alcances jurídicos con los que cuenta lo plasmado en el artículo octavo Constitucional, "...no se tiene mas que un remedio directo: el de pedir amparo ante la Justicia Federal." (Fraga, 1993: 273). No obstante, se debe precisar que los amparos que se promueven por violación al citado precepto constitucional, no llevan como fin conseguir que se conceda lo que se solicita, sino únicamente que se conteste, para que, en esta situación el interesado pueda saber a que atenerse o que medios legales emplear para la consecución del fin que persigue.

3.2.3. La Negativa Ficta

En primer término, en análisis del silencio administrativo, veremos los efectos jurídicos que implican el hecho de que a la mencionada omisión de pronunciarse por parte de la autoridad se le de un sentido negativo.

La negativa ficta es una figura jurídica que consiste en que si la autoridad no da contestación a una petición en el tiempo oportuno, o se abstiene de dictar resolución acerca de un recurso interpuesto por el recurrente, este puede considerar que su instancia o recursos fueron resueltos en sentido negativo a sus intereses.

En estos términos, el particular puede optar por esperar a que la autoridad le conteste expresamente, o acudir ante la autoridad competente a interponer los medios de defensa procedentes. Esta negativa ficta tiene todo el carácter legal de una resolución en sede administrativa.

La negativa ficta o silencio negativo aparece como una mera presunción, una ficción jurídica que la ley establece y por la que ha de entender desestimada su petición o su recurso; lo anterior para estar en posibilidades de acudir ante los Tribunales a combatir esta negativa.

En la práctica si pasado un término limitado no se obtiene respuesta de la Administración, debe de presumirse que hay una resolución negativa. Es una forma sui generis de manifestar la voluntad de la Administración pública y permitir al particular la continuación de los tramites y de los recursos procedentes.

En este sentido, la situación del particular que formula una petición a cierta autoridad para que ésta emita un acto administrativo o que interpuso un recurso contra un acto que lo afecta en su esfera jurídica, queda al arbitrio de las autoridades cuando se abstienen de dar contestación, ya que durante el lapso de tiempo en que se configura la negativa ficta el peticionario no puede interponer recurso alguno ni impugnar nada ni administrativa ni judicialmente mientras no haya un acto que niegue o afirme lo pedido, ya que no sabe el sentido de lo resuelto a su escrito.

Ahora bien, respecto a la naturaleza jurídica de la negativa ficta, existen principalmente tres posiciones como a continuación se expone:

a) La negativa ficta es una simple ficción legal. Establece que transcurrido el término de tres meses sin recibir respuesta por parte de la autoridad, para el particular es una mera opción considerar que la misma resolvió negativamente su instancia e interpone la demanda respectiva ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, es decir, la negativa ficta es una simple ficción legal que permite al interesado acudir ante el órgano jurisdiccional.

Esta teoría parte de una premisa cierta en el sentido de considerar a la negativa ficta como una ficción legal, sin embargo, se le considera incompleta por lo que respecto a los alcances de tal figura jurídica.

b) La negativa ficta es un acto administrativo tácito. Establece que transcurrido el plazo de los tres meses sin que se haya emitido la resolución respectiva, se debe entender que la instancia fue resuelta desfavorablemente a los intereses del particular.

Esta teoría también parte de una premisa cierta al considerar por parte de la autoridad de emitir una resolución expresa dentro del plazo que marque la norma jurídica, debe considerar que la instancia respectiva fue resuelta desfavorablemente, sin embargo, el particular en este supuesto cuenta con la

posibilidad de hacer valer los medios de defensa procedentes en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, mientras no se dicte la resolución, caso en que, efectivamente, lo que se impugna es un acto administrativo tácito, pero si el particular decide esperar a que dicha resolución se dicte, entonces no puede hablarse de un acto administrativo tácito en estricto sentido.

c) La negativa ficta es una resolución administrativa. Esta teoría sigue La Ley Federal del Procedimiento Administrativo, es decir, le da el carácter de Resolución Negativa Ficta. De acuerdo con la teoría de la ficción legal, si el particular considera el silencio de la autoridad como una resolución desfavorable a sus intereses, dicha resolución complementa esta teoría, debe surtir plenos efectos al impugnarse a través de algún medio de defensa. En otras palabras, esa ficción legal no puede quedarse simplemente en ello cuando se impugna, en virtud de que la negativa ficta debe surtir sus efectos de Resolución Administrativa, lo que obliga a la autoridad al contestar la demanda respectiva, a cumplir con las formalidades de toda resolución, fundando y motivando la misma.

3.2.4. La Positiva Ficta.

Dentro de la doctrina española se sostiene que el silencio se origina en ciertos actos administrativos que son denominados “actos presuntos”, “y estos actos pueden comprender tanto el silencio negativo como el positivo.” (Cienfuegos, 2004: 241).

La segunda expresión del silencio administrativo es la positiva ficta o silencio positivo, supuesto en el que la consecuencia de la inactividad de la autoridad requerida será la actualización de una ficción legal en el sentido de que ésta se ha pronunciado en sentido positivo o afirmativo. Y al respecto algunos autores han considerado que esta figura debe incorporarse a más cuerpos legales por que jurídicamente aporta mejores ventajas al particular.

Así, la positiva ficta se trata de un acto presunto “por el que la administración pública accede a la solicitud de un interés al no haberla resuelto en forma expresa en el plazo establecido.” (Coscolluela, 2000: 338); lo que significa que el silencio positivo debe entenderse como una resolución favorable a los intereses del particular, por no existir un proveído expreso relativo al negocio planteado.

La positiva ficta se ha considerado como un verdadero acto administrativo finalizador del procedimiento administrativo en que se produce. En este caso, el silencio de la autoridad es considerado como una ficción afirmativa, favorable a la pretensión deducida para la cual se otorgan los recursos procedentes contra las resoluciones expresas.

Es evidente que la utilidad de esta institución es muy grande, ya que no solo le aporta certidumbre al peticionario, sino que obliga al órgano o servidor público a revisar todas y cada una de las solicitudes y peticiones que le sean formuladas, “pues en última instancia se entiende que la responsabilidad

derivada de los derechos obtenidos por el gobernado es de la administración.”
(Cienfuegos, 2004: 253).

Esta positiva ficta también se encuentra legalmente contemplada en el artículo 17 de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, pero de una manera muy limitada que se traduce en una aplicación muy reducida.

3.3. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 17 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

Antes de comenzar con el análisis de este artículo, cabe mencionar que el artículo 16 de esta misma ley señala en su fracción X, que la autoridad esta obligada dictar proveído escrito a cada petición formulada en un breve término; ya sea que la petición sea formulada a petición de parte, o que en un procedimiento iniciado de oficio, un tercero interponga una petición o recurso.

El contenido del artículo 17 de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, que es el fundamento legal de la resolución negativa ficta, y en su caso de la resolución positiva ficta, en materia administrativa federal, se transcribe a continuación:

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.”

El texto legal transcrito nos merece las siguientes consideraciones:

a) La existencia de la petición. Esta debe de haberse formulado a la autoridad administrativa en los términos de la fracción X del artículo 16 de esta ley.

El término petición es sinónimo de pedir o solicitar. Pueden tomarse como ejemplos de peticiones la tramitación de un permiso, de una licencia de manejo o de venta de algún producto, las destinadas a obtener concesiones y permisos, entre otros.

b) Término para emitir el acuerdo. Anteriormente mencionábamos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación dictó tesis jurisprudencial en la cual determina que el tiempo prudente para emitir el acuerdo al que se refiere el artículo octavo Constitucional (siendo aplicable el diverso 16 fracción X de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo), será el necesario para cada caso concreto, es decir que atendiendo a las características propias de cada petición, así se contabilizara el término para darle contestación.

Ahora bien, el artículo 17 señala que 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.

Como vemos, el particular no está en condiciones de certidumbre jurídica para determinar cuándo es el tiempo prudente en que la autoridad debió de haber emitido acuerdo relativo a su petición, y no puede saber a ciencia cierta si el término necesario para resolver acerca de su solicitud es el de tres meses como lo marca este mismo precepto, o el tiempo necesario para cada caso concreto; por lo que la expresión “transcurrido el plazo aplicable” es demasiado vaga y ambigua.

Partiendo de esto, si ha “transcurrido el plazo aplicable”, los particulares estamos en condiciones de “entender”, es decir, tácitamente, que el sentido de la resolución que la autoridad debió emitir es en sentido negativo, contraria a

los intereses del peticionario, lo cual se traduce en que no se ha respetado la obligación de toda autoridad en hacer recaer acuerdo expreso y por escrito al particular sobre lo que procede a su escrito inicial; configurándose así la figura de la *negativa ficta*, significando esto una presuntiva legal de que cuando la autoridad omita pronunciarse, se estará ante una negativa hacia lo pedido.

Esto debe suponerse así, ya que se ha determinado que el hecho de que la negativa ficta se configure, se traduce en un acto que protegerá al gobernado, ya que podrá acudir a los tribunales o ante la misma autoridad a impugnar tal resolución y alegar lo que a sus intereses convenga.

También se señala que todo lo anterior se configurara solo que otra ley general no disponga lo contrario, y así vemos que la misma Carta Magna en su numeral relativo al derecho de petición como garantía individual no prevé el caso de que el silencio administrativo sea tan prolongado que deba de entenderse que se ha pronunciado en forma negativa

La misma situación ocurre con la ultima parte del primer párrafo del mencionado numeral, la cual reconoce que este silencio de la administración puede traducirse en sentido contrario, es decir, que el sentido de la resolución es en sentido afirmativo, a lo cual dicho sea de paso, y como se expondrá mas adelante, evita que el particular tenga que interponer juicios o recursos que representan una perdida de tiempo y que incluso le puedan causar un perjuicio.

c) De la constancia de haber operado el Silencio Administrativo. Una vez que transcurre el plazo para dictar proveído, y si el mismo no ha sido emitido y notificado, la ley nos faculta para acudir ante la autoridad ante la que se ejerció la petición, instancia o solicitud, a efecto de que expida constancia de esta situación, contando con un plazo de dos días para ello, ya sea resolución negativa ficta o bien resolución afirmativa ficta (contemplada por muy pocas legislaciones administrativas). Tal constancia habrá de servirnos para impugnar la mencionada resolución negativa ficta ante el tribunal competente y para diversos trámites legales, pero no constituye un requisito indispensable para esto, ya que el solo silencio de la autoridad basta con probar lo dicho.

De todo lo anterior se deduce que la resolución negativa ficta y la misma afirmativa (la cual no implica tantas trabas legales al particular), no cumple con lo dispuesto por la norma jurídica, ya que no es una manera expresa de dictar un proveído, por lo que el particular debe de presumir que el sentido de la resolución cuya petición presento ante la autoridad ha sido negativa o positiva, es decir, tácitamente debe de entenderse que si en breve tiempo la autoridad omite dictar proveído relativo de manera escrita, esto se traduce en que la requerida se ha pronunciado en sentido contrario (en la mayoría de las ocasiones) a nuestras peticiones.

d) La Negativa Ficta sobre los Recursos. El segundo párrafo del precepto legal en comento contiene lo que podría entenderse como la negativa

ficta sobre la negativa ficta, ya que en el supuesto de que se haya configurado una resolución negativa ficta en relación a una solicitud o petición del particular, y este decide impugnar tal resolución mediante el recurso de revisión, si transcurre el plazo para que se resuelva el mismo y si no se ha dictado proveído alguno, deberá entender, de nuevo de manera tácita, que la resolutora ha confirmado presuntamente que el sentido de la resolución es negativa.

3.4. DIFERENCIAS CON DERECHO DE PETICIÓN.

Una vez que se ha estudiado todo lo anterior, es de vital importancia dejar en claro las diferencias que existen entre el Derecho de Petición y la Resolución Negativa Ficta.

Y en esta dirección, lo primero que se debe plasmar es que "...el ejercicio del derecho de petición es requisito indispensable para que surja el silencio administrativo." (Cienfuegos, 2004: 245).

De esta afirmación puede entenderse sin más argumento la diferencia entre uno y otro, ya que sin el ejercicio del derecho de pedir no podría nunca darse el silencio de la administración, por lo que en su caso, el silencio es consecuencia del derecho de petición.

Pero desdoblado en sus dos formas al silencio administrativo, negativo y positivo, vemos que la garantía contenida en el artículo 8º de nuestra

Constitución Política ampara un derecho totalmente distinto al que protege el silencio negativo.

Por una parte la violación al derecho de petición implica la falta de una contestación y busca en sus efectos obligar a la autoridad a dictar una respuesta en un tiempo determinado; y la impugnación de la resolución negativa ficta trae aparejada la presunta existencia de una resolución denegatoria de derechos, por lo que ha resuelto en cuanto al fondo del asunto que se trate. Esto en la práctica quiere decir que en el amparo promovido contra la violación del derecho de petición solo se obtendrá una respuesta por parte de la autoridad, que puede ser en cualquier sentido; y la negativa ficta constituye ya una resolución contraria a los intereses del peticionario, y lo que se busca es que se deje sin efectos ésta.

En lo que respecta a la vía procesal para hacerlos valer, tenemos que la impugnación de la negativa ficta se hará a través del recurso de revisión en sede administrativa o ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa; y la violación del derecho de petición mediante el juicio de amparo indirecto ante el Juez de Distrito competente.

El Juez que conozca del juicio de amparo seguido contra la violación del derecho de petición no podrá conocer del fondo del asunto y esta limitado para ordenar a la responsable que se pronuncie en un sentido o en otro; pero el Magistrado que vaya a resolver recurso de revisión o el juicio de nulidad debe

de conocer sobre el fondo para determinar si en efecto la resolución negativa ficta se confirma o carece de legalidad.

Por otra parte, documentado estudio de Iván Rueda enuncia las siguientes diferencias entre la negativa ficta y el derecho de petición: (Rueda, 1999: 76-77)

- a) La configuración de una negativa ficta solo es dable tratándose del silencio de autoridades administrativas, respecto a instancias de la misma naturaleza. En cambio, la violación al derecho de petición puede darse en cualquier tipo de autoridades, incluso judiciales.
- b) El término para la configuración de una negativa ficta es de tres meses. En cambio, el plazo para reclamar la violación al derecho de petición varía atendiendo a la materia de que se trate.
- c) Por lo que hace a la vía procesal, la impugnación de la negativa ficta se hará por regla general ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y la violación al Derecho de Petición se reclama mediante juicio de amparo indirecto ante Juez de Distrito.
- d) La negativa ficta constituye en sí una resolución desfavorable para el particular, mientras que la reclamación por la violación al derecho de petición no. En otras palabras, mientras en el amparo por violación al derecho de petición se busca simplemente el provocar una resolución por parte de la autoridad, la que puede

ser en cualquier sentido, la negativa ficta ya constituye una resolución propiamente dicha en sentido adverso.

- e) En el juicio seguido contra la negativa ficta el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa debe resolver sobre el fondo del asunto, o sea, en forma definitiva. En cambio el juicio de garantías por violación al derecho de petición únicamente provocara el que el Juez de Distrito competente le ordene a la autoridad omisa a dictar su resolución en un plazo fatal, pero dicho Juez no puede de ninguna manera entrar al estudio del fondo del asunto, ni obligar a la autoridad a que se pronuncie en un determinado sentido.

Por último, el Poder Judicial de la Federación ha establecido en jurisprudencia firme que la negativa ficta y el derecho de petición son instituciones diferentes, como enseguida se transcribe:

CAPÍTULO 4

MEDIOS DE DEFENSA CONTRA LA RESOLUCIÓN NEGATIVA FICTA.

ESTE CUARTO CAPITULO SE DEDICA A ESTABLECER CUALES SON LOS MEDIOS DE DEFENSA CON LOS QUE CUENTA EL PARTICULAR PARA IMPUGNAR Y COMBATIR LA RESOLUCIÓN NEGATIVA FICTA. DE ESTA FORMA, VEREMOS QUE EL RECURSO DE REVISIÓN ES UN MEDIO ORDINARIO DE DEFENSA QUE EN SEDE ADMINISTRATIVA RESUELVE LA LEGALIDA O ILEGALIDAD DE ESTA FICCIÓN LEGAL.

EL JUICIO DE NULIDAD ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA ES OTRO MEDIO DE DEFENSA CON EL QUE CUENTA EL GOBERNADO PARA ATACAR DICHA RESOLUCIÓN, SEA QUE IMPUGNE ESTA RENUNCIANDO AL RECURSO DE REVISIÓN POR TENER CARÁCTER OPTATIVO, O QUE IMPUGNE LA RESOLUCION QUE SE DICTE EN EL MENCIONADO RECURSO.

Y POR ÚLTIMO, EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO, EL CUAL SE HARA VALER CONTRA LA SENTENCIA DICTADA POR EL CITADO TRIBUNAL, DEL QUE CONOCERÁ Y RESOLVERÁ EL TRIBUNAL COEGIADO DE CIRCUITO COMPETENTE.

4.1. GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE ACCESO A LA JUSTICIA.

En las relaciones entre gobernantes y gobernados se suceden infinidad de actos imputables a los primeros, actos que pueden afectar la esfera jurídica de los segundos. Esto como consecuencia de que el Estado al desplegar su actividad de imperio y de coacción necesariamente afecta en cierta medida el ámbito jurídico del gobernado.

Para que esta afectación pueda darse, los actos de autoridad deben ceñirse a determinados principios y requisitos legales, sin cuyo cumplimiento no serían legales; y “...este conjunto de modalidades jurídicas son lo que constituyen las garantías de seguridad jurídica.” (Burgoa, 1999: 504)

Ahora bien, para entrar en materia, es necesario señalar que para estar en condiciones de impugnar la resolución negativa ficta, debemos de conocer primero el alcance y contenido de la garantía de acceso a la justicia, como parte de las nombradas garantías de seguridad jurídica.

Este derecho fundamental de acceso a la justicia se encuentra plasmado dentro nuestra Carta Magna, en su artículo 17, párrafos 1º y 2º, los cuales a la letra dicen:

ARTÍCULO 17.- *“Ninguna persona podrá hacerse justicia por su propia mano, 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 dicten las leyes...”

Por lo que atañe a la primera parte de este precepto, los autores coinciden en que esta disposición constitucional no es una garantía; en virtud de que no establece para el gobernado ningún derecho subjetivo ni para el Estado y sus autoridades una obligación correlativa, “sino que impone al sujeto dos deberes negativos.” (Burgoa, 1999: 636). Estos deberes son el de no hacerse justicia por su propia mano y no ejercer violencia para reclamar un derecho. Pero es cierto que tácitamente esta parte del numeral en comento contiene en si mismo un derecho positivo: *el de poder acudir a los Tribunales en demanda de justicia o reclamar derechos.*

En el segundo párrafo del precepto constitucional en estudio, contiene la expresión “los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley”, la que “...se traduce en la imposibilidad que tienen las autoridades judiciales de retardar o entorpecer indefinidamente la función de administrar justicia...” (Burgoa, 1999: 638); esto es, los Tribunales, ya sean Federales o Estatales, están obligados a sustanciar y resolver cuanto juicio le sea propuesto, en los plazos legales. Así, los Tribunales tienen la obligación de actuar a favor del gobernado y despachar los negocios.

En conclusión, el derecho público subjetivo de acceso a la impartición de justicia contiene tres derechos fundamentales: el derecho de acceder a los órganos jurisdiccionales, el derecho a un proceso justo y razonable y el derecho a que se ejecute lo resuelto por el Tribunal.

4.2. RECURSO DE REVISIÓN.

4.2.1. Concepto genérico de recurso.

Para poder estudiar el recurso administrativo de revisión, es necesario determinar el concepto de recuso en su forma genérica; y para estos efectos, Miguel Acosta Romero lo define como: "...un medio de impugnación establecido en las leyes para que un particular en uso de un derecho subjetivo controvierta, un acto de una autoridad que lesionó sus derechos, por las causas que la propia ley señale y que tenga normas para su inicio, administración, substanciación, determinación de plazos, ofrecimiento y valoración de pruebas y elementos para su resolución." (Acosta: 1999: 590).

Atentos a lo anterior, el recurso es un medio de defensa que tiene como propósito resolver en sede administrativa los conflictos y controversias que se susciten entre particulares y la administración pública federal.

4.2.2. Concepto de recurso administrativo

“El recurso administrativo es un medio ordinario de impugnación y directo de defensa legal que tienen los gobernados afectados, en contra de un acto administrativo que lesione su esfera jurídica de derechos o intereses, ante la propia autoridad que lo dictó, el superior jerárquico u otro órgano administrativo, para que lo revoque, confirme, reforme o modifique, una vez probada la ilegalidad o inoportunidad del acto, restableciendo el orden jurídico violado, en forma económica, sin tener que aprobar un procedimiento jurisdiccional.” (Serra Rojas, 1997: 727).

Definiendo el recurso administrativo, debemos tenerlo como todo medio ordinario con el que cuenta el particular para que de manera directa (ante la misma autoridad que emitió el acto) impugne el acto que lesiona sus derechos para que esta misma lo revoque o lo modifique; su fin es que de una manera rápida restituyan al recurrente en su derecho violentado, para evitar acudir ante un órgano judicial. Todo recurso administrativo es la defensa legal que antecede a cualquier intervención judicial o contenciosa-administrativa. Los recursos administrativos se plantean antes y se resuelven por la Administración.

“...constituye un derecho que tiene el particular agraviado, para solicitar de la autoridad que dictó una resolución administrativa, la modifique o reconsidere por afectar un derecho subjetivo.” (Serra Rojas: 1997: 740).

Atendiendo a lo ya expuesto, "...la interposición del recurso con los requisitos y formalidades que la ley establece condiciona el nacimiento de la competencia de la autoridad que conforme a la ley ha de conocer del propio recurso." (Fraga, 1993: 436).

Por lo que la autoridad que conocerá de este, tiene plenas facultades que la ley le otorga para decretar la anulación del acto, su modificación o su confirmación; además de reconocer el derecho del recurrente apegándose a la exposición de agravios planteados.

4.2.3. Procedencia del Recurso de Revisión.

Una vez establecido el concepto de recurso administrativo y sus características, ahora se hará un breve análisis del recurso de revisión, que procede contra los actos que señala el precepto 83 de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, a saber: "Los interesados afectados por los actos y resoluciones de las autoridades administrativas que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, podrán interponer el recurso de revisión o, cuando proceda, intentar la vía jurisdiccional que corresponda."

De esta forma, este recurso procederá en contra de la resolución negativa ficta, ya que constituye un acto que pone fin al procedimiento administrativo que le dio origen, y además este precepto le da la oportunidad al

particular de optar por la vía jurisdiccional a través del juicio contencioso administrativo.

a) Plazo para interponerlo. El plazo para interponer el recurso de revisión (artículo 85 de la misma ley) será de quince días contado a partir del día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación de la resolución que se recurra.

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

c) Requisitos del escrito. Dicho escrito deberá expresar (numeral 86 de la ley en cita):

a) El órgano administrativo a quien se dirige;

b) El nombre del recurrente, y del tercero perjudicado si lo hubiere, así como el lugar que señale para efectos de notificaciones;

- c) El acto que se recurre y fecha en que se le notificó o tuvo conocimiento del mismo;
- d) Los agravios que se le causan;
- e) Tratándose de actos que por no haberse resuelto en tiempo se entiendan negados, deberá acompañarse el escrito de iniciación del procedimiento, o el documento sobre el cual no hubiere recaído resolución alguna; y
- f) Las pruebas que ofrezca, que tengan relación inmediata y directa con la resolución o acto impugnado.

d) La resolución del recurso. Atendiendo a lo dispuesto por el precepto 92 de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, la resolución del recurso se fundará en derecho y examinará todos y cada uno de los agravios hechos valer por el recurrente teniendo la autoridad la facultad de invocar hechos notorios; pero, cuando uno de los agravios sea suficiente para desvirtuar la validez del acto impugnado bastará con el examen de dicho punto.

La autoridad podrá corregir los errores que advierta en la cita de los preceptos que se consideren violados, así como los demás razonamientos del recurrente, sin cambiar los hechos expuestos en el recurso.

En lo que ve a la negativa ficta impugnada, si la resolución del recurso es favorable y en ella se ordena realizar un determinado acto o iniciar la

reposición del procedimiento, la misma deberá cumplirse en un plazo que no habrá de exceder nunca los cuatro meses.

Como habíamos expuesto en el capítulo anterior, podría darse la negativa ficta también cuando la autoridad no resuelva el recurso presentado en un plazo de tres meses; por lo que de acuerdo al artículo 94 de esta legislación, el recurrente podrá esperar la resolución expresa o impugnar en cualquier tiempo la presunta confirmación del acto recurrido.

e) Recurso de revisión contra el silencio negativo. Una vez que se han precisado las características, términos y procedimiento del recurso de revisión; es importante aclarar que este recurso ordinario debe de hacerse valer únicamente en contra de la resolución negativa ficta y no del silencio administrativo, ya que lo que se busca con este medio de impugnación es que la autoridad revoque el acto omitido; y no es práctico jurídicamente el hecho de que solo se alegue el silencio en el que incurre la responsable, fundándose para esto solo en el artículo octavo Constitucional; y de ser así, la autoridad solo se vera obligada a responder en cierto sentido, no a revocar la negativa.

Ahora bien, en la práctica el recurso de revisión presenta desventajas o limitaciones como las siguientes:

a) Como si se tratara de aplicar una justicia de consigna, la autoridad resolutora es proclive a confirmar el acto impugnado desestimando los agravios del recurrente.

b) En tal virtud la justicia administrativa se retarda y se encarece.

c) El particular considera que la autoridad al percatarse de que no le asiste la razón procurará retardar la resolución del asunto.

d) En este tenor, el recurso de revisión se convierte en una trampa y laberinto procesal donde la autoridad indebidamente se convierte en juez y parte.

Así, podemos concluir que si promovemos recurso de revisión en contra de una resolución negativa ficta, es muy probable que se actualice lo que anteriormente sosteníamos: que opere la negativa ficta sobre la negativa ficta.

4.3. JUICIO DE NULIDAD.

4.3.1. Concepto de Procedimiento Contencioso

Administrativo.

Alfonso Cortina define al Procedimiento Contencioso Administrativo como: "...la revisión en vía jurisdiccional de los actos que se producen en el ejercicio de las atribuciones de la administración pública. Se inicia cuando el

particular manifiesta su inconformidad con una resolución de la autoridad administrativa, contra la cual haya agotado los recursos administrativos que procedan, y le ha sido notificada legalmente.” (Cortina, 1993: 14).

Y en opinión de Acosta Romero (conjuntando la doctrina francesa con la mexicana), por contencioso administrativo se entiende: “...la existencia de un tribunal que no depende del Poder Judicial, al que se le llama administrativo y al que señalan que tiene plena autonomía para dictar sus fallos, y que resuelve conflictos entre los particulares y la administración pública derivados de actos administrativos, que lesionan o causan agravios al particular y en los que se tramita un proceso que termina en una sentencia que es de anulación.” (Acosta, 1999: 640-641).

El juicio contencioso administrativo es una instancia que tiene el particular para impugnar la resolución emitida por una autoridad administrativa, o un acto de autoridad y tiene por objeto obtener su anulación, de aquí que a este tipo especial de procedimiento se le llame también como juicio de nulidad. Una característica relevante de este proceso, es que el Tribunal que lo resuelve no pertenece al Poder Judicial, sino que se encuentra dentro de la esfera del Poder Ejecutivo, el cual es el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

A propósito de la Consulta Nacional para una Reforma Integral y Coherente del Sistema Nacional de Impartición de Justicia en el Estado

Mexicano, realizada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se recibieron numerosas propuestas en el sentido de incorporar a los Tribunales Administrativos (entre ellos el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa) al Poder Judicial de la Federación.

Recordemos que el Constituyente de 1917 el principio de Unidad de Jurisdicción con dos excepciones: los Tribunales Militares y las Juntas de Conciliación y Arbitraje, que quedaron dentro del ámbito del Poder Ejecutivo.

Este principio supone que la función jurisdiccional corresponde al Poder Judicial y consiste en que todos los juzgadores y todos los órganos de impartición de justicia, deben pertenecer al Poder Judicial Local, de acuerdo a su competencia. Esto es, ningún otro poder, ningún otro orden de funcionarios debe realizar funciones jurisdiccionales.

En mi opinión, el esquema actual debilita la independencia del Poder Judicial por la diversidad y contradicción en los criterios de interpretación de ley, por lo tanto, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa debe quedar adscrito al Poder Judicial de la Federación y así hacer realidad el principio de división de poderes (funciones) contenido en el artículo 49 de la Carta Magna.

4.3.2 Substanciación y resolución del juicio.

Para este efecto, el artículo segundo de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo nos señala que el juicio contencioso administrativo federal, procede contra las resoluciones administrativas definitivas que establece la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

En congruencia con lo anterior, el artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa, establece en su penúltimo párrafo que este órgano jurisdiccional conocerá de los juicios que se promuevan contra una resolución negativa ficta configurada, en materia administrativa. Así mismo, conocerá de los juicios que se promuevan en contra de la negativa de la autoridad a expedir constancia de haberse configurado la resolución positiva ficta, cuando esta se encuentre prevista por la ley de la materia de que se trate, salvo que se pudiere afectar el derecho de un tercero, reconocido en un registro o anotación ante la autoridad administrativa, por ejemplo el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial o el Instituto Nacional del Derecho de Autor.

En este contexto, es clara la procedencia del juicio de nulidad directamente contra la resolución negativa ficta que afecta al promovente, pero si primariamente hemos decidido interponer recurso de revisión contra dicha resolución, de igual forma podremos interponer demanda de nulidad ante el

Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa competente contra la resolución que se dicte al resolver dicho recurso, con fundamento en la fracción XIV del precitado artículo 11.

a) Plazo para interponerlo. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo, el plazo para promover juicio de nulidad, por regla general es de cuarenta y cinco días siguientes a aquél en el que haya surtido efectos la notificación de la resolución impugnada, sin embargo, tratándose de una resolución negativa ficta, desde luego no existe notificación, por lo que, respecto de contestar peticiones o solicitudes, el plazo de referencia comenzará a correr una vez que transcurran los tres meses que establece el artículo 17 de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, y en relación a la omisión de resolver un recurso de revisión interpuesto en debido tiempo y forma, recordemos que el recurrente puede optar por esperar la notificación de la resolución expresa o interponer (en cualquier tiempo) demanda de nulidad.

b) Requisitos del escrito de demanda. A continuación se señalan los requisitos que debe de contener la demanda de nulidad, y que se contienen dentro del numeral 14 de la misma normatividad, a saber:

- El nombre del demandante y su domicilio para recibir notificaciones en cualquier parte del territorio nacional.
- La resolución que se impugna.

- La autoridad o autoridades demandadas.
- Los hechos que den motivo a la demanda.
- Las pruebas que ofrezca.
- Los conceptos de impugnación.
- El nombre y domicilio del tercero interesado, cuando lo haya.
- Lo que se pida, señalando en caso de solicitar una sentencia de condena, las cantidades o actos cuyo cumplimiento se demanda.

Por otra parte, debemos subrayar que en el supuesto de que se impugne una resolución negativa ficta, se debe adjuntar a la demanda de nulidad una copia en la que obre el sello de recepción de la instancia no resulta expresamente por la autoridad.

c) La contestación de la demanda. Admitida la demanda se correrá traslado de ella a la parte demandada, para que la conteste en un plazo de cuarenta y cinco días a aquel en que surta efectos el emplazamiento, con el apercibimiento de que si no se produce la contestación a tiempo o ésta no se refiere a todos los hechos, se tendrán como ciertos los que la actor impugne de manea precisa al demandado, salvo que por las pruebas rendidas o por hechos notorios resulten desvirtuados,

Ahora bien, en el caso de la resolución negativa ficta, la autoridad demandada o la facultada para contestar la demanda, expresará los hechos y el derecho en que se apoya la misma (aquí la resolución ficticia se convierte en

resolución expresa), a efecto de que se corra traslado a la actora para que esta amplíe la demanda, dentro de los veinte días siguientes a aquel en que surta efectos la notificación del acuerdo que emita su contestación, dando lugar entonces a que la autoridad demandada cuente nuevamente con veinte días para contestar dicha ampliación.

La parte demandada en su contestación de la demanda y en su caso de la ampliación de la contestación a la respectiva ampliación de la demanda, deberá expresar: los incidentes de previo y especial pronunciamiento que estime procedentes; las consideraciones que a su juicio impida se emita decisión en cuanto al fondo, o demuestren que no ha nacido o se ha extinguido el derecho en que el actor apoya su demanda; concretamente cada uno de los hechos que el demandante le impugne de manera expresa, afirmándolos, negándolos, manifestando que los ignora por no ser propios o exponiendo como ocurrieron, según sea el caso; los argumentos por medio de los cuales se demuestre la ineficacia de los conceptos de impugnación; las pruebas que ofrezca, en caso de que se ofrezca la prueba pericial o testimonial, se precisarán los hechos sobre los que debe versar y se señalarán los nombres y domicilios del perito o de los testigos.

d) De las pruebas. La prueba es un elemento esencial para todo juicio. Al respecto Jeremías Bentham escribió: “El arte no es esencialmente otra cosa que el arte de administrar las pruebas” (Ovalle Favela: 1992: 122).

En el juicio de nulidad se admitirán toda clase de pruebas, con excepción de la confesión de autoridades en las que se tenga que absolver posiciones, así como la petición de informes, a menos que estos consten en documentos que obren en poder de las autoridades. Las pruebas supervenientes solo se pueden presentar antes de que se dicte la sentencia.

En relación a la carga de la prueba, se sigue el principio general que indica que el actor debe probar los hechos constitutivos de la acción y el demandado de sus excepciones.

Así mismo, el Magistrado Instructor podrá aportar la exhibición de cualquier documento que tenga relación con los hechos controvertidos o para ordenar la práctica de cualquier diligencia (lo que la doctrina denomina prueba para mejor proveer).

Respecto a la valoración de las pruebas la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo establece un sistema mixto. Harán prueba plena la confesión expresa de las partes (recordemos el principio que establece “a confesión de parte relevo de prueba”), la presunción legal que no admita prueba en contrario (presunciones iuris et de iure) y los hechos legalmente afirmados por la autoridad en documentos públicos. En relación a la prueba pericial y testimonial, y las demás pruebas ofrecidas, (como las documentales privadas), éstas quedarán a la prudente apreciación de la Sala.

e) De cierre de la instrucción. El Magistrado instructor diez días después de concluida la sustanciación del juicio y de n haber cuestiones pendientes que impidan la resolución del mismo, notificará por lista a las partes para que en un término de cinco días formulen sus alegatos por escrito. Los alegatos presentados en tiempo deberán considerarse al dictar sentencia. Al vencer el plazo de cinco días, con alegatos o sin ellos, quedará cerrada la instrucción sin necesidad de declaratoria expresa.

El cierre de la instrucción en el juicio contencioso administrativo tiene la naturaleza procesal de la figura de la citación para sentencia en el ámbito civil, que señala el fin de la actividad procesal de las partes.

f) De la sentencia. La sentencia es la parte culminante de la función jurisdiccional, como lo ilustran las palabras puntuales de Liebman: “La sentencia es conceptual e históricamente el acto jurisdiccional por excelencia, en el cual se expresa de manera más característica la esencia de las jurisdicción: el acto de juzgar” (Ovalle Favela: 1992: 188).

En el juicio contencioso administrativo la sentencia se debe pronunciar en un término de sesenta días después de cerrada la instrucción. Dentro de los primeros cuarenta y cinco días de dicho plazo se formulará el proyecto respectivo. La sentencia definitiva se pronunciará por unanimidad o mayoría de votos de los Magistrados integrantes de la Sala y el sentido de la misma podrá:

- Reconocer la validez de la resolución impugnada.
- Declarar la nulidad de la resolución impugnada.
- Declarar la nulidad de la resolución impugnada para determinados efectos.

4.3. JUICIO DE GARANTÍAS.

La palabra amparo proviene del castellano amparar, en el sentido de proteger o tutelar los derechos de una persona. El amparo tiene por objeto mantener el orden constitucional, el principio de legalidad y hacer valer la observancia e irrestricto respeto de las garantías individuales y sociales otorgadas por la Carta Magna.

“El amparo es un medio jurídico que preserva las garantías constitucionales del gobernado contra todo acto de autoridad que las viole (fracción I del Art. 103 de la Constitución); que garantiza en favor del particular el sistema competencial existente entre las autoridades federales y las de los Estados (fracciones II y III de dicho precepto) y que, por último, protege toda la Constitución, así como toda la legislación secundaria, con vista a la garantía de legalidad consignada en los artículos 14 y 16 de la Ley Fundamental y en función del interés jurídico particular del gobernado. En estas condiciones, el amparo es un medio jurídico de tutela directa de la Constitución y de tutela indirecta de la ley secundaria, preservando, bajo este último aspecto y de

manera extraordinaria y definitiva, todo el derecho positivo.” (Burgoa, 1997: 169).

El juicio de amparo debe de entenderse como un instrumento jurídico que tiene como fin proteger las garantías del gobernado de todo acto de las autoridades (sea cual sea su competencia y nivel de gobierno) que las violente, y que cobija a la constitución misma y por consiguiente a toda ley secundaria, ya que derivan de aquella; vigilando siempre la cabal observancia de la legalidad y la constitucionalidad.

En el mismo orden de ideas, “el amparo se sustancia en un procedimiento jurisdiccional o contencioso, incoado por el gobernado particular y específico que se siente agraviado por cualquier acto de autoridad que origine la contravención a alguna garantía constitucional...” (Burgoa, 1997: 169-170).

La acción que inicia dicho procedimiento se dirige contra el órgano estatal al que se atribuya el acto infractor, teniendo aquel, en consecuencia, el carácter de parte demandada. Por último, la sentencia que se dicta en ese procedimiento, con la que culmina el amparo, al otorgar la protección a favor del gobernado, invalida el acto violatorio.

a) Partes en el juicio de amparo. Éstas son conforme al artículo quinto de la Ley de Amparo:

- **El agraviado o quejoso.** Es quien promueve el amparo solicitando la protección de la justicia federal como titular de la acción de amparo.
- **La autoridad responsable.** Es la que dicta, promulga pública, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado. En materia de amparo existen dos tipos de autoridades: 1. Las que ordenan, mandan, resuelven o sientan las bases para la creación de derechos y obligaciones; y 2. Las que obedecen, ejecutan, o llevan a la práctica el mandato de aquéllas.
- **Tercero perjudicado.** Es la persona a la que le produce perjuicio el hecho de que se emita una sentencia concediendo el amparo y protección de la Justicia de la Unión al quejoso promovente, teniendo en la controversia el mismo interés que la autoridad responsable en el sentido de que la sentencia otorgando el amparo no se conceda.
- **Ministerio Público Federal.** Su función como parte en el juicio de amparo consiste en vigilar el respeto a los principios de constitucionalidad y de legalidad así como de procurar la prona y expedita substanciación del juicio de amparo. Su participación la lleva a cabo a través de un escrito que se denomina pedimento, en que expone sus consideraciones acerca de la litis planteada, proponiendo la concesión o la negativa del amparo o, en su caso, el sobreseimiento del juicio.

b) Principios Constitucionales. Por otro lado, a continuación haré breve referencia a los principios fundamentales o principios rectores del juicio de garantías:

- **Principio de iniciativa de parte.** El juicio de amparo solo procede a petición de parte interesada, nunca de oficio. Al respecto, el artículo 107, fracción I de la Carta Magna señala: “El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada.”
- **Principio de agravio personal y directo.** Es necesario que se cause un perjuicio o se sufra un daño en los derechos individuales o sociales de los gobernados para que resulte procedente el juicio de amparo. Esta afectación debe ser real y no de carácter simplemente subjetivo.
- **Principio de relatividad.** Este constriñe el efecto de la sentencia que conceda el amparo al quejoso, de manera que quien no haya sido expresamente amparado no puede beneficiarse con la apreciación que acerca de la inconstitucionalidad del acto reclamado haya expresado el juzgador.
- **Principio de definitividad.** El juicio de amparo procede únicamente respecto de actos definitivos, esto es, que no sean susceptibles de modificación o de invalidación por recurso ordinario alguno. Por lo que deben agotarse todos los recursos ordinarios que señale la ley que rige el acto reclamado.

- **Principio de estricto derecho.** Consiste en el que el tribunal de amparo al emitir la sentencia respectiva, únicamente deberá tomar en consideración los conceptos de violación aducidos por el quejoso en su demanda, sin comprender aspectos que no fueron planteados en la misma.

El juicio de amparo tiene su fundamento constitucional en los artículos 103 y 107 de la Carta Magna. Como ya sabemos, el juicio de amparo se inicia a petición del gobernado, el cual es violentado en sus derechos humanos por un acto de autoridad que se considera como inconstitucional y que va contra la legalidad misma.

Así, la demanda de amparo debe dirigirse contra la autoridad responsable, la que realiza el acto violatorio de garantías y de ésta conocerán los Tribunales de la Federación; y la sentencia que se dicte de este juicio y que ponga fin al mismo, debe de conceder (en caso de ser procedente) el amparo y protección de la justicia federal.

Por otro lado, existen dos tipos de juicios de amparo: directo e indirecto. El primero es también llamado uni-instancial, procede contra la sentencia definitiva (en cuanto a la resolución negativa ficta se refiere) que dicte el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, la cual ha confirmado la validez de tal negativa. Este se interpone ante los Tribunales Colegiados de Circuito.

El amparo indirecto o bi-instancial (porque presenta dos instancias), procede contra todos los demás actos de autoridad que no sean materia del amparo directo. Así, si lo que se quiere es que la autoridad que ha quedado en silencio ante una petición o solicitud planteada emita una resolución (impugnar la violación al derecho de petición), el amparo procedente es el indirecto, y se hará valer ante el Juez de Distrito competente.

Se debe precisar que los amparos que se promuevan por violación al artículo octavo constitucional no llevan como fin perseguir que se conceda lo que se solicita, sino solo que se conteste, para que, en esta situación, el interesado pueda saber a que atenerse o que medios legales emplear para la consecución del fin que persigue.

CAPÍTULO 5

ANÁLISIS E

INTERPRETACIÓN

POR ÚLTIMO, EN EL CAPÍTULO QUE SE SEÑALA, HARE YA DE MANERA PERSONAL EL ANÁLISIS DE TODO LO EXPUESTO ANTERIORMENTE, LO CUAL NO TIENE OTRA FINALIDAD QUE ENCONTRAR LAS CONCLUSIONES QUE A MI JUICIO SON LAS MAS IMPORTANTES Y QUE SON LA PARTE MEDULAR DE ESTE MODESTO TRABAJO DE TESIS; CON LA ACALARACIÓN DE QUE LAS CRÍTICAS Y OPINIONES QUE SE CONTIENEN DENTRO DE ESTE CAPÍTULO FUERON HECHAS SIEMPRE DE LA MANERA MAS RESPETUOSA Y CONSTRUCTIVA QUE LOS AUTORES EN LOS QUE ME BASE SE MERECEAN, Y QUE SIEMPRE ESTAN CON TOTAL APEGO A LAS LEYES Y A LA REALIDAD JURÍDICA EXISTENTE EN NUESTRO ÁMBITO PROFESIONAL.

El derecho de petición es aquel que tenemos todas las personas de ser escuchados por aquellos quienes ejercen el poder público; y este no solo ampara el derecho de acudir ante la autoridad y realizar peticiones, sino que al mismo tiempo obliga a la autoridad a responder (derecho a recibir respuesta).

Por lo que comprende dos derechos positivos como lo es el de acudir ante la autoridad y solicitar algo, y además el de recibir respuesta a esa petición planteada por el gobernado; y no solo el de poder dirigir peticiones como lo expone Don Ignacio Burgoa en su definición de derecho de petición.

Así al analizar el contenido de este precepto constitucional, se advierte que todo funcionario público esta obligado a respetar el ejercicio de este derecho, pero este debe de tener las facultades de decisión y de mando dentro de la dependencia que se trate.

Ahora bien, se consagra además en este el derecho de recibir respuesta, el cual dará a el gobernado certidumbre jurídica acerca del destino que se le dio a su petición, y se le dará la posibilidad de poder hacer valer los medios legales procedentes en caso de que la resolución dictada no le satisfaga. Dentro de este derecho se contiene el que es para mí, uno de los elementos esenciales por los cuales realice esta tesis: el breve término.

Profundizando en esto, es inconcebible que la Suprema Corte haya sentado jurisprudencia en el sentido de que el término para resolver una solicitud sea el que “razonablemente se necesite para resolverla y acodarla”, argumentando que se debe de atender a las características propias de cada petición.

Esto no es más que una falta de consideración hacia el particular, ya que quiere decir que éste no está en condiciones de saber si su petición será resuelta en uno, dos, o los tres meses que dicta la Ley Federal del Procedimiento Administrativo. El particular no tiene las facultades de poder determinar si ha o no transcurrido el tiempo razonable, y solo le queda esperar a que le conteste la autoridad, recurrir a impugnar el acto ante el Juez de Distrito competente, o atacar la resolución negativa ficta que haya podido configurarse mediante el recurso de revisión o el juicio de nulidad.

En todo caso, considero que el término prudente para resolver hasta la petición más complicada no debe exceder los tres meses que contempla el artículo 17 de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, porque el gobernado necesita gozar de seguridad y certidumbre jurídica sobre lo que gestiona y no atenerse a lo que nuestro sistema de impartición de justicia dicte.

La justicia debe de ser expedita y oportuna y no debe de subordinarse a criterios que faculten a las autoridades a no cumplir con sus obligaciones, ni deben las leyes consentir actos que son violatorios de garantías.

Al ser el derecho de petición aplicado principalmente en lo que al sector de la administración pública se refiere, es obvio que se le considera como un derecho administrativo, pero no totalmente, ya que es posible hacerlo valer ante autoridades judiciales o legislativas, que representan formas especiales de ejercer este derecho; más sin embargo, se considera en ese sentido por cuanto aparece precisamente en el entorno de la relación que se da entre el ciudadano y los órganos de la administración.

Y al ser de carácter predominantemente administrativo, debe de darles a los gobernados los medios idóneos de protección, garantía y actuación frente a las autoridades que emiten actos administrativos; esto con la finalidad de que no se afecten los intereses del particular y el bien público.

El derecho administrativo en cuanto al derecho de petición se refiere debe de hacer referencia a la emisión de una respuesta razonada y en un término breve; acorde con la prerrogativa del ciudadano mexicano de ejercer en todo negocio el derecho de petición. Y así justificar la sustitución de la negativa ficta por la afirmativa ficta (que es el tema central de esta modesta tesis).

Esta sustitución obligaría de manera implícita a toda autoridad a darle una respuesta fundamentada y razonada al particular, pues estará en el

entendido de que si es omisa en pronunciarse favorecerá al ciudadano aunque este no tenga la razón en lo pedido en su promoción.

A las autoridades le es mucho más fácil y cómodo omitir dar respuesta alguna a las peticiones planteadas que ponerse a revisar todas y cada una de ellas, bajo el argumento de que si se abstienen y no responde al derecho del gobernado operara el silencio administrativo en cualquiera de sus dos formas, lo cual es para la autoridad equivalente a haber estudiado la petición de fondo y haber denegado u otorgado esta.

La *“doctrina del silencio administrativo”*, aceptada y se considera como un derecho más del ciudadano, pero aclarando que este derecho debe de ser considerado en mi opinión solo en su carácter de silencio positivo, es decir, que solo debe considerarse que la omisión de la autoridad se ha traducido en una resolución que otorga al peticionario lo solicitado, en otras palabras, solo la positiva ficta debe de ser reconocida por nuestro sistema administrativo, y debe de ser considerada como un derecho.

Y por otro lado, el silencio administrativo en su carácter de negativo no puede ser considerado bajo ninguna circunstancia como un supuesto derecho del particular, ya que aunado a que este no puede acudir ante la autoridad si esta adopta una actitud silenciosa, lo cual puede ocasionarle a los peticionarios perjuicios en su esfera jurídica, además se debe de entender que la autoridad se ha pronunciado en forma negativa. Esto le ocasiona perjuicios al gobernado, ya que en la mayoría de los casos su petición no fue contestada no porque la

autoridad no dio resolución expresa, o porque el tiempo necesario para resolver no ha transcurrido, sino porque ni siquiera tuvo el funcionario la voluntad de revisarla y estudiarla.

Considero que el hecho de que en México sea tomada mucho más en cuenta la negativa ficta en relación al silencio positivo no es más que un reflejo de que este principio se toma en consideración porque contribuye a la apatía y mediocridad del funcionario, y no para que supuestamente le de al afectado la posibilidad de hacer valer los medios legales procedentes para impugnar esta negativa.

Con lo anterior es obvio que considero totalmente erróneo el argumento de Luís Cosculluela, al decir que la naturaleza jurídica de esta figura atiende a que debido a su carácter de mera ficción legal, el silencio negativo no plantea ningún problema, ni respecto de su significado ni en cuanto a su prueba.

En cuanto a su significado esta naturaleza trata de justificar la circunstancia de que si se toma el silencio como una negación, estaremos en la posibilidad de poder interponer el recurso procedente para combatirla, haciéndola ver como si el silencio negativo fuese una figura apegada a derecho y protectora de la garantía constitucional del derecho de petición.

Esto no debe ser de esta manera; a todas luces es un acto que lejos de proteger ese derecho fundamental de petición, lo violenta, ya que es una figura

totalmente ilegal e inconstitucional toda vez que pretende cumplir con el requisito del derecho a la respuesta con un supuesto proveído totalmente sin fundamento, ocasionándole al afectado no los supuestos beneficios y derechos que obtiene de ésta, sino que le finca un cúmulo de problemas y perjuicios.

Es lamentable que a estas alturas de desarrollo social y jurídico que vive nuestro país se considere dentro de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo esta figura, las autoridades deben funcionar en favor del gobernado, deben de brindarle certidumbre y respetar sus derechos.

Esta negativa ficta solo otorga a las autoridades administrativas federales la facultad, si así lo dispone, de no estudiar cuanta petición le sea formulada bajo la protección de que su silencio se traducirá en una tacita negación a lo pedido, y serán las mismas autoridades las que decidirán si deben estudiar o no el fondo del recurso de revisión interpuesto contra la ficción legal impugnada, porque como lo marca la misma ley antes mencionada, el silencio de una autoridad al no resolver un recurso será también tomado como presunción de confirmado el acto de autoridad.

Así, la administración pública federal puede dejar sus funciones de conocer y acordar las peticiones hasta que el particular acuda ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa a impugnar la resolución, para lo cual ya habrán transcurrido meses o inclusive más de un año, debiendo sumar a esto el tiempo que se tarde dicho tribunal en resolver el juicio contencioso

administrativo, por lo que no será la autoridad administrativa la que resolverá el destino de la petición.

En este mismo orden de ideas, la figura del silencio positivo o positiva ficta es el medio jurídico idóneo para operar en caso de que la autoridad administrativa por las circunstancias que se quiera no se pronuncie de manera expresa, la cual si bien es cierto no resuelve el problema del por qué la autoridad no se apego a lo dispuesto por los artículos 16 de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo y el octavo Constitucional y no dicto resolución; si le obliga implícitamente a entrar en el real estudio de todas y cada una de las peticiones y por consiguiente a dictar el proveído que proceda a cada una, toda vez que estará en el entendido de que de no hacerlo así, estará resolviendo a favor de los intereses del gobernado y autorizando lo solicitado.

De modo que puede decirse que el hecho de que se suprima la negativa ficta de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo y que solo se contemple la positiva ficta tanto para las peticiones planteadas como para los recursos interpuestos en sede administrativa, tendría a esta última como un instrumento protector de los artículos octavo Constitucional y 16 de la Ley de la materia, en tanto que obligaría a toda autoridad de la Administración Pública Federal y a los órganos judiciales y legislativos en cuanto a sus actos de carácter administrativo, a resolver todos y cada una de los negocios que se les presenten y a dictar un proveído expreso. Esto no afectaría la esfera jurídica

del gobernado y además evitaría el desgaste de la misma autoridad tanto administrativa como jurisdiccional.

Es viable entonces considerar al silencio positivo como un derecho más del ciudadano, el cual se instituye para los efectos de no perjudicarlo con la inactividad de la autoridad administrativa; de aquí que sea de trascendencia que se suprima del sistema legal mexicano la negativa ficta contemplada hasta hoy.

CONCLUSIONES

El bien común de los habitantes de una sociedad es el fin principal que persigue el Estado, para lo cual es necesario que exista un sistema Administrativo eficaz.

El Estado cuenta con la potestad administrativa, es decir, un imperium para emitir actos administrativos fundamentados en una ley; para exigir coactivamente el respeto y observancia de esos actos y disposiciones administrativas; y para resolver las controversias que puedan surgir entre el particular y la misma autoridad.

El recurso de revisión, el juicio de nulidad y el juicio de garantías son los medios con los que cuenta el particular para impugnar los actos de las autoridades administrativas cuando estos no se apegan a la legalidad y afectan los derechos subjetivos de los gobernados.

El silencio administrativo debe de considerarse como un derecho de particular, pero solo en su carácter positivo, es decir, solo debe de operar la positiva ficta para los casos en los que la autoridad omite emitir acuerdo.

La figura de la Negativa Ficta consiste en la hipótesis de que si la autoridad administrativa no da resolución a una petición planteada en el término de tres meses, o no resuelve en las mismas circunstancias un recurso de revisión interpuesto por un particular, éste debe estar en el entendido de que la autoridad se ha pronunciado en forma negativa, es decir, contra los

intereses del peticionario. Y en esta tesitura, el agraviado podrá optar entre esperar a que la autoridad emita resolución expresa o interponer algún medio de defensa procedente.

La Negativa Ficta y el Derecho de Petición son figuras jurídicas distintas, pero que éste da origen a la mencionada ficción. La Negativa Ficta es una resolución que es desfavorable al particular, y la violación al derecho de petición no lo es, ya que al interponer el juicio de amparo contra esta trasgresión lo que se busca es únicamente que se dicte una resolución por parte de la autoridad que ha estado en silencio y que puede ser en cualquier sentido, y de esta forma la Negativa Ficta es en si una resolución propia y en sentido adverso totalmente.

La negativa ficta constituye un acto inconstitucional, ya que le otorga a la autoridad administrativa federal la posibilidad de no atender el estudio de las peticiones presentadas, incluso de no resolver el recurso tramitado en sede administrativa; ya que de cualquier forma se entenderá que la resolución deniega lo solicitado, otorgándole al particular una falsa certidumbre y el supuesto beneficio de poder impugnar esta resolución en defensa de sus intereses.

Además, esta figura no solo afecta directamente al particular en sus derechos subjetivos, sino que por otro lado, perjudica a los Tribunales Administrativos Federales que conocen de ellas, y a los Tribunales de la

Federación que conocen del amparo, porque emplean tiempo y desgaste a la administración de justicia en asuntos que pudieron haberse resuelto desde el inicio, en sede administrativa.

El juicio que es seguido ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa debe resolver sobre el fondo del asunto que le dio origen a la resolución negativa ficta; por lo que éste lo resolverá en forma definitiva, dando la oportunidad de que en caso de que se confirme tal negación, el particular puede interponer el juicio de amparo directo ante el Tribunal Colegiado de Circuito competente.

La manera más inteligente y justa de impedir que la autoridad sea omisa en cuanto a pronunciarse a una solicitud del gobernado es que se suprima la negativa ficta de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, y que en su lugar opere la Positiva Ficta o Silencio Positivo.

Contrario a la negativa ficta, el silencio positivo consiste en que en aquellos casos en los que la autoridad no de contestación expresa o simplemente no resuelve una petición en un plazo máximo de tres meses, se entenderá que la petición de cuenta fue resuelta favorablemente.

Por tanto, la positiva ficta es un escudo protector del derecho de petición, ya que implícitamente obligará a la autoridad a resolver y notificar en breve término todas y cada una de las peticiones y solicitudes que se le

formulen, y no hacerlo así, estará bajo el conocimiento de que su silencio, ineptitud o apatía son tomados como una resolución favorable.

Es necesario que el artículo 17 de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo se reforme para los efectos de derogar la negativa ficta que se contempla hoy día, y que en su lugar se establezca la positiva ficta.

***PROPUESTA DE REFORMA AL
ARTÍCULO 17 DE LA LEY
FEDERAL DEL PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO.***

La positiva ficta no opera de manera relevante en nuestro sistema legal, e incluso la misma doctrina no la ve con muy buenos ojos, tal y como lo señala Andrés Serra Rojas al decir: “es necesario que esa abstención de la autoridad administrativa tenga un determinado efecto jurídico, que elimine los obstáculos de la inactividad administrativa. No puede darse un respuesta positiva porque con ello se afectarán intereses nacionales ante la ineptitud, apatía o mala fe del funcionario.” (Serra Rojas: 1996: 298)

Y en las mismas ideas señala Rueda del Valle: “...su adopción le podría entrañar al gobierno serias contingencias de carácter económico en principio no previsibles por este.... ¿realmente por falta de resolución de las autoridades deben quedar convalidadas dichas solicitudes sin la revisión de ningún otro órgano, incluso jurisdiccional?...¿no podría presentar una instancia absolutamente improcedente y a sabiendas de ello intentar sobornar a la autoridad a efecto de que no se le resuelva si de ello depende una resolución a favor?.

A todas luces estos puntos de vista no tienen cabida en mi razonamiento, ya que lejos de ser objetivos, los considero llenos de falta de confianza hacia la probidad del particular; hace ver al gobernado como una persona audaz y perspicaz enfrentando a una autoridad ignorante y sin medios de defensa.

Dentro de la Administración Pública Federal debe haber funcionarios honrados y capaces de saber la magnitud del cargo que desempeñan y de la responsabilidad con la que trabajan día tras día.

Y por si esto fuera poco, si la autoridad no entro al estudio de una petición infundada e improcedente, y por su silencio opero a favor del particular la positiva ficta, esta cuenta con el juicio de lesividad en el supuesto de que pretenda demandar la nulidad de la positiva ficta, y de confirmarse esta, tiene como ultima instancia el recurso de revisión para impugnar dicho fallo; por lo que de ninguna manera queda indefensa la misma.

La propuesta que formulare a continuación no tiene otro fin que el de tener por obligada legalmente a la autoridad a resolver de manera expresa todas las peticiones que le sean formuladas y los recursos ordinarios de revisión que en sede administrativa se hagan valer, lo cual hará que se respete como es debido el derecho de petición y el de respuesta que implícitamente se contiene en el mismo; y que se tenga a la positiva ficta bajo la perspectiva de ser un instrumento y una institución jurídica que le asegura al gobernado su derecho de petición.

La Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo señala en su numeral 17 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.”

Mi propuesta se refiere a reformar el precepto legal que se señala, para quedar bajo los siguientes términos:

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 positivo 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.

En el caso de que se haya recurrido una resolución, y ésta no se resuelva dentro del mismo término, se tendrá como anulada esta y quedara entendida en sentido positivo a favor del promovente.”

BIBLIOGRAFÍA

1. ACEVEDO, MASSIP; “El silencio en el Derecho Administrativo Español”; Cervantes; Madrid; 1985; 348 Págs.
2. ACOSTA ROMERO, MIGUEL; “Derecho Administrativo Especial. Tomo II.”; Porrúa; México DF; 1999; 778 Págs.
3. ACOSTA ROMERO, MIGUEL; “Teoría General del Derecho Administrativo”; Porrúa; México DF; 1997; 1126 Págs.
4. ARELLANO GARCÍA, CARLOS; “El Juicio de Amparo”; Porrúa; México DF; 2004; 1070 Págs.
5. BURGOA ORIHUELA, IGNACIO; “El Juicio de Amparo”; Porrúa; México DF; 1997; 1094 Págs.
6. BURGOA ORIHUELA, IGNACIO; “Las Garantías Individuales”; Porrúa; México DF; 1988; 772 Págs.
7. CIENFUEGOS SALGADO, DAVID; “El Derecho de Petición en México”; Universidad Nacional Autónoma de México; 2004; México; 305 Págs.
8. CONGRESO DE LA UNION; “México a través de sus constituciones”; 2000; México DF.

9. CORTINA, ALFONSO; "Derecho Administrativo"; Porrúa; México DF; 1993; 789 Págs.

10. COSCULLUELA MONTANER, LUIS; "Manual de Derecho Administrativo"; 11 a; Madrid; 2000; 720 Págs.

11. FERNANDEZ DE VELASCO; "Derecho Administrativo"; Porrúa; México DF; 1988; 490 Págs.

12. FRAGA, GABINO; FRAGA MANUEL; "Derecho Administrativo"; Porrúa; México DF; 1997; 506 Págs.

13. GORDILLO, AGUSTIN A.; "Teoría General del derecho administrativo"; Instituto de Estudios de Administración Local; Madrid; 1984; 492 Págs.

14. MONTIEL Y DUARTE, ISIDRO; "Estudio sobre Garantías Individuales"; Porrúa; México DF; 1991; 603 Págs.

15. NAVA NEGRETE, ALFONSO; "Derecho Administrativo Mexicano"; Colección Popular, Fondo de Cultura Económica; México; 1997; 351 Págs.

16. PONTIFES MARTINEZ, ARTURO y POBLANO CHAVEZ, DANIEL; “Los Derechos Administrativos del hombre y del ciudadano. Posibilidades de aplicación en México”; Instituto Nacional de la Administración Pública; México; 1993; 413 Págs.

17. RUEDA DEL VALLE, IVAN; “La Negativa Ficta”; Primera Edición; Themis; México; 1999; 320 Págs.

18. SERRA ROJAS, ANDRES; “Derecho Administrativo. Primer Curso”; Porrúa; México DF; 2001; 905 Págs.

19. SERRA ROJAS, ANDRES; “Derecho Administrativo. Segundo Curso”; Porrúa; México DF; 1996; 900 Págs.

LEGISLACIÓN

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
2. CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.
3. LEY DE ACCESO A LA INFORMACION PÚBLICA.
4. LEY DE AMPARO.
5. LEY FEDERAL DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.
6. LEY FEDERAL DEL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.
7. LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA.