



# **UNIVERSIDAD MICHOACAN DE SAN NICOLÁS DE HIDALGO**

**FACULTAD DE CONTADURÍA Y CIENCIAS ADMINISTRATIVAS**

**TESIS**

**ANÁLISIS DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA NEGATIVA FICTA EN MATERIA FISCAL”.**

**Para obtener el grado de:  
Maestro en fiscal**

**P R E S E N T A**

**L.D. FELIPE PEÑALOZA CRUZ**

**ASESOR: DR. JORGE ÁLVAREZ BANDERAS**

**Morelia, Michoacán abril de 2016.**

# INDICE

## Contenido

RESUMEN.....	5
SUMMARY .....	6
INTRODUCCIÓN.....	7
CAPÍTULO 1 .....	9
METODOLOGÍA.....	9
1.- DEFINICIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	9
1.1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	9
1.2.- PREGUNTAS DE LA INVESTIGACIÓN.....	9
1.2.1.- ENUNCIADO DE LA INVESTIGACIÓN .....	10
1.2.2.- PREGUNTAS ESPECÍFICAS.....	10
1.3.- OBJETIVO GENERAL.....	10
1.3.1.- OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	10
1.4.- JUSTIFICACIÓN .....	11
1.5.- METODO A UTILIZAR.....	12
1.6.- HIPÓTESIS .....	13
CAPÍTULO 2 .....	14
APROXIMACIÓN AL DERECHO DE PETICIÓN .....	14
2.1. <i>El derecho de petición</i> .....	14
2.2. <i>Fundamento constitucional del derecho de petición</i> .....	18
2.2.1. <i>El derecho de petición una dualidad de derechos fundamentales</i> .....	19
2.2.2. <i>El derecho de petición excluye jurídicamente la relación entre particulares</i> .....	21
2.2.3. <i>Sujetos activos del derecho de petición</i> .....	22
2.2.4. <i>Sujetos pasivos del derecho de petición</i> .....	22
2.2.5. <i>Requisitos del derecho de petición</i> .....	24
2.2.6. <i>El derecho de petición en materia política</i> .....	25

2.3. <i>El derecho de respuesta</i> .....	26
2.4. <i>Diferencias entre el derecho de petición y la negativa ficta</i> .....	29
2.5. <i>Evolución del derecho de petición</i> .....	31
2.5.1. <i>El derecho de petición en la época precolombina</i> .....	31
2.5.2. <i>El derecho de petición en la época colonial</i> .....	35
2.5.3. <i>El derecho de petición en las leyes fundamentales de México</i> .....	38
2.6. <i>El Derecho de petición en los instrumentos internacionales</i> .....	44
2.6.1. <i>Declaración americana de los derechos y deberes del hombre</i> .....	45
2.6.2. <i>Convención de los derechos de los niños</i> .....	45
2.6.3. <i>Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos</i> .....	46
2.6.4. <i>Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión</i> .....	47
2.6.5. <i>Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes</i> ...	49
2.7. <i>Reflexión final</i> .....	50
CAPÍTULO 3 .....	51
APROXIMACION A LA TEORÍA DEL SILENCIO .....	51
3.1. <i>Teoría del silencio</i> .....	51
3.2. <i>El silencio administrativo y sus formas</i> .....	52
3.3. <i>Antecedentes históricos del silencio administrativo</i> .....	55
3.3.1. <i>Antecedentes del silencio administrativo en el derecho francés</i> .....	56
3.3.2. <i>Antecedentes del silencio administrativo en el derecho español</i> .....	57
3.3.3. <i>Antecedentes del silencio administrativo en el derecho mexicano</i> .....	57
3.3.4. <i>El silencio administrativo en las leyes de justicia fiscal de 1936, 1938, 1967 y 1983</i> .....	60
3.3.5. <i>El silencio administrativo y el Código Fiscal de la Federación de 1983- 2013</i> ..	61
3.4. <i>Conceptos básicos de Estado, atribuciones y funciones</i> .....	61
3.4.1. <i>Las atribuciones del Estado</i> .....	63
3.4.2. <i>Las funciones del estado</i> .....	64
3.5. <i>El acto administrativo</i> .....	68
3.5.1. <i>Elementos del acto administrativo</i> .....	71
3.6. <i>La negativa ficta como una simple ficción legal</i> .....	75
3.7. <i>La negativa ficta como un acto administrativo tácito</i> .....	78

3.8. <i>La negativa ficta como una resolución administrativa</i> .....	80
3.9. <i>Reflexión final</i> .....	85
CAPÍTULO 4 .....	88
LAS FICCIONES LEGALES .....	88
4.1. <i>Teoría de las ficciones</i> .....	88
4.2. <i>Conceptos básicos de las ficciones</i> .....	89
4.3. <i>Antecedentes históricos de las ficciones jurídicas</i> .....	92
4.4. <i>Función y finalidad de las ficciones jurídicas</i> .....	94
4.5. <i>La estructura jurídica de la negativa ficta</i> .....	102
4.6. <i>Reflexión final</i> .....	107
CAPÍTULO 5 .....	108
ALTERNATIVAS A LA FIGURA DE LA NEGATIVA FICTA .....	108
5.1.- <i>Responsabilidades de los Servidores Públicos</i> .....	108
5.2.- <i>Reforma al artículo 37 del Código Fiscal de la Federación</i> .....	109
5.3.- <i>Implementación de la Afirmativa Ficta en la Legislación Fiscal</i> .....	116
FUNDAMENTO JURIDICO.....	121
CONCLUSIONES.....	127
FUENTES DE INFORMACIÓN .....	132

## RESUMEN

El Código Fiscal de la Federación representa la Ley especializada, que codifica todo lo relacionado al pago y entero de los impuestos y contribuciones. Este cuerpo normativo describe el proceso básico que debe seguirse para el pago de dichas contribuciones, pero también contiene artículos destacados que deberían ser analizados, específicamente el artículo 37 de este Código.

El numeral antes citado, contiene una garantía constitucional en favor de los contribuyentes debido a que se les permite expresar sus peticiones o requerimientos relacionados con el pago de los impuestos, esperando una respuesta de parte de la propia autoridad, atento al derecho de petición, consagrado en el artículo 8° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El mencionado derecho de petición, se ve vulnerado por el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, al establecerse en él, la figura del Silencia Administrativo teniendo como consecuencia la negación de la petición del pagador de impuestos, igualmente reconocida como “Negativa Ficta”.

Se pretende analizar la hipótesis normativa prevista por el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, en donde se analizará la esencia de los actos de autoridad, en particular la fiscal administrativa, igualmente se analiza la relación entre los actos administrativos, la Constitución mexicana y las diversas leyes relacionadas con el derecho de petición.

### PALABRAS CLAVE:

- Silencio Administrativo
- Derecho de Petición
- Afirmativa Ficta
- Inconstitucionalidad
- Derecho de Respuesta

## **SUMMARY**

The Fiscal Code of the Federation represents the law specialist, coding everything related to Full payment and taxes and contributions. This legislation describes the basic process to be followed for payment of such contributions, but also contains feature articles that should be analyzed, specifically Article 37 of this Code.

The paragraph quoted above, contains a constitutional guarantee for taxpayers because they are allowed to express their requests or requirements relating to the payment of taxes, waiting for a response from the authority itself, listening to the right of petition.

Said right of petition is violated Article 37 of the Tax Code of the Federation, to establish himself, the figure of Administrative Silence and results in the denial of the petition taxpayer, also known as "Negative Ficta" .

Is to analyze the premise established by Article 37 of the Fiscal Code of the Federation, where the essence of the acts of authority will be discussed, including administrative prosecutor, also the relationship between administrative acts is analyzed, and the Mexican Constitution the various laws relating to the right of petition.

## INTRODUCCIÓN

Para que prevalezca un estado de derecho se hace indispensable la existencia de un orden jurídico estructurado en el que las actuaciones del mismo se encuentren sometidas al ordenamiento legal, en donde exista el pleno reconocimiento de las garantías individuales de los justiciables en donde éstos cuenten con las herramientas idóneas para que salvaguarden sus derechos, así como un sistema donde se pueda exigir la responsabilidad del Estado.

En nuestro país se ha procurado estar en afinidad con ésta ideología, tal y como se demuestra al tener una Constitución a la que reiteradamente se le están haciendo reformas y adiciones, además de contar con un catálogo de leyes que buscan estar acordes a los señalamientos que la legislación internacional realiza y a la que México está adherida emanado de diversos tratados, buscando con ello mantener un marco regulatorio en todos los ámbitos lo más actualizado y conveniente para mantener la paz, el desarrollo económico y la estabilidad social.

Esto depende por una parte, de que se cuente con un entorno fiscal eficaz para poder completar estos anhelos, por ello la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos obliga a todos los mexicanos a contribuir al gasto público a través del pago de contribuciones ya que las mismas son la suerte del bienestar social y desarrollo económico del país; estas actuaciones deben estar siempre acordes a las normas y leyes nacionales.

El Código Fiscal de la Federación es la norma especializada en materia de contribuciones, en él se describen los procesos básicos para que se pueda dar cumplimiento legal a la tarea contributiva. Sin embargo, existen algunos artículos que por su contenido merecen especial atención, tal es el caso del artículo 37 del Código señalado, el que como garantía para el contribuyente le permite expresar sus instancias y peticiones a la autoridad, misma que podrá dar contestación, o entenderse que la niega por el simple paso del tiempo sin que haya respuesta a dicha petición. Es por ello, que se puede decir que la redacción del artículo 37 del Código Fiscal de la Federación permite a la autoridad dar contestación o negarla a los justiciables.

Sin embargo, esta redacción se pone en tela de juicio ya que como se describió en el primer párrafo, para que se mantenga el estado de derecho como se pretende

hacer en México, deben las actuaciones del Estado encontrarse sometidas al ordenamiento legal y al reconocimiento de las garantías individuales de los gobernados, y con la negación por silencio o transcurso del tiempo por parte de la autoridad, como reza el artículo aludido, pareciera que el cumplimiento y respeto a las mismas podría estar en riesgo.

En esta investigación se analizará el proceder administrativo fiscal, en forma particular la redacción del artículo 37 del ya multicitado Código, por lo que se buscará conocer la esencia de los actos de autoridad en materia fiscal y administrativa, así mismo dar a conocer el marco que deben guardar los actos administrativos en relación a la supremacía de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las Leyes en General.

Saber si la composición del artículo 37 del Código Tributario permite exigir una respuesta a la autoridad debidamente fundada y motivada en un tiempo considerable, y ver si no se viola por las autoridades administrativas en materia fiscal este derecho.

Se apoyará esta investigación mediante argumentos tomados de la Ley, de la doctrina y de la jurisprudencia buscando una solución positiva ante el silencio de la autoridad.



# CAPÍTULO 1

## METODOLOGÍA

### *1.- DEFINICIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN*

¿Está plenamente justificada la existencia de la figura de la Negativa Ficta dentro del Código Fiscal de la Federación?

#### *1.1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA*

Frente a las rimbombantes reformas fiscales llevadas a cabo recientemente por los legisladores nacionales, mediante las cuales se hicieron cambios a diversos cuerpos normativos de la materia, específicamente al Código Fiscal de la Federación, dichas reformas no tocaron al artículo 37 de dicho Código, por lo tanto se plantea reformar el aludido numeral para el sentido de que se elimine la existencia de la figura de la negativa ficta, mediante la cual se haga respetar el estado de derecho que establece la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevista en el artículo 8º Constitucional.

#### *1.2.- PREGUNTAS DE LA INVESTIGACIÓN*

¿Qué fue lo que motivó a los Legisladores a establecer la figura de la Negativa Ficta en la Ley?

¿Cuáles son los elementos que configuran la Negativa Ficta?

¿Se puede considerar que la Negativa Ficta prevista en el Código Fiscal de la Federación, viola el derecho de petición establecido en la Constitución Federal?

¿Debe la autoridad fiscal ineludiblemente contestar por escrito y en tiempo breve las peticiones que los particulares les formulen?

¿Ante el silencio de la autoridad a las peticiones de los justiciables, sería la Afirmitiva Ficta una posible alternativa que beneficie al contribuyente en lugar de la Negativa Ficta?

#### *1.2.1.- ENUNCIADO DE LA INVESTIGACIÓN*

Debe seguir prevaleciendo la figura de la Negativa Ficta en el Código Fiscal de la Federación, como un instrumento de solución a las peticiones formuladas por los justiciables.

#### *1.2.2.- PREGUNTAS ESPECÍFICAS*

¿Cumple la Negativa Ficta, la garantía prevista en el artículo 8º de la Constitución Federal?

¿Cuál es la prelación en la aplicación de leyes en el sistema jurídico mexicano?

¿Puede el Código Fiscal de la Federación rebasar la normatividad prevista en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos?

¿Puede la Negativa Ficta dejar en estado de indefensión al particular?

#### *1.3.- OBJETIVO GENERAL*

Realizar un análisis de la Negativa Ficta para conocer si atenta contra el derecho de petición de aquellos justiciables que acuden ante la autoridad, así mismo buscar alternativas distintas al silencio que en ocasiones guardan las autoridades fiscales o administrativas ante las peticiones que se les formulan.

#### *1.3.1.- OBJETIVOS ESPECÍFICOS*

1.- Saber qué elementos constituye la Negativa Ficta, los casos de su aplicación.

2.- Investigar el motivo por el cual los legisladores optaron por establecer la figura de la Negativa Ficta en el Código Fiscal de la Federación.

3.- Dar a conocer los posibles daños que la Negativa Ficta produce al momento de su aplicación y en qué perjudican a los justiciables.

4.- Encontrar una alternativa distinta de la Negativa Ficta, al silencio que guardan las autoridades fiscales y administrativas en donde no se perjudique el derecho de petición de los ciudadanos que buscan una respuesta a sus problemas al acudir a las autoridades.

#### 1.4.- JUSTIFICACIÓN

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se establece la obligación para todos los mexicanos de contribuir al gasto público de la Federación, del Distrito Federal o del Estado y municipio en que residan.

Por lo que ve al Código General Tributario, que es la norma especializada que en ordinario establece la clasificación de las contribuciones, y la forma en que estas se causan conforme se realiza la situación jurídica o de hecho que las mismas leyes fiscales prevén.

Igualmente en dicho Código se establecen una serie de derechos y obligaciones que deben tomar en cuenta los contribuyentes, de ellas llama la atención la garantía que se establece en su artículo 37 consistente en la facultad que le permite al interesado expresar sus instancias y peticiones a la autoridad, la cual debe de resolver en un plazo de tres meses y de no hacerlo, el interesado podrá considerar que la misma se resolvió negativamente.

Dicha facultad es conocida con el derecho de petición y obedece a lo que dispone el artículo 8º Constitucional a saber:

*“Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese 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 obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.”*

Sin embargo en la redacción del artículo 37 del Código Fiscal de la Federación pareciera que este derecho de petición no se cumple con toda formalidad, ya que en él se prevé que la autoridad fiscal obligada a responder pudiese no hacerlo por el mero transcurso del tiempo o por el silencio que se traduce en una negación, vislumbrándose así una posible violación a éste derecho constitucional.

Así pues tendrá que analizarse las obligaciones o facultades que tienen las autoridades fiscales; ver si sus respuestas, y en ellas la negativa a las peticiones que se les plantean, cumplen con el marco legal establecido.

Razonar la figura del silencio de la autoridad que aparece en el artículo en comento y tratar de encontrar una mejor solución a la redacción de dicho numeral con figuras favorables al interesado, que no perjudique la recaudación y que se encuentren dentro del marco legal.

Por la redacción expuesta en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación ya multicitado se puede interpretar una aparente incongruencia o contradicción a la garantía constitucional del derecho de petición, por lo que se considera necesario analizar dicho artículo para aclarar y saber si se contraponen o no a dicha garantía y tratar de plasmar de forma positiva una solución distinta al silencio de la autoridad de consecuencias negativas, que actualmente se contienen en el aludido numeral.

### *1.5.- METODO A UTILIZAR*

Se pretende utilizar como método el de investigación documental, ya que el presente trabajo se trata de una investigación respecto de una situación real prevista en los instrumentos jurídicos escritos, puesto que es necesario el análisis de la información contenida en las leyes y la jurisprudencia, particularmente el Código Fiscal de la Federación.

La bibliografía consultada conforme al objetivo de la investigación, se considera de tecnológica aplicada debido a que los resultados que se obtienen se aplican de forma inmediata.

Según el nivel, se considera analítica descriptiva, debido a que se analiza y se describe, en particular en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación.

Ahora bien, se complementa este estudio con la técnica deductiva, ya que parte de lo general a lo particular debido a que se inició de un aspecto general, es decir de las garantías constitucionales, al derecho de petición, delimitando el tema en lo individual al determinar si el artículo 37 mencionado viola dicha garantía.

Para obtener todo lo anterior, en una primera etapa se revisó la bibliografía relacionada con el tema, además de las leyes ya mencionadas.

Se analizó la doctrina nacional e internacional relacionada a la materia; para posteriormente, una vez estudiada, analizada y seleccionada dicha bibliografía se procedió a formular las preguntas a resolver en la investigación, determinando consecutivamente la hipótesis de la investigación.

#### *1.6.- HIPÓTESIS*

La Reforma fiscal al artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, en relación a que el silencio de la autoridad se traduzca en una respuesta en sentido afirmativo al justiciable, en lugar de la negativa ficta que actualmente se produce, abonaría a la formación de una cultura de respeto a los derechos humanos Reconocidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

## CAPÍTULO 2

### APROXIMACIÓN AL DERECHO DE PETICIÓN

El derecho de petición es el derecho imprescriptible de todo hombre en sociedad. Los franceses gozaban de él antes de que os hubieseis reunido; los déspotas más absolutos jamás osaron rehusar formalmente este derecho a los que ellos llamaban sus súbditos.

Robespierre<sup>1</sup>

#### *2.1. El derecho de petición*

En nuestro país el estudio del derecho de petición, no es muy abundante, ya que puede observarse en los libros de derecho constitucional, derecho administrativo y derecho fiscal, su estudio doctrinal es muy limitado por las pocas páginas que le dedican a dicha institución para su análisis. Bien podrían dedicarle por lo menos todo un capítulo en sus manuales, a tan importante institución ya que cotidianamente se elevan múltiples solicitudes e instancias, de los gobernados hacia sus gobernantes, con la finalidad de obtener respuesta en breve término; y es así que dicha labor de estudio o análisis queda en manos del Poder Judicial de la Federación, a través de la elaboración doctrinal de la jurisprudencia.

Salvo la investigación efectuada por el investigador del Instituto de la Judicatura Federal, David Cienfuegos Salgado, en su obra *El Derecho de Petición en México*, quién hasta el momento es el que más ha profundizado en el estudio doctrinal sobre el derecho de petición en nuestro país, al señalar lo siguiente:

El trabajo que ahora presentamos se ocupa de analizar, con presunción de exhaustividad, esa labor tesonera de filigranaje hecha por los tribunales federales a dos derechos consagrados constitucionalmente: petición y respuesta. Consideramos que tal análisis no puede partir sino de los criterios sustentados por

---

<sup>1</sup>Cienfuegos Salgado David. *El Derecho de Petición en México*. Universidad Autónoma de México. México. 2004,p. 1.

tales órganos para dilucidar las dudas que suscitan esas instituciones en el sistema jurídico mexicano. Siendo el texto constitucional el sustento jurídico de múltiples derechos de los ciudadanos, entre los que se cuentan el de petición y el de respuesta, han sido los tribunales federales, en su labor de interpretación, los que han dotado de sentido y coherencia a tales instituciones. Y la doctrina nacional, en esta ocasión poco imaginativa, se ha conformado con seguir la jurisprudencia dictada por aquéllos<sup>2</sup>.

La descripción de Salgado Cienfuegos afirma que los tribunales federales se refieren a dos derechos: petición y respuesta, desde luego es el texto constitucional en su artículo 8º el basamento que protege tales derechos de los ciudadanos. Empero señala que son los tribunales federales los que se encargan de analizar a la figura jurídica del derecho de petición, siendo poca la participación de la doctrina nacional. Lo anterior es el reflejo de la falta de interés de nuestros doctrinarios de inmiscuirse en un análisis serio sobre esa institución jurídica, y se deja a los tribunales federales del Poder Judicial de la Federación toda la labor interpretativa sobre la petición y respuesta. Pudiendo ser en ocasiones una interpretación parcial a favor de las autoridades administrativas del país.

A continuación presento algunas aportaciones de nuestros doctrinarios, que versan sobre la definición de la figura jurídica del derecho de petición. David Cienfuegos Salgado, la define de la siguiente manera:

Jurídicamente, el derecho de petición puede considerarse como el derecho que tienen los habitantes de nuestro país de dirigir peticiones a cualquier órgano o servidor público<sup>3</sup>.

De acuerdo con lo expuesto se puede afirmar entonces, que el derecho de petición se refiere a la acción del gobernado, ya sea en forma individual o grupal de dirigir una instancia, solicitud o petición, hacia sus gobernantes, con la seguridad de que recibirán una respuesta a su solicitud planteada, a la brevedad posible.

---

<sup>2</sup>Ibídem, p. 2.

<sup>3</sup>Ibídem, p. 15.

El célebre Constitucionalista Mexicano Ignacio Burgoa Orihuela, en su obra, *Las Garantías Individuales*, define a la institución del derecho de petición como:

La potestad jurídica de petición, cuyo titular es el gobernado en general, es decir, toda persona moral o física que tenga este carácter, se deriva como derecho subjetivo público individual de la garantía respectiva consagrada en el artículo 8º de la ley fundamental. En virtud la persona tiene la facultad de acudir a cualquier autoridad, formulando una solicitud o instancia escrita de cualquier índole, la cual adopta, específicamente, el carácter de simple petición administrativa, acción, recurso, etc. El Estado y sus autoridades (funcionarios y empleados), en virtud de la relación jurídica consignada en el artículo 8º constitucional, tienen como obligación, ya no un deber de carácter negativo o abstención como en las anteriores garantías individuales, sino la ejecución o cumplimiento positivos de un hacer, consistente en dictar un acuerdo escrito a la solicitud que el Gobernado les eleve.<sup>4</sup>

Para Burgoa Orihuela, la figura jurídica del derecho de petición es un derecho subjetivo público individual o colectivo, consagrado en el artículo 8º de la ley fundamental, y siendo éste el fundamento de toda petición efectuada por la persona física o moral; en consecuencia el Estado y sus autoridades tienen la obligación que deriva de la propia ley fundamental, de dictar un acuerdo al gobernado y notificarle su respuesta.

El ex Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Juventino V. Castro y Castro, en su obra *Garantías y Amparo*, nos proporciona la siguiente definición de la institución derecho de petición.

Este derecho es un típico ejemplo de la libertad de acción garantizada constitucionalmente, con la particularidad de que no está reconocida al individuo frente a otros particulares, sino en relación a los funcionarios y empleados públicos, y en virtud de que su estructura no consiste en un simple respeto de los miembros del poder público, en un no hacer, ante el ejercicio de esa libertad, sino

---

<sup>4</sup>Burgoa Orihuela Ignacio. *Las Garantías Individuales*. 34ª. Edición. México. 2002. Editorial Porrúa, pág. 377.



precisamente en una obligación de hacer, ya que se impone a los funcionarios y empleados públicos mencionados la obligación de contestar a las peticiones que reúnan los requisitos de haberse formulado por escrito, de manera pacífica y en forma respetuosa<sup>5</sup>.

Para el ex ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el derecho de petición, es la libertad de acción que la constitución garantiza a los ciudadanos en su artículo 8º, haciendo énfasis que tal institución existe entre los individuos y los funcionarios y empleados públicos, es decir es una relación de supra-subordinación entre el gobernante y gobernado, dejando fuera la petición que derive entre los particulares. Por tanto es una obligación de hacer, toda vez que los empleados y funcionarios públicos tienen la obligación de acordar y notificar la respuesta al peticionario en breve término.

Por su parte Hugo Carrasco Iriarte, proporciona el siguiente concepto de derecho de petición contenida en el artículo 8º.

El artículo 8º de la constitución establece que los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, y que a toda promoción de los particulares ha de recaer un acuerdo por escrito, el cual se dará a conocer a los interesados en breve término. De conformidad con el CFF (Código Fiscal de la Federación), el silencio de las autoridades fiscales se considerará como si éstas dictaran resolución negativa al requerimiento formulado<sup>6</sup>.

Por su parte Carrasco Iriarte concatena el artículo 8º constitucional y el Código Fiscal de la Federación, para el efecto de confrontar el contenido de cada norma, y en tal tesitura se puede deducir que finalmente las autoridades fiscales dictan resolución negativa a través de la figura del silencio administrativo. Lo anterior para no contradecir a la norma fundamental, en el sentido de no efectuar una respuesta a los sujetos contribuyentes.

---

<sup>5</sup>V. Castro y Castro Juventino, *Garantías y Amparo*, Decimoquinta Edición, Editorial Porrúa, México, 2011, p. 124.

<sup>6</sup> Carrasco Iriarte Hugo, *Glosario de Términos Fiscales, Aduaneros y Presupuestales*, Editorial IURE Editores, Edición. Segunda. México. 2003, p. 58.

De las definiciones arriba proporcionadas, me parece que los cuatro autores en términos genéricos coinciden en lo esencial sobre la figura jurídica del derecho de petición, sus elementos existentes entre los gobernantes y los gobernados. Empero me parece más acertada la definición que proporciona el ex ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Juventino V. Castro y Castro, pues señala que esa institución, es un derecho de la libertad acción; denota una característica que la petición se efectúa entre los individuos y los funcionarios y empleados públicos, dejando de lado la relación entre particulares. En suma es una obligación de hacer toda vez que constriñe a los gobernantes de dar una respuesta en breve término a toda petición.

Gramaticalmente y siguiendo la misma línea definitoria, por su parte el Diccionario de la Real Academia Española define a la petición de la siguiente manera.

1. (Del Lat. *Petitio*, -Onís) f. Acción de pedir. 2 Cláusula u oración con se pide. *Las peticiones del padrenuestro*. 3. Escrito en que se hace una petición. *Der.* Escrito en que se presenta ante un juez<sup>7</sup>.

Esta definición es genérica se refiere a toda clase de peticiones como las de carácter religioso, jurídico, administrativo, así mismo denota que tales peticiones son en forma escrita; también hace referencia a la figura peticionaria como una acción, es decir la petición es de naturaleza dinámica por parte de los ciudadanos sujetos activos, hacia los sujetos pasivos los gobernantes; acto seguido la petición se establece entre el sujeto activo y el sujeto pasivo. En lo sucesivo describo el contenido del artículo 8º de la Ley Fundamental.

## *2.2. Fundamento constitucional del derecho de petición.*

Dentro de nuestra ley fundamental la institución del derecho de petición y de respuesta, se consagra junto a otros artículos, en su Título I, Capítulo I, de los

---

<sup>7</sup>Real Academia Española *Diccionario de la Lengua Española*, Vigésima Segunda Edición, 2011, Tomo II, p. 1745.

Derechos Humanos y sus Garantías, es decir en su artículo 8º constitucional que dispone lo siguiente.

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

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quién se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario<sup>8</sup>.

De la redacción se puede apreciar entonces que el artículo 8º constitucional, consagra dos derechos, primero el de efectuar una petición y segundo el de recibir una respuesta por parte de los gobernantes, he aquí la importancia de la presente investigación, me interesa resaltar el derecho de respuesta, pues es una de las partes centrales de mi tema de tesis; de esta forma se tiene que el párrafo segundo del artículo 8º constitucional obliga a todas las autoridades de efectuar una respuesta, es decir no excluye a ninguna autoridad para que se abstenga de contestar petición alguna, sea administrativa, judicial o en su caso legislativa.

Una vez expuestos algunos conceptos doctrinarios de nuestros tratadistas sobre la institución derecho de petición, así como el concepto gramatical, y su ubicación constitucional, propongo efectuar su análisis.

### *2.2.1. El derecho de petición una dualidad de derechos fundamentales*

La dualidad se refiere a que en realidad la institución derecho de petición, consagra dos derechos, la petición propiamente y la respuesta de dicha petición, y en nuestro país existen ambos criterios en torno a tal institución, un primer criterio sostiene que dicha institución alberga dos instituciones: el derecho de efectuar peticiones y el derecho de recibir respuesta. En el caso de los autores en cita de la presente obra, quienes son partidarios de este primer criterio, puesto que en sus

---

<sup>8</sup>Carbonell Miguel. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 165ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 2012, pp. 32-33.

propios conceptos así lo manejan; en un segundo criterio sobre la misma institución exponen que el derecho de petición sólo alberga el derecho de recibir respuesta. Según la labor del Licenciado Antonio Jiménez González en su obra: *Lecciones de Derecho Tributario*, al señalar lo siguiente:

Con todo rigor el artículo 8º constitucional no tutela, elevando al rango de garantía individual, el derecho a formular o elevar peticiones a las autoridades, sino el de esperar y exigir respuesta a las mismas, por tanto, al amparo de tal dispositivo el administrado está en condiciones de exigir que la autoridad hacendaria emita un pronunciamiento expreso sobre la materia respecto a la cual ha versado la petición.

La entraña de la garantía radica precisamente en el deber de la autoridad de emitir expresa resolución respecto a la materia o fondo sobre el que ha versado la petición y no de mero trámite, además de comunicar tal determinación al peticionario a efecto de que la misma tenga eficacia jurídica<sup>9</sup>.

El comentario anterior es que se satisfaga el derecho de respuesta, entonces es de capital importancia que la autoridad administrativa no sólo debe efectuar la contestación sino que además de ello debe proceder a formular la notificación de tal petición, ya que la sola contestación de la multicitada autoridad no puede satisfacer la garantía constitucional del sujeto contribuyente o gobernado; luego no basta que esa autoridad dicte el oficio relativo, sino que necesariamente debe notificarle al interesado.

Coincido, con la primera corriente de opinión, en el entendido de que el derecho de petición engloba dos derechos, el derecho a formular peticiones y el derecho de recibir una respuesta por escrito y notificado; pero además el propio texto fundamental de nuestro país, así lo contempla en su primer párrafo al señalar que los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición y en su segundo párrafo afirma a toda petición deberá recaer un acuerdo de la autoridad, la cual tiene la obligación de hacerle conocer en breve término al

---

<sup>9</sup> Jiménez, González Antonio, *Lecciones de Derecho Tributario*, Novena Edición, Editorial Ecafsa, Thompson Learning. México, 2004,p. 361.

petionario. La lectura debe efectuarse bajo el enfoque de dos derechos: petición y respuesta.

### *2.2.2. El derecho de petición excluye jurídicamente la relación entre particulares*

En este rubro sin lugar a dudas el derecho de petición se efectúa entre los ciudadanos-gobernados, y los funcionarios y empleados públicos-gobernantes de nuestro país. Es decir jurídicamente se excluye la posibilidad de que dicha institución se pueda dar entre particulares; toda vez que es en la propia redacción del artículo 8º constitucional la que no contempla dicha relación.

Dentro de la misma tesis ex ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Juventino V. Castro y Castro, al proponer la definición derecho de petición, afirma que éste derecho es un típico ejemplo de la libertad de acción garantizada constitucionalmente, con la particularidad de que no está reconocida al individuo frente a otros particulares, sino en relación a los funcionarios y empleados públicos; con lo anterior se confirma la exclusión de que el derecho de petición se pueda dar entre particulares, al comparar la redacción del texto constitucional que alberga a tal institución, con la definición del ex ministro de la Suprema Corte de nuestro país, ya que en su interpretación hace la aclaración, que la relación del derecho de petición es entre los gobernados y los gobernantes, es decir es una relación de supra a subordinación.

Sin embargo es preciso hacer la aclaración que el derecho de petición existe horizontal y verticalmente, tanto entre los poderes federales, de las entidades federativas o municipales. Así mismo también la petición existe entre los sujetos particulares en su forma horizontal y vertical, en el primer caso cuando la relación se efectúa entre una empresa persona física o moral con otra similar, como la que existe entre los cónyuges, entre una familias con otra familia. Y en el segundo caso, es la que se efectúa en el seno familiar entre padre e hijo, en la actividad laboral entre empleador y trabajador, dentro del ámbito académico entre el profesor y alumno.

### *2.2.3. Sujetos activos del derecho de petición*

Verificar quien o quienes son los sujetos activos de la institución jurídica del derecho de petición, sugiere un breve estudio de los artículos 1 párrafo primero y 8º párrafo primero de nuestra constitución, con una doble finalidad pues mientras el artículo 1 hace un reconocimiento de derechos de todas las personas por el sólo hecho de ubicarse en nuestro país, en tal sentido todas las personas gozaran de los derechos humanos reconocidos en la constitución, y como el artículo 8º constitucional se localiza en la parte dogmática al igual que el artículo 1, entonces la institución jurídica del derecho de petición, es un derecho humano, y por lo tanto este derecho es susceptible de ser invocado tanto por los ciudadanos mexicanos, como los ciudadanos extranjeros. Y a mayor abundamiento transcribo el artículo 1 constitucional a efecto de corroborar tal derecho.

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece<sup>10</sup>.

La descripción del artículo 1 constitucional, se entiende en el siguiente sentido: primero el derecho de petición es un derecho humano, luego si es un derecho humano entonces se refiere en términos generales tanto a los derechos de los ciudadanos mexicanos como a los derechos de los ciudadanos extranjeros, considero que el artículo 1 tiene implícitamente una limitante a los ciudadanos extranjeros respecto de una petición en materia política, pues ésta solamente la ejercerán los ciudadanos mexicanos.

### *2.2.4. Sujetos pasivos del derecho de petición*

---

<sup>10</sup>Carbonell Miguel. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 165ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 2012, pp. 19-20.

El artículo 8º Constitucional en su primer párrafo y en términos generales, identifica a los sujetos pasivos dentro del Derecho de Petición al señalar que los funcionarios y empleados públicos respetaran el ejercicio del derecho de petición; y dentro de este enfoque debe comprenderse a las autoridades legislativas<sup>11</sup>, ejecutivas y judiciales<sup>12</sup>. En materia judicial el derecho de petición es ilimitado y constituye la base de toda acción procesal. Indudablemente que también dicho alcance se extiende a los funcionarios y empleados públicos de los organismos autónomos, como el Instituto Federal Electoral, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, y el Banco de México, por señalar algunos.

En materia Administrativa es el fundamento de todo inicio de tramitación ante la administración pública, comprende cualquier clase de solicitudes de permisos, licencias, autorizaciones. Así mismo también es una petición en materia administrativa-fiscal, aquella que se solicita contra actos administrativos dictados en materia fiscal federal con base en el artículo 116, y la procedencia del recurso de revocación artículo 117, ambos del Código Fiscal Federal<sup>13</sup>, o en su caso cuando se solicita la devolución de contribuciones pagadas indebidamente, como lo señala el artículo 22, Quinto Párrafo<sup>14</sup> del mismo ordenamiento.

Lo anterior son diversos presupuestos que se pueden actualizar al momento de que un sujeto contribuyente, omite en presentar una declaración provisional mensual, o en su caso la declaración anual, en vía de consecuencia se hace acreedor a una multa por dicha falta, luego entablar un medio de defensa contra dicha sanción económica, mediante un recurso de revocación; así mismo cuando se presenta el caso de un contribuyente que efectuó un pago indebido, esto ocurre en el momento de elaborar la declaración anual de impuestos, obtiene un saldo a

---

<sup>11</sup>Artículo 73. El Congreso tiene facultad: Fracción: XXIX-Q. Para legislar sobre iniciativa ciudadana y consultas populares.

<sup>12</sup>Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

<sup>13</sup>Ediciones Fiscales y Jurídicas, *Compendio Tributario Correlacionado*, Decima Novena Edición, México, 2013, pág. 446.

<sup>14</sup> *Ibidem*. Pág. 421-422.

favor, solicita la devolución, el ente fiscal le niega la devolución, contra esta acción el sujeto contribuyente entable un recurso de revocación, juicio de nulidad o bien un juicio de amparo, dependiendo de las características del caso concreto.

#### *2.2.5. Requisitos del derecho de petición*

El artículo 8º Constitucional, estipula los requisitos que deben observar los gobernados al momento de elevar una petición<sup>15</sup>.

Debe formularse por escrito, en cuanto a esta vía éste tiende a fijar con precisión los términos de la petición, de modo que pueda establecerse posteriormente si cumple con los requisitos ulteriores, esto es, la forma pacífica y el respeto correspondiente con el que debe formularse, y además, que permite verificar, en su caso, la congruencia de la respuesta (véase más adelante el requisito de congruencia que debe llenar la contestación). La disposición de que la petición sea formulada por escrito, ha ido cediendo poco a poco en la práctica ante la recepción de querellas verbales de los particulares, ocurre así en las instancias relativas a la protección del consumidor o a la aparición de figuras que se conocen en términos técnicos como vinculadas a la institución del Ombudsman, en las cuales se admite la elaboración de quejas por vías verbales.

Debe ser de manera pacífica, se entiende que en ella no se contendrá ninguna amenaza vinculada a la producción o no de respuesta, o al sentido de la misma. En forma respetuosa, por lo que toca a la exigencia de que la petición sea respetuosa, ésta no debe incluir injurias o malos tratamientos a la autoridad a la que se dirige. Por lo que hace a los efectos jurídicos de la violación de estas disposiciones constitucionales, es de entenderse que la autoridad no estará obligada a responder peticiones que no cumplan con los mencionados extremos, es decir, si una petición se formula en términos irrespetuosos o amenazantes,

---

<sup>15</sup> Carbonell Miguel. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 165ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 2012, p. 32.



producirá en primer lugar, la no obligación de la autoridad a darle respuesta; y en segundo, la posibilidad de la configuración de los delitos de amenazas o injurias.

De acuerdo a lo anterior, se puede apreciar que son tres los requisitos a cumplir para la elaboración de peticiones lo exige el propio artículo 8º constitucional, debiendo el peticionario cumplir con ello. El primer requisito es que la petición debe elaborarse por escrito, la segunda que sea de manera pacífica y la tercera que la misma sea respetuosa. A contrario sensu si las peticiones se efectúan en forma irrespetuosa y con violencia, las autoridades no tienen obligación de contestar tales peticiones, pudiendo configurar algún delito hacia el peticionario.

#### *2.2.6. El derecho de petición en materia política*

El primer párrafo del artículo 8º constitucional restringe el principio general del derecho de petición, ya que en materia política solamente los ciudadanos de la república podrán hacer uso de este derecho. En el mismo sentido pero terminantemente describe el artículo 33 párrafo tercero de la constitución, al señalar que los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país. Esos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pueden interpretarse conjuntamente, ya que expresamente describen una prohibición sobre peticiones en materia política para los extranjeros; a continuación las transcribo para una mejor apreciación.

Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República<sup>16</sup>.

Por su parte el artículo 33 párrafo tercero de la Constitución describe lo siguiente.

---

<sup>16</sup> *Ibíd.* p. 32-33.

Son personas extranjeras las que no posean las calidades determinadas en el artículo 30 constitucional y gozarán de los derechos humanos y garantías que reconoce esta Constitución.

Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país<sup>17</sup>.

De acuerdo a la interpretación sistemática de los artículos 8º párrafo primero y 33 párrafo tercero, de nuestra constitución, se puede deducir que existen dos tipos de peticiones, una de carácter general, incluido la petición en materia política, pues ésta sólo es ejercida en nuestro país por los ciudadanos nacionales. Y otro protegido por los artículos 1º párrafo primero, y 33 párrafo primero de nuestra constitución, habilita a los extranjeros efectuar peticiones, con la limitante en materia política. Los extranjeros en materia política aun y cuando cumplan con ciertos requisitos para adquirir la nacionalidad mexicana mediante carta de naturalización, sigue persistiendo la limitante de conformidad con el artículo 33 párrafos tercero de la constitución ya expuesto con antelación.

### *2.3. El derecho de respuesta.*

Una vez analizado el derecho de petición, corresponde entonces su estudio al derecho de respuesta, ya que ambas instituciones se localizan como ha quedado asentado en párrafos anteriores, en el artículo 8º constitucional. Ahora bien la respuesta es una institución que desafortunadamente tampoco se ha estudiado en nuestro país por nuestros doctrinarios, pues al igual que la petición, la respuesta, su estudio es minúsculo en relación con la petición, y es así que dicha labor de estudio o análisis queda nuevamente en manos del Poder Judicial de la Federación, a través de la elaboración doctrinaria de la jurisprudencia. El párrafo segundo del artículo 8º constitucional garantiza a los peticionarios el derecho a obtener una respuesta, quien la define de la siguiente forma.

---

<sup>17</sup> *Ibíd.* p. 75-76.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario<sup>18</sup>.

En consecuencia tal definición indica, cuando se recepciona una petición, indudablemente se dinamiza la actuación de los órganos de gobierno, ello porque tendrán que conocer y decidir el destino de la petición que les han formulado, empero pudiera no ser así, y más bien su *status* es el silencio; bien porque existen un cumulo de peticiones, o bien porque la petición se archivó, por ignorancia o desconocimiento de los funcionarios públicos, sobre la petición planteada, o bien porque así conviene a los intereses de los funcionarios públicos en turno.

Así mismo gramaticalmente el diccionario de la Real Academia Española formular una definición de lo que es la respuesta de la siguiente manera.

(Del ant. Respuesto, part. Irreg. De responder). f. Satisfacción a una pregunta, duda o dificultad. Contestación a quien nos llama o toca a la puerta. Replica, refutación o contradicción de lo que alguien dice. Contestación a una carta o billete. Acción con que alguien corresponde a la de otra persona. Efecto con que se pretende conseguir con una acción. A pesar de la propaganda, no hubo una respuesta de los lectores. Demandas<sup>19</sup>.

Como se puede observar la anterior definición se refiere en términos generales, al ruido, a una contestación, a una acción, abrir una puerta, es decir es lo contrario del silencio, de la inactividad, callar, del mutismo o de la inacción. Y una vez comprendido el término de respuesta de acuerdo a las definiciones anteriores, puedo inmiscuirme en su análisis.

---

<sup>18</sup> Ibídem, p. 33.

<sup>19</sup>Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Vigésima Segunda Edición. 2011, Tomo II, p. 1960.

Por su parte el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito<sup>20</sup>. Se ha pronunciado en primer lugar que cuando se formule una petición tratándose de una negativa ficta, y la autoridad argumente que su silencio debe interpretarse en el sentido de que efectivamente está cumpliendo en contestarle al peticionario, toda vez que un mandato constitucional no puede restringirse a través de un ordenamiento secundario, como lo es el artículo 17 de la ley federal del procedimiento administrativo, que prevé esa institución, manifestándole cómo debe entender tal silencio.

Lo anterior conlleva la acción por parte de las autoridades que la respuesta debe ser por escrito, no tácitamente como sucede en la práctica, entendiéndose que con su silencio se contestó y notificó al peticionario de su respuesta.

En lo que respecta al breve término, con relación a la respuesta, sobre este punto la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación<sup>21</sup> ha determinado que la respuesta debe ser acorde a la naturaleza de la petición, es decir para cada caso específico, la legislación prevé diversos plazos para dar respuesta a cada planteamiento, sin embargo no debe ser mayor a tres meses.

La congruencia pese a no estar señalado explícitamente en el artículo 8º constitucional, ella se refiere a que debe existir una estrecha relación entre la petición y la respuesta, esto es que la autoridad administrativa en su respuesta no debe integrar referencias distintas de las que el particular ha planteado en su petición. Así lo señaló la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación<sup>22</sup>, al considerar que hay incongruencia entre lo solicitado y la respuesta dada en el acuerdo.

---

<sup>20</sup> En su tesis.2001892. I.7o.A.56 A (10a.). Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XIII, Octubre de 2012, Pág. 2466.

<sup>21</sup> 190356. 2a./J. 1/2001. Segunda Sala. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XIII, Enero de 2001, Pág. 203.

<sup>22</sup> Segunda Sala, SJF6, t. tercera parte, LXXX, p.33.

Quiero hacer énfasis nuevamente desde mi punto de vista, la gran importancia que reviste el derecho de respuesta que señala el segundo párrafo del artículo 8º constitucional, ya que su estudio conlleva otros elementos de igual importancia como son: la respuesta debe ser por escrito, el breve término, su notificación, y su congruencia con la petición. De tal forma si la respuesta no toma en cuenta estos elementos, se sigue violando el artículo 8º constitucional. Se comprende entonces que no se trata de una simple respuesta de las autoridades, sino que tienen que observar los elementos ya señalados para emitir la respectiva respuesta.

#### *2.4. Diferencias entre el derecho de petición y la negativa ficta.*

Con la finalidad de poder efectuar las diferencias entre el derecho de petición y la negativa ficta, es menester proporcionar el concepto de la negativa ficta; toda vez que el concepto del derecho de petición quedo integrado en las páginas 3, 4, 5 y 6al inicio del presente capítulo.

El diccionario de la Real Academia Española proporciona la siguiente definición.

Por *negativa* debemos entender: la negación, o denegación. A lo que la contiene; repulsa o no concesión de lo que se pide<sup>23</sup>.

Y por *ficción* (del lat. Fictio, -onis).f. acción y efecto de fingir<sup>24</sup>.

De acuerdo a la definición señalada por el diccionario de la Real Academia Española, puedo inferir que la negativa ficta se refiere a lo fingido, suponer en forma aparente o convencional que se rechazó o repudió un acto mediante un hecho que a fin de cuentas, ni siquiera eso es, pues consiste en una mera abstención de hacer.

Desde el punto de vista de la doctrina, Hugo Carrasco Iriarte, proporciona la siguiente definición de la negativa ficta.

Negativa Ficta. Sentido de la respuesta que la ley presume que ha recaído a una solicitud, petición o instancia formulada por escrito, por persona interesada,

---

<sup>23</sup>Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Vigésima Segunda Edición, 2011, Tomo II, p. 1572.

<sup>24</sup>Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Español*, Vigésima Segunda Edición. 2011. Tomo I, p. 1052.

cuando la autoridad no la contesta ni resuelve en un determinado periodo. En materia Fiscal federal son de tres meses<sup>25</sup>.

Antes de proceder a determinar las diferencias entre ambas instituciones, es de suma importancia determinar la definición del silencio administrativo, toda vez que la negativa ficta necesariamente tiene su origen en el silencio administrativo como en el derecho de petición.

Hablar del silencio administrativo es hacer referencia a aquella doctrina según la cual, el legislador le da un valor concreto a la inactividad, inercia o pasividad de la administración frente a la solicitud de un particular, haciendo presumir la existencia de una decisión administrativa, algunas veces en sentido negativo y otras en sentido afirmativo<sup>26</sup>.

Una vez expuesto la definición de la institución jurídica de la negativa ficta, y del silencio administrativo puedo determinar las diferencias entre el derecho de petición y la negativa ficta:

Primera diferencia, indudablemente que son dos instituciones jurídicas diferentes ya que el derecho de petición es de naturaleza universal, es el basamento que soporta todo tipo de peticiones: judiciales, ejecutivas y legislativas; y la negativa ficta es solamente una porción de ese universo, para que ésta exista, necesariamente tiene que existir el silencio administrativo y el derecho de petición, ya que tal negativa tiene su origen en estas dos últimas instituciones.

Segunda diferencia, son los términos legales de respuesta a las peticiones, éstas dependerán de su naturaleza; existirán respuestas que duren tres meses, otras peticiones pueden durar más de éste plazo legal o menos; dependerá de la legislación prevista en cada caso concreto.

---

<sup>25</sup>Carrasco Iriarte Hugo. *Glosario de Términos Fiscales, Aduaneros y Presupuestales*. Editorial Iure Editores, Edición. Segunda. México. 2003,p. 111.

<sup>26</sup>Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. (TA); 8ª. Época; T.C.C.; S.J.F.; Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1988; Pág. 676.

Existe un criterio de ciertos operadores jurídicos, en concreto de algunos juzgadores (jueces y magistrados), que en forma reduccionista integran ciertas jurisprudencias en el sentido de que el derecho de petición y la negativa ficta al ser instituciones diferentes, y además por ser una resolución tácita la negativa ficta afirman que ésta no viola el derecho de petición. Y tal criterio es respetable pero no compartible con mi punto de vista, y que posteriormente abundare más sobre tal discrepancia.

### *2.5. Evolución del derecho de petición*

La evolución se refiere al proceso de cambio que acontece, al momento de abandonar una etapa, para pasar a otra, lo cual ocurre gradualmente. Y esto es inherente en el ser humano, en su aspecto físico, en sus ideas, en las plantas y en los animales, es decir la naturaleza sufre procesos evolutivos; en ese mismo tenor el ser humano modifica su entorno, sus conocimientos, sus actos, para mejorar y tratar de llegar a un estadio superior en cuanto a su saber.

En el mismo sentido ocurre a la institución del derecho de petición, cuestión que ha sufrido un proceso de cambio desde su origen de carácter divino-religioso, cimentado en los dioses de la naturaleza en lo que respecta a la etapa precolombina, pasando por la etapa del colonialismo, durante la independencia 1810, hasta la época actual. Lo cual describo a continuación.

#### *2.5.1. El derecho de petición en la época precolombina*

Antes de la llegada de los españoles a nuestro territorio (país) la institución del Derecho de Petición ya existía, es decir ya se practicaba entre nuestros antepasados. Está en un principio fue de naturaleza religiosa; es decir la relación era entre los seres humanos y sus dioses, una relación cimentada en la creencia; de esta manera el hombre al buscar satisfacer sus diversas necesidades, entre ellas su subsistencia misma, se vio inmiscuido a voltear su vista hacia los dioses, para solicitarles su participación en la complacencia de sus carencias o privaciones.

Es decir solicitarles, pedirles, implorarles, a los dioses de la naturaleza una bendición para obtener una buena cosecha, para gozar de buena salud, para el alumbramiento de sus hijos, para contener la ira de ellos mismos. A cambio de ello muchas veces les ofrecían sacrificios humanos por el favor obtenido o para obtenerlo; en el caso de los Aztecas tenían como dioses a: Huitzilopochtli, dios azteca del sol y de la guerra; y a Tláloc, dios de la lluvia, y los Purépecha, al dios Curicaveri, (dios del fuego), y en el caso de la petición sublime del Quiché, localizado en la cuarta narración del Popol Vuh, dentro de la cultura Maya.

En la obra *Netzahualcóyotl*, capítulo XXXII de las fiestas y los dioses<sup>27</sup>, de Tania Mena, se localizan unos extractos relativos a peticiones de carácter religioso que practicaba el pueblo Azteca.

---

<sup>27</sup> Mena Tania, *Netzahualcóyotl, Grandes Mexicanos Ilustres*, Dastin, S.L., Ediciones y Distribuciones, España, 2003. Los Mexicanos-Aztecas, siguiendo las antiguas tradiciones, adoraban a la diosa Chalchiuhtlicue y al dios Tláloc, y a los texcocanos no les quedó más remedio que adoptar estos cultos, aunque aumentaron muchos dioses de tradición chichimeca y tolteca a su panteón. Volviendo a las deidades compartidas, vayamos a sus fiestas. A Chalchiuhtlicue le dedicaban la fiesta Etzeczualiztli, que se celebraba cuando la época de lluvias ya había empezado, y las cementseras estaban crecidas y con mazorcas. Ese día los Sacerdotes iban a las tierras de los calpulli y rompían algunas cañas de maíz por debajo de las mazorcas y las clavaban en las encrucijadas de las calles, dejando en medio una especie de altar que llamaban *momoztli*, las mujeres ponían ofrendas de tortillas de xilotl, que son mazorcas de maíz antes de que cuaje, y terminaban la fiesta celebrando banquetes, y bailaban y cantaban con mucha alegría. Esta diosa contaba también con Sacerdotes y sacrificios propios: de estos últimos, el más importante era el que en su día elegían a una niña, la vestían de azul, la metían en un pabellón y, mientras entonaban cantares dedicados al agua, la degollaban en la laguna de Texcoco. Por ser esta la representante de tan preciado elemento como es el agua, pues es un elemento esencial tanto para las cosechas como para la siembra y la vida en general, consideraban a la diosa como madre de los alimentos, y por eso le dedicaban la fiesta Etzeczualiztli, que significa fiesta del etzacualli o puchas de frijol con maíz cocido entero dentro. La leyenda dice que este plazo surgió en un pueblo muy pobre que no podía comer maíz y frijol al mismo tiempo: comían uno u otro; pero si al llegar el momento de hacer la fiesta, que era al comenzar las lluvias, se presentaba bueno el año, normalmente bajaba el precio de los abastecimientos y el pueblo podía comer etzacualli como símbolo de abundancia. En cuanto a Tláloc, le tenían una gran veneración, tanto, que no sólo se le consideraba el dios general de la tierra, sino que su templo estaba en México al lado del de Huitzilopochtli, y ambos puestos sobre el gran teocalli. La fiesta de este dios y de su cerro era la más solemne del Anáhuac. Ésta comenzaba con la llamada Hueytozostli, que servía para suplicar que se les otorgara un buen año, pues el maíz que habían sembrado ya había nacido y empezaba a crecer. Los festejos se celebraban en la misma montaña. La celebración más importante consistía en lo siguiente: al amanecer salían todos los reyes y señores a la cabeza de una gran procesacion compuesta por toda la gente de los alrededores del cerro de Tláloc; tomaban un niño de seis o siete años que metían en una litera bien tapada por todas partes para que nadie lo viera. Los señores principales lo cargaban en hombros y lo llevaban hasta un lugar llamado Tetzacualco, y allí, delante de la imagen de Tláloc, los sacerdotes del dios lo sacrificaban dentro de la litera al son de muchas bocinas, caracoles y flautas.



En este pasaje de carácter religioso es muy evidente que el pueblo Azteca celebraba fiestas y ofrecía sacrificios humanos, por las peticiones concedidas por la diosa Chalchiuhtlicue en este caso por la abundancia de las lluvias, para preparar la tierra para la siembra y posteriormente para la obtención de buenas cosechas. En cuanto a las suplicas a Tláloc, ocurría lo mismo que con la diosa Chalchiuhtlicue.

La descripción anterior corrobora la existencia de la petición entre el pueblo Azteca y sus dioses de la naturaleza, pues buscaban la obtención de buenas cosechas, para ello ofrecían diversos sacrificios fiestas y cantares a sus dioses, y estos a cambio les proveía de lluvias abundantes, para sus tierras y cosechas, en suma obtenían alimentos para el abastecimiento de su pueblo. Era esta la relación peticionaria de naturaleza divino-religiosa del pueblo Azteca que imperaba antes de la conquista.

La civilización Maya ocupó una vasta región denominada Mesoamérica, en el territorio de América central, hoy día territorios: Guatemala, Belice, Honduras y San Salvador, y en nuestro país (México) se localizan en las siguientes entidades federativas: Campeche, Chiapas, Quintana Roo, Tabasco y Yucatán, hablar de los antiguos mayas, es referirse a la historia de una de las culturas más importantes, por su legado científico y astronómico a nivel mundial, por consiguiente la literatura maya ilustra la vida de esta gran cultura en obras como Rabinal Achi, Chilam Balam, y por supuesto en el Popol Vuh.

En la obra Popol Vuh, en su cuarta narración<sup>28</sup>, de Agustín Estrada Monroy, se localizan unos extractos relativos a peticiones de carácter religioso que practicaba el pueblo Maya.

---

<sup>28</sup>Estrada Monroy Agustín. *Popol Vuh*, 860. No tan fácilmente era grande la existencia de los señores, porque ellos tenían grandes ayunos, éste era el pago por su Casa y por su reino, y sus ayunos eran largos y se quebrantaban ante el Cabauil.861. y el ayuno lo hacían de la siguiente manera: durante 180 días, 9 hombres estaban postrados ayunando y quemando copal, y otros 260 días, 13 hombres ayunaban y quemaban copal ante el Cabauil de Tohil.Y solamente zapotes, matasanos y jocotes era lo que comían y no comían tortillas, aunque fuesen 340 días, en los que 17 hombres ayunaban, ellos no comían. Realmente era grande el ayuno que guardaban, y esto lo hacían como señal de la autoridad de los señores.862. tampoco dormían con mujeres, sino que estaban solos en continencia, y todos días estaban en la Casa del Cabauil, solamente ayunando y

La civilización Maya no fue ajeno a las peticiones hechas a sus dioses para que nunca les faltara alimentos y bebidas, para el pueblo Maya, para las esposas e hijos, eran suplicas de carácter religioso.

En la obra *Relación de Michoacán*, primera y segunda parte, de Jerónimo de Alcalá, se localizan algunos pasajes relativos a peticiones de carácter religioso<sup>29</sup> y penal<sup>30</sup>, que practicaba el pueblo de Mechuacan, hoy día Michoacán.

---

postrados quemando copal.863. Allí se estaban de noche y de día, llorando y suplicando la claridad y vida de sus vasallos, y también el mantenimiento del reino.864. Levantaban sus rostros al cielo, y éstas eran sus peticiones, esto era lo que pedían ante el Cabauil, y éste era el llanto de sus corazones:865. ¡ Oh Hermosura de su día!;Tú, huracán!;Tú, U QuxCah, Corazón del Cielo!;Tú, U QuxUleu, Corazón de la Tierra!;Tú, dador de nuestra riqueza y gloria!;Tú, también dador de nuestras hijas e hijos!Mueve y vuelve hacia acá tu gloria, danos la existencia y que se críen mis hijas e hijos; y que se multipliquen y aumenten sustentados y alimentados, y que ellos te invoquen en los caminos, en las veredas, en los ríos, en las barrancas, debajo de los árboles y bejucos. Dales sus hijas e hijos. Que no encuentren alguna desgracia, ni infortunio, y no sean engañados. Que no tropiecen, ni caigan, ni resbalen, ni se lastimen. Que no forniquen, ni sean juzgados y condenados en ningún Consejo. No caigan en el lado alto o profundo del camino, ni encuentren estorbos que los detengan, ni peligros. Llévalos por un hermoso camino, por una hermosa senda. Que no tengan mala suerte, ni desgracia por brujería. Ojala que en tu presencia sean buenas las costumbres de tus sustentados y alimentados. Tú U QuxCah. Corazón del Cielo,tú U QuxUleu, Corazón de la Tierra,túPizomCacal, Envoltorio de Gloria, tú, Tohil, Avilix, Hacavitz,En los cuatro ángulos y en las cuatro esquinas del Vientre del Cielo y de la Tierra, mientras existan los pueblos, sólo haya paz en tu presencia. Tú, Cabauil.866. Así decían los señores cuando representados por aquellos nueve, trece y diecisiete hombres, ayunaban todos los días, llorando en sus corazones, pidiendo por sus vasallos, y cuando hacían su oficio cada uno de los señores pedían también por sus mujeres y sus hijos.867. Este era el precio con que se compraba la claridad y la existencia, y con lo que se compraba el señorío, que era la autoridad de los principales y señores.868. Y de dos en dos pedían y lloraban y se reemplazaban al llevar sobre sus hombros las peticiones del pueblo con todos los quichés.869. Uno sólo fue el principio de la verdad en las tradiciones, y uno sólo fue el principio de los alimentados y sustentados.870. Así mismo hacían los de Tabub e Ilocab, con los de Rabinal, cakchiqueles, y los de Tziquinahá, Tuhalhá y Uchubahá. Y solamente una era la costumbre de todos los quichés.871. Pero no fue solamente haciendo estas cosas como reinaron.No envidiaban los dones de sus alimentadores y sustentadores, y sólo querían que les dieran lo que alcanzara para su comida y bebida

<sup>29</sup>De Alcalá Jerónimo, *Relación de Michoacán*, El Colegio de Michoacán, Segunda Reimpresión México, 2011. pág. 11,...Y Bailaban éstos allí con los otros y otros cuatro sacerdotes que representaban otros dioses que estaban con la dicha Cueráuaperi. Y sacrificaban los dichos esclavos y, en sacando los corazones, hacían sus ceremonias con ellos, y así calientes como estaban los llevaban a las fuentes calientes del pueblo de Araro desde el pueblo de Cinápecuaro y echábanlos en una fuente caliente pequeña y atapábanlos con tablas y echaban sangre en todas las otras fuentes que están en el dicho pueblo, que eran dedicadas a otros dioses que estaban allí; y aquellas fuentes echan vaho de sí, y decían que de allí salían las nubes para llover y que las tenía en cargo esta dicha diosa Cueráuaperi y que ella las enviaba de oriente, donde estaba. Y por este respeto echaban aquella sangre en las dichas fuentes.

<sup>30</sup>Alcalá Jerónimo, *Relación de Michoacán*, El Colegio de Michoacán, Segunda Reimpresión México, 2011. pág. 13. Había una fiesta llamada Equatácónsquaro que quiere decir de las flechas. Luego, el siguiente día después de la fiesta, hacíase justicia de los malhechores que habían sido rebeldes o desobedientes, y echábanlos a todos presos en una cárcel grande y había un carcelero diputado para guardallos. Y eran éstos los que cuatro veces habían dejado de traer leña para los fogones. Cuando el caçonçi enviaba mandamiento general por toda la Provincia que trujesen leña, quien la dejaba de traer le echaban preso.

Dentro de la cosmogonía del pueblo purépecha, las fiestas religiosas forman parte de ella misma, de tal forma que en las fiestas se ofrecían sacrificios humanos a sus dioses, quienes eran esclavos o delincuentes, en algunos casos se ofrecían sacrificios antes de iniciar la guerra, y en otros se ofrecían sacrificios para que lloviera. En la impartición de justicia por los delitos de aquella época en el pueblo purépecha, la ejecutaba el petamuti mayor es decir el sacerdote, y la petición que hacían los delincuentes al petamuti, que en ese tiempo se conocieron como “causas” eran de carácter penal.

### *2.5.2. El derecho de petición en la época colonial*

Durante la época de la colonia en nuestro país, el derecho de petición se ejecutaba, sobre todo en materia tributaria, cuando éstos no estaban bien distribuidos, llegaron a existir las siguientes instituciones: Comisiones de Revisión en los pueblos de los encomenderos; Protección Legal y Gubernativa de los

---

Parte 62, capítulo 2.1. Costumbres. Justicia.

Por mandado del caçonçi. Pues venido el día desta justicia general, veníe aquel Sacerdote mayor llamado petámuti, y componíese. Vestíase una camiseta llamada vcatatarárenguequa, negra, y poníese al cuello unas tenazillas de oro y una guirnalda de hilo en la cabeza, y un plumaje en un tranzado que tenía, como mujer, y una calabaza a las espaldas, engasto nada en turquesas, y un bordón o lanza al hombro. Y iba al patio del caçonçi, así compuesto, con mucha gente de la cibdad y de los pueblos de la Provincia; y iba con él el gobernador del caçonçi. Y asentábase en su silleta, que ellos usan, y venían allí todos los que tenían oficios del caçonzi y todos sus mayordomos que tenían puestos sobre las sementeras de maíz y frísoles y ají y otras semillas, y el capitán general de la guerra, que lo era algunas veces aquel su gobernador, llamado angátacuri, y todos los caciques y todos los que se habían querellado. Y traían al patio todos los delincuentes, unos atadas las manos atrás, otros unas cañas al pescuezo. Y estaba en el patio muy gran número de gente y traían allí una porra y estaba allí el carcelero. Y como se asentase con su silla aquel Sacerdote mayor llamado petámuti, oye las causas de aquellos delincuentes desde por la mañana hasta medio día, y consideraba si era mentira lo que se decía de aquellos que estaban allí presos. Y si dos o tres veces hallaba que habían caído en aquellos pecados susodichos, perdonábalos y dábalos a sus parientes; y si eran cuatro veces, condenábalos a muerte. Y desta manera estaba oyendo causas todos aquellos veinte días, hasta el día que había de hacer justicia él y otro sacerdote que estaba en otra parte. Si era alguna cosa grande, remetíanlo al caçonçi y hacíanselo saber. Y como se llegase el día de la fiesta y estuviesen todos aquellos malhechores en el patio, con todos los caciques de la Provincia y principales y mucho gran número de gente, levantábase en pie aquel Sacerdote mayor y tomaba su bordón o lanza y contábales allí toda la historia de sus antepasados: cómo vinieron a esta Provincia y las guerras que tuvieron, el servicio de sus dioses; y duraba hasta la noche [borrado] que no comían ni bebían, él, ni ninguno de los que estaban en el patio. Y porque no engendre hastío, la repartiré en sus capítulos e iré declarando algunas sentencias, lo más al propio de su lengua y que se pueda entender. Esta historia sabía aquel Sacerdote mayor y enviaba otros sacerdotes menores por la Provincia, para que la dijese por los pueblos, y dábanles mantas los caciques. Después de acabada de recontar se hacía justicia de todos aquellos malhechores.

Indígenas con Motivo de sus Quejas en Materia Tributaria, según Gregorio Sánchez León.

La comisión de revisión en los pueblos de los encomenderos: De la misma manera que en los pueblos de la Corona, el virrey intervino en los de encomienda, generalmente a petición de los indios, para asegurar la distribución del tributo conforme a las normas establecidas y desagraviar a los indios, siempre se le daba traslado al encomendero con la reclamación, enviando comisarios que revisaran los repartimientos hechos por las autoridades indígenas. Protección Legal y Gubernativa de los Indígenas con Motivo de sus Quejas en Materia Tributaria. Los indios, como los demás súbditos, acudían a las autoridades bien por la vía gubernativa o bien por la judicial, a pedir protección, amparo o la observancia del derecho, siendo la tasación del tributo, el punto de partida de la protección, ya que sin ella, quedaba abandonado a las exigencias del encomendero o del corregidor<sup>31</sup>.

Este pasaje se refiere a las peticiones de carácter tributario, cuando la distribución de los mismos era arbitraria por parte de las autoridades indígenas, hacia el grueso de la población natural y el virrey intervenía a través de diversas figuras jurídicas para la protección de los naturales. Ya que éstos acudían por la vía administrativa o judicial. Lo anterior puede considerarse un antecedente histórico en materia de defensa fiscal.

El tributo en la nueva España se originó en la Bula Alejandrina de 4 de mayo de 1493. Además de un impuesto personal o de capitación que se cubría en especie y en servicio, conmutado más tarde en pago de dinero el tributo representó una manifestación de la soberanía del monarca, que se expresaba directamente en el vasallaje de los indios con relación aquél.

El indio representó el grupo racial más numeroso de la época colonial. Sin embargo, fue permanentemente víctima dolorosa de un régimen de explotación económica y de malos tratos y vejaciones constantes. Otro registro petitorio contra

---

<sup>31</sup>Sánchez León, Gregorio, *Derecho Fiscal Mexicano, Tomo I*, Cárdenas Editor Distribuidor, Décima Edición, México, 1996, pp. 20-21.

el exterminio de los naturales de la nueva España hoy México que en esa época se conoció como “súplica”, efectuada por los indios caciques de aquel tiempo al rey Felipe II de España, en la obra *Historia Social y Económica de México*, de Agustín Cué Cánovas<sup>32</sup>.

Este registro proporcionado por Cué Cánovas denota una petición protectora contra la extinción de los naturales, ya no tanto contra su explotación y maltrato, toda vez que los esclavos y los animales eran mejor tratados; en el relato de los naturales llama la atención, cuando señalan que: todo parece indicar que los españoles nos maltratan para acabar con nosotros y no dejar memoria de nuestra existencia ni de nuestras tierras, es decir la explotación iba más allá del aspecto laboral y fiscal. Pues en la redacción de la súplica se exigía al Rey Felipe II, un límite hacia su exterminio. No pretendo desviar la investigación sobre el derecho

---

<sup>32</sup>Cué Cánovas, Agustín, *Historia Social y Económica de México*, 1521-1854. Editorial Trillas, Vigésimosexta Reimpresión, México, 1987. En 1570 los caciques indígenas se dirigían al rey Felipe II en estos términos. Y agora, movidos de las muchas vejaciones y trabajos que padecemos de los españoles, nos atrevemos a escribir a V.M. declarando nuestras necesidades y miserias, porque los animales, vemos que son tratados mejor que nosotros y son trabajados con templanza y aun regalados, y nosotros estamos vejados peor que los caballos y bueyes, y aun los esclavos son y parecen libres y sin trabajo y con todo regalo, y nosotros con nuestros macehuales más parecemos esclavos que libres vasallos de V.M.; y esto pensamos que lo hacen los dichos españoles a fin para que todos nosotros acabemos y perezcamos, y no haya más memoria de nosotros y las poquitas tierras que nos quedaron se las toman y hagan de ellas lo que quisieren; y para que bien conste a V.M. de la manera y modo de todos los españoles que pasaron a esta Nueva España. Les vemos que todos son de una misma suerte y condición, y todos son caballeros porque ni los vemos cavar ni atar ni hacer paredes, ni otras cosas con la mano, porque ninguno de ellos entendió en hacer las iglesias que se edificaron y hicieron, y ninguno de los españoles hemos visto trabajar en las dichas obras, antes los indios les hicieron casas y corrales, hacen sus labranzas y sementeras, y los tienen ocupados en todas sus obras... Lo otro, que de pocos años a esta parte se mando a los naturales, que cada semana se vayan a las sementeras de la ciudad de México a hacer y limpiar los panes para los españoles, y así salen cada semana doscientos o trescientos o cuatrocientos, o más de cada pueblo, conforme a la cantidad de indios que en cada pueblo hay alrededor de la dicha ciudad de México, de diez y doce y catorce y quince leguas a México, y de sus casas llevan su comida, que son unos tamales y tortillas de maíz, en chiquihuites a cuestras; y llegados a la ciudad, y repartidos, van de cinco en cinco o de diez en diez indios a las obras de los españoles; y luego les toman sus mantas y sus chiquihuites en que tienen sus comidas, y los encierran en una cámara en la cual duermen en el suelo son *petate* o *tolcuestle*, que es cama de indios, y se echan de puro cansancio y trabajo como puercos; y en toda la semana de trabajo los hacen levantar o despertar a las dos o tres de la noche, y los envían y llevan a las obras, no solamente en las de los panes, mas de en las otras, como en hacer casas... y otros por no querer pasar tanto trabajo se viene huyendo y allí dejan sus mantas y chiquihuites, porque trabajan desde las dos o tres de la noche, como tenemos dicho, hasta a las siete u ocho de la noche, y cuando hace luna los hacen trabajar casi toda la noche, con el aguacero y heladas y calor del sol; y hay personas españolas de mala condición que los hacen trabajar con azotes y varas como animales y hay otros peones que no les pagan cosa ninguna, y cuando se vuelven a sus casas comen y piden con amor de Dios a otro indios; suplicamos a V.M. mande proveer de remediarlo.

de petición, sólo describo la existencia de una petición contra el exterminio de los naturales.

### *2.5.3. El derecho de petición en las leyes fundamentales de México*

El origen del derecho de petición en nuestras leyes fundamentales a partir de la gestación de la independencia de México en 1810.

Me parece de suma importancia efectuar un pequeño resumen del germen de tan noble institución, derecho de petición en nuestro país, para ello se hace la aclaración que no en todas las constituciones se instituyó el derecho de petición, como en los siguientes documentos: Acta del Ayuntamiento de México de 1808, Bando de Hidalgo de 1810, Constituciones de: Cádiz de 1812, Documentos Constitucionales de 1811-1814, Elementos Constitucionales de López Rayón, Sentimientos de la Nación de Morelos, Acta Solemne de la Declaración de la Independencia de la América Septentrional suscrito por el Congreso de Anáhuac, con la excepción de la Constitución de Apatzingán de 1814, documento en la cual se contempló el derecho de petición. Acta Constitutiva de la federación Mexicana de 1824 y la Constitución de 1824, así como las Siete Leyes Constitucionales de 1836; entonces solamente se señalarán aquéllos textos Constitucionales que tienen instituida a tal institución independiente de que algunos textos tuvieran vigencia o no, toda vez que muchos documentos quedaron a nivel de proyecto de Constitución.

#### *2.5.3.1. Decreto constitucional para la libertad de la América Mexicana*

En este texto constitucional mejor conocido como la constitución de Apatzingán, se encuentran los primeros antecedentes, de la institución del derecho de petición, desde luego haciendo la aclaración que en ese periodo no se le conoció con ese nombre, sin embargo ya se contemplaba la regulación entre los sujetos gobernados y el sujeto gobernante al describirlo su artículo 37.

A ningún ciudadano debe coartarse la libertad de reclamar sus derechos ante los funcionarios de la autoridad pública<sup>33</sup>.

Entre las dos Constituciones de Cádiz de 1812 y la de Apatzingán de 1814, existe una gran diferencia en lo que a la institución del derecho de petición se refiere. Mientras que en la primera no se contempla en su texto, en la segunda se ubica en el Capítulo V, De la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos. Se puede concluir que: los próceres de la independencia de México (ejército insurgente), tenían una visión de avanzada en lo que al derecho de petición se refiere, ya que es un instrumento que regula las relaciones entre los gobernantes y sus gobernados, y desde esa época ya se había integrado en la Constitución de Apatzingán. Desde luego no con el actual nombre, sino en términos genéricos como un derecho.

#### *2.5.3.2. Proyecto de reformas de leyes constitucionales en 1840*

El derecho de petición y el proyecto de reforma de 1840. Se dedicaron grandes esfuerzos por implantar en nuestro texto Constitucional, a dicha institución, quedando constancia del C. Diputado José Fernández Ramírez, miembro de la comisión encargada de reformar la Constitución, quién expresó en su voto particular lo siguiente:

Todo Ciudadano mexicano, en mi dictamen, puede dirigir sus proyectos y peticiones en derecho a la secretaria de la cámara de Diputados, para que esta los pase a la comisión que establece la segunda parte del artículo 29 de la tercera ley constitucional, que deberá quedar para solo este fin. Las iniciativas hechas por los diputados, Gobiernos, Corte de Justicia en su caso y Juntas Departamentales, deberán quedar expeditas y libres de aquel trámite, y solo estarán sujetas al de que se oiga a la mencionada Corte de Justicia, cuando se hagan por los otros poderes en asuntos pertenecientes á este ramo, y á las Juntas Departamentales

---

<sup>33</sup>Tena Ramírez Felipe. *Leyes Fundamentales de México 1808-2005*, Vigésimoquinta Edición. Editorial Porrúa, México, 2008,p. 35.

sobre contribuciones e impuestos. Esto último deberá entenderse, sin perjuicio de que aquellas se decreten provisionalmente cuando lo exija así el interés común<sup>34</sup>.

Desde luego se hace la aclaración que quedó como iniciativa de leyes, pues eran los primeros intentos por introducir tales derechos de los ciudadanos. Sin embargo es de importancia resaltar el proyecto de reforma de 1840, en materia peticionaria, pues contemplaba la facultad de que los ciudadanos mexicanos pudieran dirigir sus peticiones a la secretaria de la cámara de diputados para que este le diera el trámite correspondiente; así mismo se contemplaba otra petición de carácter horizontal, es decir entre los poderes, peticiones hechas por los diputados, gobiernos, corte de justicia y juntas departamentales, que quedaban libres del procedimiento requerido para los ciudadanos mexicanos.

#### *2.5.3.3. Acta constitutiva y de reformas de 1847*

Posteriormente en el año de 1847, Don Mariano Otero<sup>35</sup> suscribe un voto particular para fijar definitivamente el derecho de petición en el acta Constitutiva y de Reformas del mismo año. Finalmente queda sancionada por el Congreso extraordinario Constituyente el 18 de Mayo de 1847, jurado y promulgado el 21 del mismo mes y año.

---

<sup>34</sup>Ibídem, pp. 291-292.

<sup>35</sup>Ibídem, pp. 450-451. A mi juicio, en la Constitución después de fijar la base, solo deben determinarse las prerrogativas inherentes á esa cualidad; y el artículo 2º que yo propongo establece que el derecho de ciudadanía trae consigo el de votar en las elecciones populares, el de ejercer el de petición, el de reunirse para discutir los negocios públicos, y finalmente el de pertenecer á la Guardia Nacional, todo conforme á las leyes. De estas tres últimas prerrogativas no se había hecho mención en ninguna en ninguna de nuestras anteriores Constituciones, y sin embargo, son de la mayor importancia. Si toda la teoría de la democracia representativa se redujera á llamar al pueblo un día para que eligiera sus mandatarios y les abandonara después la dirección de los negocios, seria cierto, como algunos escritores pretenden, que el sistema representativo no había podido reemplazar á las antiguas formas; mientras que dejando al pueblo la constante participación y dirección de los negocios públicos por los medios pacíficos de la discusión, se coloca a los representantes bajo el influjo de sus propios comitentes, á los negocios bajo el poder de la opinión pública; y de esta manera la acción tranquila y razonada del pueblo sustituye con mil ventajas al embate de las pasiones de la multitud, engañada en el foro por las intrigas de la ambición ó por la fascinadora elocuencia de los tribunos. Aun bajo los gobiernos monárquicos, donde el elemento democrático está sujeto á mil trabas y subordinado a otros adversos poderes, se admira cómo la mayoría, ayudada de estos resortes poderosos, llega á tomar la dirección de los negocios y avanza todos los días en grandeza y en poder. Estos medios son de esencia en el sistema representativo.



Art. 2º. Es derecho de los ciudadanos votar en las elecciones populares, ejercer el de petición, reunirse para discutir los negocios públicos y pertenecer á la Guardia Nacional, todo conforme á las leyes.

En este periodo de debate del texto Constitucional de 1847, fue en plena guerra contra los Estados Unidos de Norteamérica, sin embargo resalta la importancia de la discusión del dictamen denominado Acta de Reformas. El voto particular de D. Mariano Otero, con algunas modificaciones y adiciones, aceptadas la mayor parte de su autor. Finalmente fue en éste documento donde se contempló la integración de la institución que hoy conocemos con el nombre de derecho de petición.

#### *2.5.3.4. Estatuto orgánico provisional de la república mexicana*

Dentro de este estatuto orgánico se puede observar que la institución del derecho de petición se encuentra sancionada en el artículo 23 de dicho estatuto:

Son derechos de los ciudadanos: ejercer el derecho de petición, reunirse para discutir los negocios públicos, y ser nombrados para los empleos o cargos públicos de cualquiera clase, todo conforme a las leyes. Sólo los ciudadanos tienen facultad de votar en las elecciones populares<sup>36</sup>.

La descripción contenida en el artículo 23 del Estatuto Orgánico Provisional de la república Mexicana, su redacción es un antecedente del contenido actual de los artículos 8º, 9 y 32 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya contempla cierta limitación de naturaleza política; se observa el derecho de reunión para la discusión de los negocios jurídicos así mismo también se observa derechos para los cargos o empleos públicos.

#### *2.5.3.5. Proyecto de constitución de 1856*

---

<sup>36</sup> *Ibíd*em, p. 502.

En el proyecto de constitución del 23 de junio del año de 1856, se sientan las bases para la incorporación de este importante derecho al redactarse lo siguiente:

Art. 19. Es inviolable el derecho de petición ejercido por escrito de una manera pacífica y respetuosa; pero en materias políticas solo pueden ejercerlo los ciudadanos de la República. En toda petición debe recaer un acuerdo escrito de la autoridad á quien se haya dirigido, las que se eleven al congreso federal serán tomadas en consideración según prevenga el reglamento de debates; pero cualquier diputado puede hacer conocer el objeto de ellas, y si fueren de la competencia del congreso, pedir que se pasen á una comisión ó que se discutan desde luego. En todo caso se hará conocer el resultado al peticionario<sup>37</sup>.

En la redacción de este proyecto ya existía prohibición de no dar respuesta a las peticiones, así como la limitación expresa en materia política de la participación sólo de los ciudadanos de la República; pero además de ello se consideraba una violación obstaculizar que los ciudadanos ejercieran sus peticiones ante los órganos de gobierno incluido el congreso federal. Desde luego dichas peticiones tenían que cubrir los requisitos de ser pacíficos y de manera respetuosa.

#### *2.5.3.6. Constitución de 1857*

Finalmente ya en la Constitución de 1857, su redacción quedó excluida en lo referente a las peticiones que se hicieran a los cuerpos legislativos quedando de la siguiente manera.

Art. 8°. Es inviolable el derecho de petición ejercido por escrito, de una manera pacífica y respetuosa; pero en materias políticas solo pueden ejercerlo los ciudadanos de la República. A toda petición debe recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, y ésta tiene obligación de hacer conocer el resultado al peticionario<sup>38</sup>.

---

<sup>37</sup>Ibídem, pp. 556-557.

<sup>38</sup>Ibídem, p. 608.

En esta Constitución queda excluida la petición dirigida al poder legislativo, es decir existe cierta limitación a los ciudadanos de la República, para el ejercicio del derecho de petición. Cuestión que actualmente no ocurre, pues para los ciudadanos de la República ejercen todo tipo de peticiones desde luego cumpliendo con los requisitos exigidos por el artículo 8º de la Constitución.

#### *2.5.3.7. Estatuto provisional del imperio mexicano*

Cuando Maximiliano de Habsburgo aceptó la corona de México el 10 de abril de 1864, durante su corta permanencia en el trono Mexicano, un año después, el 10 de abril de 1865, expidió el “Estatuto Provisional del Imperio Mexicano” en donde contemplaba a la institución del derecho de petición bajo la siguiente redacción:

Art. 8º. Todo mexicano tiene derecho para obtener audiencia del Emperador, y para presentarle sus peticiones y quejas. Al efecto ocurrirá á su Gabinete en la forma dispuesta por el reglamento respectivo<sup>39</sup>.

Cabe aclarar que el Estatuto careció de vigencia práctica y de validez jurídica. Ya que no instituía propiamente un régimen constitucional, sino un sistema de trabajo para un gobierno en el que la soberanía se depositaba íntegramente en el emperador, el Estatuto se expidió cuando el imperio empezaba a declinar. Con la declive del ordenamiento imperial, quedó sin modificación alguna la institución del derecho de petición contenida en la constitución de 1857.

#### *2.5.3.8. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917*

Prácticamente su ubicación y redacción es la misma muy poco ha variado entre el proyecto de constitución presentado por primer jefe constitucionalista, Venustiano Carranza en la Ciudad de Querétaro, Qro., el 1º de diciembre de 1916<sup>40</sup>, y la Constitución promulgada el 5 de febrero de 1917, y que entró en vigor el primero de mayo del mismo año. Toda vez que se le localiza en la parte dogmática en el Título Primero, Capítulo I, denominado de las Garantías Individuales en su artículo 8º que describe lo siguiente:

---

<sup>39</sup> *Ibíd*em, pp. 668-671.

<sup>40</sup> *Ibíd*em, p. 765.

Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese 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 obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario<sup>41</sup>.

La mínima diferencia que existe entre el proyecto de Constitución de 1916 y la Constitución promulgada de 1917, es que en el segundo párrafo del artículo 8º Constitucional. En el proyecto contiene la frase “y ésta tiene la obligación”; en tanto que en la promulgada contiene la denominación “la cual tiene obligación”, el resto de la redacción es la misma. Hasta aquí expuse la investigación respecto de la figura jurídica del derecho de petición existente en nuestras leyes fundamentales del periodo comprendido de 1810 hasta 1917. Y a partir de ésta fecha hasta en la actualidad, nuestra ley fundamental ha tenido un cúmulo de reformas; sin embargo la redacción del artículo 8º constitucional se ha mantenido intacto.

Corresponde indagar al derecho de petición en el ámbito internacional; ésta institución no puede ausentarse en el seno de los instrumentos internacionales, tales como: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Convención de los Derechos de los Niños, Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión y Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Que a continuación describiré.

## *2.6. El Derecho de petición en los instrumentos internacionales*

---

<sup>41</sup> *Ibíd*em, p. 820.

Dentro del tema que me ocupa, también en el plano internacional, la institución del derecho de petición tiene lugar en los diversos instrumentos internacionales, que nuestro país ha suscrito y ratificado. Y a pesar de la existencia de múltiples tratados internacionales llama la atención que sólo se mencione al derecho de petición en los siguientes documentos.

#### *2.6.1. Declaración americana de los derechos y deberes del hombre*

El derecho de petición encuentra su fundamento en el numeral 24 de la Declaración América bajo la siguiente redacción:

Artículo XXIV. Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución<sup>42</sup>.

Esta petición contenida en la Declaración Americana, es de carácter universal pues se refiere a todas las personas que la pueden efectuar, desde luego cubriendo sus requisitos. Así mismo también la petición puede ser de interés general o particular; entendiéndose por interés general aquel que se contrapone al particular o individual, pues esta se efectúa en representación de toda una comunidad o pueblo, o por lo menos de su mayoría.

#### *2.6.2. Convención de los derechos de los niños*

Dentro de este instrumento la institución del derecho de petición se localiza en los numerales 10.1. y 26.2.

Artículo 10.1. De conformidad con la obligación que incumbe a los Estados Partes a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9, toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia será atendida por los Estados Partes de manera positiva, humanitaria y expeditiva. Los Estados Partes garantizarán, además, que la

---

<sup>42</sup>Pacheco Pulido Guillermo, *Control de Control de Convencionalidad*, Tratados Internacionales de los Derechos Humanos. Editorial Porrúa. México 2012, p. 164.

presentación de tal petición no traerá consecuencias desfavorables para los peticionarios ni para sus familiares<sup>43</sup>.

Artículo 26.2. Las prestaciones deberían concederse, cuando corresponda, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre<sup>44</sup>.

Es de suma importancia reconocer y dedicar derechos a la niñez y sobre todo el de petición, de antemano es un ser humano que la minoría de edad no debe ser obstáculo para que no pueda efectuar peticiones de toda índole, pues su condición requiere de la máxima protección que sus padres, familiares, o tutores y sobre todo del Estado, en ausencia de sus padres, familiares o tutores, o bien frente a ellos. El Estado es quien asume la responsabilidad en lo que respecta a su protección.

### *2.6.3. Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*

Ginebra Suiza, 1995. Con la Aprobación por el Consejo Económico y Social Primer Congreso de las Naciones Unidas Sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Resolución: 663C (XXIV) del 31/VII/1957 Y 2076 (LXII) del 13/V/1977.

El derecho de petición a favor de los reclusos están reconocidos en diversos artículos de esas reglas mínimas internas siendo las siguientes: Información y derecho de queja de los reclusos.

35.1) A su ingreso cada recluso recibirá una información escrita sobre el régimen de los reclusos de la categoría en la cual se le haya incluido, sobre las reglas disciplinarias del establecimiento y los medios autorizados para informarse y formular quejas; y cualquiera otra información necesaria para conocer sus

---

<sup>43</sup>Cienfuegos Salgado David. Óp. Cit., pág. 29.

<sup>44</sup>Ídem.

derechos y obligaciones, que le permita su adaptación a la vida del establecimiento.

35.2) Si el recluso es analfabeto, se le proporcionará dicha información verbalmente.

36.1) Todo recluso deberá tener en cada día laborable la oportunidad de presentar peticiones o quejas al director del establecimiento o al funcionario autorizado para representarle.

36.2) Las peticiones o quejas podrán ser presentadas al inspector de prisiones durante su inspección. El recluso podrá hablar con el inspector o con cualquier otro funcionario encargado de inspeccionar, sin que el director o cualquier otro recluso miembro del personal del establecimiento se hallen presentes.

36.3) Todo recluso estará autorizado para dirigir por la vía prescrita sin censura en cuanto al fondo, pero en debida forma, una petición o queja a la administración penitenciaria central, a la autoridad judicial o a cualquier otra autoridad competente<sup>45</sup>.

En este rubro es claro que los presos tienen derechos múltiples en relación con el establecimiento, lugar donde pagaran sus faltas o penas, y entre esos derechos está el de efectuar peticiones a las autoridades administrativas, esto es que les provean las reglas disciplinarias del centro reclusorio, es decir que no sólo ejerzan sus derechos, sino para cumplir también sus obligaciones dentro de las instalaciones penitenciarias. Las mismas deberán cubrir ciertos requisitos; que sean por escrito, sin censura dirigidas a las autoridades del reclusorio.

#### *2.6.4. Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.*

En materia penal cuando un ciudadano es detenido o presa por ese sólo hecho, no debe estar privado totalmente de sus derechos, como a una adecuada defensa, contra su maltrato o tortura en un centro de readaptación social o fuera de él, para

---

<sup>45</sup>Ídem.

hacer efectivo tales derechos tiene a su favor la institución jurídica del derecho de petición. Bajo las siguientes reglas de carácter internacional.

1. La persona detenida o presa o su abogado tendrá derecho a presentar a las autoridades encargadas de la administración del lugar de detención y a las autoridades superiores y, de ser necesario, a las autoridades competentes que tengan atribuciones fiscalizadoras o correctivas una petición o un recurso por el trato de que haya sido objeto, en particular en caso de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.
2. Los derechos que confiere el párrafo 1 del presente principio, podrán ser ejercidos por un familiar de la persona presa o detenida o por otra persona que tenga conocimiento del caso cuando ni la persona presa o detenida ni su abogado tengan posibilidades de ejercerlos.
3. La petición o recurso serán confidenciales si así lo pidiere el recurrente.
4. Toda petición o recurso serán examinados sin dilación y contestados sin demora injustificada. Si la petición o recurso fueren rechazados o hubiere un retraso excesivo, el recurrente tendrá derecho a presentar una petición o recurso ante un juez u otra autoridad. Ni las personas detenidas o presas ni los recurrentes sufrirán perjuicios por haber presentado una petición o recurso de conformidad con el párrafo 1 del presente principio<sup>46</sup>.

Lo anterior se refiere en el caso de la persona detenida o presa, y esta sufra torturas, tratos crueles, inhumanos, su representante legal, y a falta de abogado, su familiar, o persona que tenga conocimiento de la detención, puede efectuar las peticiones correspondientes, a las autoridades superiores o competentes, a efecto de que se le brinde protección, pues antes de ser un presunto delincuente, o delincuente es un ser humano, y en consecuencia las autoridades encargados de la detención deberán respetarle su integridad humana. Dichas peticiones deberán ser examinadas y contestadas sin demora u obstáculos de ninguna índole por las

---

<sup>46</sup>Ídem.



respectivas autoridades. Lo cual ni las personas detenidas o presas, ni los recurrentes pueden sufrir pena alguna por haber efectuado una petición.

#### *2.6.5. Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*

La institución del derecho de petición no podía estar ajena a las actividades de los pueblos originarios en el mundo, ellos también tienen a su favor este instrumento para efectuar peticiones que así lo consideren conveniente y en el ámbito internacional se describe el contenido en el convenio 169 sobre los pueblos indígenas y tribales, la que describo a continuación.

2. A petición de los pueblos interesados, deberá facilitárseles, cuando sea posible, una asistencia técnica y financiera apropiada que tenga en cuenta las técnicas tradicionales y las características culturales de esos pueblos y la importancia de un desarrollo sostenidos (sic) y equitativo<sup>47</sup>.

Este instrumento de carácter internacional reconoce y faculta a los pueblos indígenas del orbe, efectuar peticiones cuando así lo consideren, cuando se trate de una asistencia técnica y financiera, desde luego esa asistencia debe incluir las técnicas tradicionales y culturales las cuales dependerán del tipo de asistencia, del pueblo indígena en trato, ya que tales pueblos indígenas tienen múltiples tradiciones culturales, cuestiones que se tomarán en cuenta al momento de dar respuesta a sus peticiones. Desde mi punto de vista esta petición es limitativa, pues debe ser una petición de naturaleza Universal, sin límites, pues históricamente han subsistido con un cumulo de problemas de carácter racial, económico, de salud, educativo, político, cultural, religioso. De antemano esta limitación contenida en el artículo 2 del Convenio 169, profundiza más dichos problemas y dificulta la existencia de ese sector de la sociedad en sus respectivos países.

---

<sup>47</sup>Ibídem.

## 2.7. Reflexión final

Durante la exposición del presente capítulo, el derecho de petición no es propio, ni exclusivo de un pueblo, ni de una civilización, o Estado, por el contrario esa noble institución corresponde a todos los pueblos, a todas las civilizaciones, o Estados desde la antigüedad, hasta nuestros días, pues su evolución histórica así lo ha confirmado.

1. El derecho de petición, es un mecanismo de capital importancia para la comunicación entre dos sujetos: el sujeto activo y el sujeto pasivo, dentro de una relación de supra a subordinación, siendo el primero, los sujetos gobernados, y el segundo los sujetos gobernantes. El derecho de petición no sólo existe en el plano de supra a subordinación, sino también en el plano horizontal, es decir aquella relación que existe dentro de un plano de igualdad jerarquía, cuando la relación o petición se efectúa entre instituciones de un Estado a otro Estado, o bien entre los poderes de un mismo Estado.
2. La petición existe también fuera del plano de lo que son las instituciones del Estado, como pueden ser en el plano familiar de supra a subordinación, de los hijos hacia los padres, en materia laboral, empleador y empleado, en la academia, alumnos profesores, y en forma horizontal la que se efectúa entre los cónyuges; o entre familias o grupos sociales en igualdad de circunstancias, solo por señalar algunos ejemplos; que jurídicamente no se reconozca su existencia, no es motivo suficiente para que la misma exista fuera del ámbito jurídico.
3. Finalmente la inexistencia de la institución jurídica del derecho de petición y de respuesta; las relaciones se tornarían complejas, entre los sujetos activo y pasivo. Sería la inactividad total del Estado y Sociedad, no existiría movilidad de las diferentes necesidades económicas, culturales, políticas, educativas, presupuestales, y legales, de toda una comunidad.

## CAPÍTULO 3

### APROXIMACION A LA TEORÍA DEL SILENCIO

El silencio, frente a lo que pudiera pensarse a primera vista, no forma parte del *no ser*. Forma parte del *ser*. Y en tanto que ser, puede tener un contenido y adquirir un significado. El silencio no sólo existe sino que además transmite, comunica. Y por tanto, el silencio puede mentir.

#### 3.1. Teoría del silencio

Álex Grijelmo<sup>48</sup> presenta una clasificación del silencio, en la cual señala que el silencio existe en diversos ámbitos: en la religión, en la filosofía, en la naturaleza, en la semiótica, en las artes plásticas, en la música, en la literatura, en el cine, en la imagen noticiosa, en el lenguaje, en la retórica, en el periodismo, y en las leyes.

Antes de seguir penetrando en su entorno es de capital importancia proporcionar algunas definiciones, desde diferentes ángulos con la finalidad de tener una mejor comprensión. Gramaticalmente, el Diccionario de la Real Academia Española define al silencio de la siguiente manera.

(Del lat. *Silencium*). m. Abstención de hablar. 2. Falta de ruido. *El silencio de los bosques, del claustro de la noche*. 3. Falta u omisión de algo por escrito. *El silencio de los historiadores contemporáneos. El silencio de la ley. Escríbeme cuánto antes, porque tan largo silencio me tiene con cuidado*. 4. Der. Pasividad de la Administración ante una petición o recurso o la que la ley da un significado estimatorio o desestimatorio. 5. *Mil.* Toque militar que ordena el silencio a la tropa al final de la jornada. 6. *Mús.* Pausa musical<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> Ibídem, pp., 72, 73, 76, 84, 89, 102, 120, 124, 160, 405 y 461.

<sup>49</sup>Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*, Vigésima Segunda Edición. 2011. Tomo II. Pág. 2064.

Además Grijelmo señala que el silencio está basado en su oposición a la vibración sonora. Y nos proporciona la siguiente definición.

Entendemos así el silencio como lo contrario del ruido, del sonido o de la palabra. Pero debemos relacionar el silencio también con la ausencia<sup>50</sup>.

De acuerdo a los conceptos anteriores, en relación al silencio, está también se entiende como sinónimo de paz y tranquilidad. Entonces cuando se hace alusión al silencio, esta se refiere a la ausencia de una persona en determinado lugar, a la ausencia de ruido o del sonido, a la falta de una respuesta en una conversación, bien sea por escrito u oralmente.

Dentro del tema que me ocupa en la presente investigación, es de suma importancia su definición y su alcance, atinadamente como lo señala Grijelmo en su obra, *la información del silencio*, esta institución hace acto de presencia en diversos ámbitos del saber humano, y el quehacer cotidiano de los operadores jurídicos la norma jurídica no podía disgregarse de la figura del silencio, específicamente dentro de la materia administrativa-fiscal, que es el caso que me ocupa y que procedo al instante efectuar su análisis respectivo.

### *3.2. El silencio administrativo y sus formas*

Una vez explicado la institución del silencio en términos generales, me inmiscuí en la parte legal, es decir dentro de la figura jurídica del silencio administrativo, que es motivo de estudio del presente capítulo.

Antes de revisar los supuestos legales del silencio administrativo, conviene revisar cómo surge la institución y la forma en que se trasplanta en algunos sistemas jurídicos entre ellos en el caso de México, posteriormente me avocare a su estudio en el ámbito nacional.

Interesa enfatizar que el origen de esta institución no encuentra paralelo con la idea de un gobernante que graciosamente accede a los requerimientos de sus

---

<sup>50</sup> *Ibíd.*, p. 18.

governados, como ocurre con el derecho de petición, sino que surge precisamente para evitar la impunidad en que pueden incurrir los gobernantes. Surge a partir de la idea de que el gobernante o Estado está obligado a resolver las peticiones que se elevan a su conocimiento, como lo advierte Boquera Oliver, citado por David Cienfuegos Salgado<sup>51</sup>.

Conforme a tal génesis, el silencio administrativo ha sido considerado como una técnica establecida por la ley ante la falta de resolución en plazo de los procedimientos, mediante la cual se pueden entender estimadas (silencio positivo) o desestimadas (silencio negativo) las peticiones dirigidas a la administración. Cosculluela Montaner, citado por David Cienfuegos Salgado<sup>52</sup>, considera que el silencio administrativo es la ausencia de resolución expresa que decida sobre un asunto en un procedimiento en curso.

Para González Rodríguez se trata de “una especie de sanción a la inercia administrativa y una garantía para los administrados, quienes necesitan de la oportuna solución a sus reclamos y recursos, pues la eficacia de los derechos depende, en la mayoría de los casos, de la prontitud y diligencia de las decisiones de los administrados de la cosa pública”<sup>53</sup>.

La doctrina española ha sostenido que el silencio se origina en un tipo específico de actos de la administración a los que ha denominado actos presuntos, o

---

<sup>51</sup>La existencia de un acto administrativo impugnado es presupuesto legal necesario para la admisión de los recursos. Según la regla anterior, el particular autor de una petición a la administración no puede recurrir si ésta adopta ante ella una actitud silenciosa. Esta pasividad puede lesionar el derecho del particular al otorgamiento de lo pedido o su interés en ello. En cambio, si la administración deniega explícitamente la petición del administrado, éste podrá recurrir a la denegación ante la administración y ante el juez. En una situación como la descrita, a la administración le resulta más conveniente y cómodo no adoptar resoluciones adversas a los administrados, o no comunicárselas, que resolverlas y notificárselas. Cuando, en contra del derecho, no concede a los administrados lo que les corresponde, consigue la impunidad. Para remediar esta situación los autores propusieron el establecimiento de una regla, según la cual, presentada una petición a la administración, si transcurría un periodo de tiempo previamente determinado sin que aquélla contestase, el peticionario podía considerar desestimada su petición. También cabía entender que, en las mismas o parecidas condiciones, la pasividad de la administración significaba el otorgamiento de lo pedido. Esta propuesta teórica se denominó la “doctrina del silencio administrativo”. Una regla legal en dicho sentido permitiría al particular llegar ante el juez y éste decidiría si se le debía otorgar o no lo pedido.

<sup>52</sup> Ídem.

<sup>53</sup> Ídem.

aquéllos cuya existencia deriva de su establecimiento por alguna ley y que comprende tanto el silencio negativo como el silencio positivo.

El silencio positivo también ha sido llamado positiva ficta, en contraparte al silencio negativo, o negativa ficta. Ambas denominaciones son de uso corriente en la terminología jurídica. Como afirmaba Clemente de Diego, citado por David Cienfuegos Salgado.

En ambos supuestos hay silencio de la administración; debió hablar y no habló; debió resolver y no resolvió; y ese silencio se interpreta en sentido afirmativo o negativo, favorable o adverso a la pretensión deducida y contra la supuesta resolución afirmativa o negativa contenida en ese silencio se otorgan los recursos que pueden utilizarse contra las resoluciones expresas, solamente razonadas, pronunciadas y notificadas<sup>54</sup>.

Respecto de la primera, la negativa ficta o silencio negativo, señala González Pérez que aparece:

[...] como una simple presunción, como una ficción que la ley establece a favor del administrado, que puede entender desestimada su petición o recurso, a los solos efectos de poder deducir frente a la denegación presunta la pretensión admisible. El *silencio administrativo* así concebido no tiene otro alcance que el puramente procesal de dejar abierto el acceso a los tribunales, considerándose cumplido el requisito previo, pese a la inactividad de la administración<sup>55</sup>.

Es necesario aclarar que el silencio positivo o afirmativa ficta, en el caso del derecho fiscal para que opere a favor del sujeto contribuyente con el sólo transcurso del tiempo, es menester que se encuentre sancionado en las leyes respectivas del país; y que en el caso concreto de México sería en el Código Fiscal de la Federación. Así mismo en mi opinión, la existencia de dicha figura jurídica en tales leyes, o en el Código Tributario de nuestro país no es la mejor solución al denominado silencio administrativo, ya que desde mi enfoque subsiste

---

<sup>54</sup> *Ibíd.*, p. 241.

<sup>55</sup> *Ídem.*

el problema de fondo que es: la falta de una resolución por escrito de la petición y la notificación de la misma al sujeto contribuyente, y en vía de consecuencia, pudiera configurar una violación a la norma suprema del país, porque independientemente de que la positiva ficta opere con el transcurso del tiempo a favor del sujeto contribuyente, ello no subsanaría su posible violación, al artículo 8º constitucional. Más las autoridades legislativas, como el Congreso de la Unión, pudieran legislar arbitrariamente condicionando en que materias pudiera prosperar la figura jurídica de la positiva ficta, es decir legislarían por conveniencia a su favor, nunca o casi nunca a favor de los sujetos contribuyentes.

En el mismo sentido vierte su opinión el Tribunal Superior español, sentencia del 23 de junio de 1971.

El silencio positivo no es panacea que sane aquello que en sí mismo contiene el germen de su incurable enfermedad, ni esponja que limpie los vicios y defectos ínsitos en la misma esencia del acto<sup>56</sup>.

De acuerdo a lo sentenciado por el tribunal superior Español, y efectuando una interpretación, se puede inferir en principio que el acto administrativo subsistiría su ilegalidad, porque no sólo se busca que las autoridades administrativas concedan o no las peticiones efectuadas por los sujetos gobernados en forma tácita, sino que esas autoridades contesten de conformidad con las leyes, o conforme a lo exigido por las constituciones del país respectivo, esto es que sea por escrito independientemente si se concede o no tal petición; que debe estar fundada y motivada, y que la respuesta debe ser en forma breve (para el caso de nuestro país artículos 8 y 16 constitucionales). Refiriéndose la brevedad a la característica de cada caso, es decir la misma puede ser variable.

### *3.3. Antecedentes históricos del silencio administrativo*

Gran énfasis existe en el mundo de los abogados tributarios y de los contadores públicos, mediante la opinión en artículos publicados en las revistas

---

<sup>56</sup>Ibídem, p. 251.

especializadas de carácter fiscal, así como de la literatura jurídica existente en materia administrativa de nuestros doctrinarios en que el origen del silencio administrativo está en el derecho francés. Y señalan que posteriormente esa figura jurídica se trasplantó en nuestro país. En mi opinión señalo que en nuestro país esa institución ya existía, por lo menos medio siglo antes que en el derecho francés y español. Razonamientos y argumentos que expongo en el presente capítulo relativo a la génesis de esa institución en el derecho mexicano.

### 3.3.1. *Antecedentes del silencio administrativo en el derecho francés*

Los tratadistas que proyectan el origen primigenio del silencio administrativo en el derecho francés, hacia el año de 1900 en el artículo 3º de la ley del 17 de julio, está el mismo Alfonso Nava Negrete, a quien David Cienfuegos Salgado<sup>57</sup>, cita en los siguientes términos:

“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 legislativa, y posteriormente doctrinal, tenía por objeto dar certidumbre a los administrados frente a la inactividad de la administración, abriendo las puertas del órgano jurisdiccional a fin de que definiera la suerte de los intereses de aquéllos. El silencio administrativo devenía en una auténtica garantía jurisdiccional, evitando que la justicia resultara inaccesible a quienes carecían de una *decisión previa* que recurrir.

De acuerdo a lo anterior, si bien es cierto que el silencio administrativo, legalmente tuvo su génesis en al año de 1900, en tierras francesas, no necesariamente se debe tener que primigeniamente fue así en relación con dicha institución en nuestro país, e infiriendo que posteriormente se trasplantó en México, por las cuestiones que aduzco en líneas posteriores.

---

<sup>57</sup>Ibídem, p. 241-242.



### *3.3.2. Antecedentes del silencio administrativo en el derecho español*

En el caso del Estado español fue el Estatuto Municipal de 1924 el primer ordenamiento que incorporó la idea de que la pasividad de la administración ante las peticiones y recursos elevados por los particulares equivalía, en ciertas condiciones, a la denegación de los mismos. David Cienfuegos Salgado<sup>58</sup>, cita a Clemente de Diego quien explicito tal figura Tempranamente, en 1925:

En el Estatuto Municipal se hace aplicación de la teoría del silencio administrativo, disponiendo que cuando se requiera al gobierno o a una autoridad para obtener su autorización o su sanción en un acto que la requiera, si no la niega dentro del plazo que al efecto la ley le concede, es prueba de que la otorga, como sucede con las ordenanzas municipales, presupuestos, carta municipal, etcétera. Asimismo establece que cuando transcurra el plazo que la ley concede para resolver una reclamación, un expediente o un recurso, se entiende que ha sido desestimada la súplica. Tanto en un caso como en otro, contra la resolución tácita que la ley supone, pueden sustanciarse y decidirse los recursos que contra la resolución expresa que pudiera haberse dictado sean procedentes.

En este caso llama la atención que sea un estatuto y municipal, en donde tuvo su génesis, la institución del silencio administrativo en el derecho español, cuestión que contempla, tanto la negativa ficta, como la positiva ficta, señalando además la acción que puede seguirse en el caso sobre todo de la negativa ficta.

### *3.3.3. Antecedentes del silencio administrativo en el derecho mexicano*

En nuestro país prácticamente se puede afirmar que para el tratamiento del silencio administrativo, su génesis se localiza en nuestra ley fundamental, en su artículo 27 fracción XII párrafo tercero y cuarto. 72 inciso b) de la Constitución de 1917. Y en la Constitución de Apatzingán de 1814 artículo 37, cabe aclarar que no se conoció con el nombre de silencio administrativo, sino que simplemente los textos constitucionales lo contienen en su redacción implícitamente,

---

<sup>58</sup> Ídem.

posteriormente a dicha institución se le fue ubicando en las leyes secundarias que más adelante comentaremos.

Se puede apreciar la existencia del silencio administrativo en su forma negativa, en el párrafo tercero fracción XII del artículo 27 constitucional al prescribir que:

XII. Las solicitudes de restitución o dotación de tierras o aguas se presentarán en los Estados y Territorios directamente ante los gobernadores.

Los gobernadores turnarán las solicitudes a las Comisiones Mixtas, las que substanciarán los expedientes en plazo perentorio y emitirán dictamen; los gobernadores de los Estados aprobarán o modificarán el dictamen de las Comisiones Mixtas y ordenarán que se dé posesión inmediata de las superficies que, en su concepto, procedan. Los expedientes pasarán entonces al Ejecutivo Federal para su resolución.

Cuando los Gobernadores no cumplan con lo ordenado en el párrafo anterior, dentro del plazo perentorio que fije la ley, se considerará desaprobado el dictamen de las Comisiones Mixtas y se turnará el expediente inmediatamente al Ejecutivo Federal<sup>59</sup>.

Es conveniente hacer la aclaración que en el cuarto párrafo de la misma fracción XII del artículo 27, nuevamente se localiza la institución del silencio administrativo, en su forma positiva, al señalar que:

Inversamente, cuando las Comisiones Mixtas no formulen dictamen en plazo perentorio, los gobernadores tendrán facultad para conceder posesiones en la extensión que juzguen procedentes<sup>60</sup>.

Como se podrá apreciar en el artículo 27 fracción XII párrafos tercero y cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se contemplaba el

---

<sup>59</sup>Tena, Ramírez Felipe. *Leyes Fundamentales de México 1808-2005*. Vigésimoquinta Edición. Editorial Porrúa. México. 2008, pág. 831.

<sup>60</sup> Ídem.

silencio administrativo por partida doble, es decir en sus formas: negativa ficta (párrafo tercero) y la positiva ficta (párrafo cuarto).

Por su parte el artículo 72 inciso b) también albergaba al silencio administrativo como una facultad del congreso de la unión, cuando se trataba de proyectos de leyes o decretos en los siguientes términos.

Artículo 72. Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de algunas de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el Reglamento de Debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones.

a)...

b) Se reputará aprobado por el Poder Ejecutivo, todo proyecto no devuelto con observaciones a la Cámara de su origen, dentro de diez días útiles; a no ser que, corriendo este término hubiere el Congreso cerrado o suspendido sus sesiones, en cuyo caso la devolución deberá hacerse el primer día útil en que el Congreso esté reunido<sup>61</sup>.

Se puede observar la existencia constitucional del silencio administrativo en sus formas: negativa y positiva ficta. Así mismo estas formas pueden nacer a la esfera jurídica si nace el silencio administrativo, y ésta tendrá vida jurídica a su vez si nace la otra institución del derecho de petición.

También el silencio administrativo se localiza implícitamente en el artículo 8º desde la constitución de 1857<sup>62</sup>, ya que éste artículo tutela el derecho de respuesta en su segundo párrafo, y de acuerdo a lo que hemos expuesto en líneas anteriores, el silencio administrativo implícito, se encuentra en éste último artículo constitucional en el sentido de evitar que nazca el silencio administrativo, en su forma negativa; de esta manera se garantiza que se cumpla con su cometido,

---

<sup>61</sup>Ibídem, p. 843.

<sup>62</sup> Ibídem, p. 608.

consistente en la obligación que tiene toda autoridad de dar respuesta a toda petición que efectúen los ciudadanos del país.

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 ésta tiene obligación de hacer conocer el resultado al peticionario.

En este sentido, es pertinente aclarar que tampoco en aquél momento se conocía a la institución del silencio administrativo como en la actualidad; pero ya se preveía la protección al ciudadano ante la autoridad pública, de tal forma que al existir en las entrañas de la redacción del artículo 37 y posteriormente en el renovado artículo 8º constitucional la prohibición de que nazca el silencio administrativo en su forma negativa.

Dentro de la misma línea argumentativa, en mi opinión y de acuerdo con la exposición esgrimida en párrafos anteriores, la institución del silencio administrativo, nace muchos años antes en nuestro país, que en la legislación Francesa y Española. En relación con el primero cuarenta y tres años antes, y con respecto de la segunda, sesenta y siete años más de medio siglo. Resaltando que se origina en la Máxima ley del país, primeramente en la Constitución de Apatzingán de 1814, luego en la Constitución de 1857, y actualmente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, y no en la legislación secundaria.

#### *3.3.4. El silencio administrativo en las leyes de justicia fiscal de 1936, 1938, 1967 y 1983*

Como se mencionó anteriormente, después de haber indagado constitucionalmente a la figura jurídica del silencio administrativo, esta se traslada en nuestro sistema jurídico mexicano, y a decir de David Cienfuegos Salgado:

concretamente a la entonces Ley de Justicia Fiscal del año de 1936, consagrado 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<sup>63</sup>.

Siguiendo la misma exposición, comenta David Cienfuegos Salgado, citando a Nava Negrete: Que en cuanto a la redacción de los Códigos Fiscales de 1938, 1967 y 1983 se mantuvo casi intacta. En este último, el artículo 37 dispone:

Las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en un plazo de tres meses; transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución, el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente e interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, mientras no se dicte la resolución, o bien, esperar a que ésta se dicte<sup>64</sup>.

### *3.3.5. El silencio administrativo y el Código Fiscal de la Federación de 1983- 2013*

Durante el periodo comprendido de 1983-2013, en lo que respecta a la modificación del artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, la misma no ha sufrido variaciones en su redacción, es decir la institución del silencio administrativo en su forma negativa, se encuentra intacta.

### *3.4. Conceptos básicos de Estado, atribuciones y funciones*

Antes de inmiscuirme en el estudio del acto administrativo en términos generales es una *conditio sine qua non* asentar algunas definiciones básicas sobre Estado, atribuciones y funciones, toda vez que tales instituciones constitucionalmente se encuentran íntimamente ligados al acto administrativo, y éste a su vez subsiste en sus funciones que lleva a cabo el Estado para la consecución de sus muy diversos fines. Y en este sentido Platón en su libro segundo de la República señala que.

---

<sup>63</sup> Ibídem, p. 242.

<sup>64</sup> Ibídem, p. 243.

-Lo que da origen a la sociedad, ¿no es la impotencia de cada hombre de bastarse así mismo, y la necesidad de muchas cosas que experimenta? Así como la necesidad de una cosa obligó a un hombre a unirse a otro, y otra necesidad a otro hombre, la multiplicidad de esas necesidades ha reunido en un mismo lugar a diversos hombres, con la mira de ayudarse unos a otros, y hemos dado a esa sociedad el nombre de Estado<sup>65</sup>.

El Leviatán de Thomas Hobbes nos proporciona el siguiente concepto de Estado.

*...una persona de cuyos actos una gran multitud, por pactos mutuos, realizados entre sí, ha sido instituida por cada uno como autor, al objeto de que pueda utilizar la fortaleza y medios de todos, como lo juzgue oportuno, para asegurar la paz y defensa común<sup>66</sup>.*

De los anteriores conceptos se puede apreciar que es el individuo el que se agrupa, el que se organiza, delegando su poder individual, para posteriormente acatar las órdenes del soberano, persona a quién el Estado confiere el poder. Finalmente se puede concluir, que en lo que a la noción de Estado se refiere, éste es un ente ficticio, ya que en la realidad nunca en lugar determinado los individuos alguna vez se convocaron físicamente para la firma de un contrato social y dar nacimiento así al Estado.

Se puede inferir entonces que el vocablo Estado, se identifica por un lado para designar la realidad política de un determinado pueblo, y por el otro lado para la designación de la personalidad jurídica del Estado. Lo anterior desde luego una vez que el Estado se constitucionaliza, es decir cuando ya encuentra su ubicación en la norma fundamental.

En el mismo sentido (la ficción del Estado) lo afirma el autor Colombiano de la obra: Acto Administrativo, Procedimiento, Eficacia y Validez. Jaime Orlando Santofimio, al señalar lo siguiente:

---

<sup>65</sup>Platón, *La República*, Editores mexicanos unidos, México, 2013, p. 45.

<sup>66</sup> Hobbes, Thomas, el *Leviatán*, decimoctava reimpresión, trad. de Manuel Sánchez Sarto, México, Fondo de Cultura Económica, 2012, p. 141.

La personalidad jurídica o moral, no es más que la atribución por el ordenamiento jurídico de derechos y de obligaciones a sujetos diversos de los seres humanos, circunstancia ésta que nos permite afirmar que las personas jurídicas son, en estricto sentido, un producto del derecho, y sólo existen en razón de él; sin su reconocimiento, nunca tendrán personalidad moral las colectividades; ni serán entes con existencia material, o corpórea; son el producto abstracto del derecho que permiten a comunidades jurídicamente organizadas cumplir los objetivos trazados por sus miembros<sup>67</sup>.

De acuerdo a la opinión de autor colombiano se puede entonces concluir que dicha personalidad jurídica o moral es una creación del derecho, y como tal simétricamente tienen derechos y obligaciones; al contrario sensu, sin el derecho esa figura jurídica sería inexistente, y por lo tanto tampoco sería sujeto de deberes y obligaciones.

#### *3.4.1. Las atribuciones del Estado*

Una vez conceptualizado al Estado, nos avocaremos ahora a discernir lo que son las atribuciones del mismo, no sin antes estatuir algunas definiciones sobre las atribuciones. Gabino Fraga nos proporciona la siguiente definición en cuanto al término atribuciones.

Siendo las atribuciones medios para alcanzar determinados fines, es natural que el número y extensión de aquéllas varíen al variar éstos. Los criterios para fijar unas y otras no constituyen cuestiones jurídicas, sino que corresponden al campo de las ciencias políticas<sup>68</sup>.

De acuerdo a la definición anterior las atribuciones que actualmente el Estado tiene son las siguientes categorías.

Atribuciones de mando, de policía o de coacción que comprenden todos los actos necesarios para el mantenimiento y protección del Estado y de la seguridad, la

---

<sup>67</sup>México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, [libro electrónico]. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=979> [citado el 20 de Mayo de 2013].

<sup>68</sup> Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, 48ª edición, Editorial Porrúa, México, 2012, p. 4.

salud y el orden públicos. Atribuciones para regular las actividades económicas de los particulares. Atribuciones para crear servicios públicos. Atribuciones para intervenir mediante gestión directa en la vida económica, cultural y asistencial del país<sup>69</sup>.

En el mismo sentido se ha pronunciado Giannini, citado por Sergio Francisco de la Garza<sup>70</sup>, al señalar que la actividad financiera que realiza el Estado, como el resto de la actividad administrativa, se encuentra sometida al derecho positivo.

“la actividad financiera es una rama de la actividad administrativa y aparece como tal regulada por el derecho objetivo. Constituye una reconocida exigencia del Estado moderno -Estado de derecho- que todas sus manifestaciones de voluntad en el campo de la administración y las relaciones con los particulares que ésta engendra encuentren en la Ley su fundamental disciplina. En esta exigencia debe informarse especialmente la actividad financiera: 1º Porque ella implica la administración del dinero público, del dinero que sustraído a la economía privada para la satisfacción de las necesidades públicas; 2º Porque la enorme masa de riqueza destinada a esos fines da origen a un complejo de relaciones, cuyo ordenado desenvolvimiento requiere un sistema de disposiciones imperativas.

Se puede precisar que las atribuciones se refieren a relaciones que existen directamente vinculados entre el Estado y los particulares en sus diferentes actos: económicos, de salud, culturales, educativas, de investigación científica, laboral, impositivas, y todos los actos tendientes a la seguridad pública interna y externa del país. Todas esas atribuciones del Estado se encuentran sometidas al derecho positivo del país, es decir si no existiera el control jurídico, el Estado no pudiera llevar a cabo su actividad financiera, por ser una exigencia del Estado moderno, Estado constitucional de derecho.

### 3.4.2. *Las funciones del estado*

---

<sup>69</sup> *Ibíd.*, p. 5.

<sup>70</sup> De la Garza, Sergio Francisco. *Derecho Financiero Mexicano*, 28ª. Ed., Editorial Porrúa, México, 2012, p.7.



Nuevamente antes de introducirme en su estudio es necesario hacer la siguiente aclaración, primero que los términos atribuciones y funciones del Estado, son definiciones diferentes, empero están estrechamente relacionadas; y estos términos en la práctica se usan sin diferenciarlas, por lo que conviene aclararlas.

Gabino Fraga<sup>71</sup>, señala que la definición de atribuciones comprende el contenido de la actividad del Estado; es lo que el Estado puede o debe hacer. La definición de función se refiere a la forma de la actividad del Estado. Las funciones constituyen la forma de ejercicio de las atribuciones. Las funciones no se diversifican entre sí por el hecho de que cada una de ellas tenga contenido diferente, pues todas pueden servir para realizar una misma atribución.

De acuerdo a la divergencia de los conceptos atribución y función se tiene entonces que la atribución se refiere a lo que puede hacer o no hacer el Estado, esto es lo que la ley le indique; en cambio la función comprende la manera o la forma de cómo llevarlo en términos prácticos, aquello que la ley le permite, en los ámbitos: legislativo, administrativa y judicial.

Ahora bien en lo que respecta a la soberanía, nuestra constitución política de los Estados Unidos Mexicanos señala que:

Artículo 39. La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.

Conforme al principio de la soberanía del Estado es claro que dimana y reside en el pueblo, y sólo este tiene el derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno; los Estados modernos han establecido para el ejercicio de la soberanía, una división de poderes en: legislativo, ejecutivo y judicial. Ello con la finalidad de evitar el ejercicio arbitrario del poder político, y a decir de Edgar Bodenheimer<sup>72</sup>,

---

<sup>71</sup> Ibídem, p. 17.

<sup>72</sup>Bodenheimer, Edgar. *Teoría del Derecho*, Séptima ed., Trad. De Vicente Herrero, México, Fondo de Cultura Económica, 2010, p. 21.

quien cita Montesquieu. “Es una experiencia eterna que todo hombre que tiene autoridad es capaz de abusar de ella; ira cada vez más allá, hasta que encuentre una barrera”.

Es decir se han establecido los pesos y contrapesos del poder político, que sea un poder el que frene a otro poder, lo cual se entiende por partida doble, según lo señala Gabino Fraga<sup>73</sup>. Desde dos puntos de vista puede examinarse esa teoría: a) respecto a las modalidades que impone en el ordenamiento de los órganos del Estado, y b) respecto de la distribución de las funciones del Estado entre esos órganos.

Desde el primer punto de vista, la separación de Poderes implica la separación de los órganos del Estado en tres grupos diversos e independientes unos de otros, y cada uno de ellos constituido en forma que los diversos elementos que lo integran guarden entre sí la unidad que les da el carácter de poderes.

Cumpliendo con esas exigencias, las Constituciones modernas han establecido para el ejercicio de la soberanía el Poder Legislativo, el Judicial y el Ejecutivo, cada uno de ellos con su unidad interna adecuada a la función que ha de desempeñar, diversos entre sí, y sólo han discrepado de la teoría, por la tendencia a crear entre dichos Poderes las relaciones necesarias para que realicen una labor de colaboración y de control recíproco.

Desde el segundo punto de vista, la separación de Poderes impone la distribución de funciones diferentes entre cada uno de los Poderes; de tal manera, que el Poder Legislativo tenga, atribuido exclusivamente la función legislativa; el Poder Judicial, la función judicial, y el Poder Ejecutivo, la administrativa.

De acuerdo a lo anterior, y ubicándonos en el primer momento se puede corroborar en nuestra Constitución, la división del poder para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, toda vez que por mandato constitucional así lo dispone artículo 49.

---

<sup>73</sup>Fraga, Gabino. *Derecho Administrativo*, 48ª edición, Editorial Porrúa, México, 2012, p. 19.

Art. 49.- El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar<sup>74</sup>.

Es claro que el poder es único e indivisible, sólo que para su ejercicio ésta se divide en tres, de conformidad con la exposición doctrinaria y nuestra constitución; así mismo nuestra ley fundamental prescribe que dos o más poderes no se podrán reunir en una sola persona, salvo en casos extraordinarios, como la aludida en el artículo 49 párrafo segundo.

Ahora bien en lo que respecta al segundo punto, es decir, el relativo a la distribución de las funciones del Estado, éstas se consagran en los siguientes artículos de nuestra Constitución:

El Poder Legislativo, en nuestro país le corresponde al congreso de la unión (Cámara de Diputados y Cámara de Senadores), en lo que a la producción de las normas generales impersonales y abstractas se refiere, según lo dispone el artículo 50 de nuestra ley fundamental.

Art. 50.- El poder legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso general, que se dividirá en dos Cámaras, una de diputados y otra de senadores<sup>75</sup>.

En lo que se refiere a la función jurisdiccional, es decir la resolución de controversias, dentro del Estado Mexicano le corresponde o se deposita para su ejercicio, en el poder Judicial de la Federación, de conformidad con el artículo 94 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

---

<sup>74</sup>Carbonell Miguel, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 165ª. Edición. Editorial Porrúa. México. 2012, p. 91.

<sup>75</sup>Ibídem, p. 92.

Art. 94.- Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito<sup>76</sup>.

En lo que respecta a la función ejecutiva, en nuestro país le corresponde o se deposita, en un solo individuo denominado "Presidente de los Estados Unidos Mexicanos".

Art. 80.- Se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo, que se denominará "Presidente de los Estados Unidos Mexicanos"<sup>77</sup>.

Hasta lo aquí expresado, se puede observar que en lo que a la teoría clásica de la división de poderes se refiere, así como a las funciones de la misma; dicha ideología, se ha plasmado en nuestra Constitución, por el congreso constituyente de nuestro país.

### 3.5. *El acto administrativo*

Una vez expuesto en forma breve la idea que conlleva los términos: Estado, Atribuciones y Funciones, se habilita el camino para incursionar en el estudio del acto administrativo, que a su vez nos enlazarán directamente con el silencio administrativo. Lo anterior era una *conditio sine qua non*, para una mejor comprensión del porqué del acto administrativo, y del silencio administrativo dentro de una relación jurídico-tributario, entre un sujeto-pasivo-contribuyente (gobernado), y un sujeto-activo-fisco (gobernante-Estado).

De esta manera, se tiene que un Estado determinado tiene múltiples necesidades, como cualquier otra entidad pública o privada, inclusive cualquier individuo, razón por la cual se utilizarán medios personales, materiales y jurídicos para lograr el

---

<sup>76</sup> *Ibíd*em, p. 133.

<sup>77</sup> *Ibíd*em, p. 126.

cumplimiento de sus fines. Y dentro de la actividad financiera llevada a cabo por los Estados, se desarrollan a través del poder ejecutivo, las tareas encaminadas a la realización de los servicios públicos y a las satisfacciones generales.

Giannini citado por Sergio Francisco de la Garza, nos proporciona una idea de las actividades que ejecutan los Estados.

Esta actividad, que tiene una importancia primordial en el Estado moderno, ha recibido el nombre de actividad financiera del Estado, la cual, según Giannini, la cumple el Estado “para administrar el patrimonio, para determinar y recaudar los tributos, para conservar, destinar o invertir las sumas ingresadas”, y se distingue de todas las demás en que no constituye un fin en sí misma, o sea en que no atiende directamente a la satisfacción de una necesidad de la colectividad, sino que cumple una función instrumental de fundamental importancia, siendo su normal desenvolvimiento una condición indispensable para el desarrollo de todas las restantes actividades<sup>78</sup>.

Dentro de la misma línea argumentativa, el fiscalista mexicano Joaquín B. Ortega señala que.

[La] actividad que desarrolla el Estado con el objeto de procurarse los medios necesarios para los gastos públicos destinados a la satisfacción de las necesidades públicas y en general a la realización de sus propios fines<sup>79</sup>.

Por lo tanto brevemente se explican los tres momentos que conforman la actividad financiera del Estado, ya que materialmente son funciones administrativas, llevadas por el Ejecutivo Federal.

a) El de la obtención de ingresos, los cuales pueden afluir al Estado tanto por instituciones de derecho privado, como es la explotación de su propio patrimonio

---

<sup>78</sup> De la Garza, Sergio Francisco. *Derecho Financiero Mexicano*, 28ª. Ed., Editorial Porrúa, México, 2012,p. 5.

<sup>79</sup> Ídem.

(empresas industriales, renta de inmuebles, venta de bienes), como por medio de institutos de derecho público, por ejemplo, los diversos tipos de tributos, o por institutos mixtos, como la contratación de empréstitos o la emisión de bonos; b) La gestión o manejo de los recursos obtenidos y la administración y explotación de sus propios bienes patrimoniales de carácter permanente, y c) La realización de un conjunto variadísimo de erogaciones para el sostenimiento de las funciones públicas, la prestación de los servicios públicos y la realización de otras muy diversas actividades y gestiones que el Estado moderno se ha echado a costas<sup>80</sup>.

Por su parte Luis José Béjar Rivera, nos proporciona el siguiente concepto de acto administrativo:

La manifestación unilateral de la voluntad de la autoridad administrativa, dirigida a un particular, y que en cumplimiento de la función administrativa provoca consecuencias jurídicas directas para el sujeto receptor, e indirecta hacia terceros, atendiendo a los fines públicos de la administración y del Estado<sup>81</sup>.

Gabino Eduardo Castrejón García nos proporciona el siguiente concepto acto administrativo.

[...] es una manifestación unilateral y externa de la voluntad, que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública. Esta decisión crea, reconoce, modifica, transmite, declara, o extingue derechos u obligaciones; generalmente ejecutivo y se propone satisfacer el interés general<sup>82</sup>.

Alfonso Nava Negrete distingue una clasificación de criterios, con respecto a la naturaleza de los actos del Gobierno en formal y material, ya que señala que en la práctica, ante los tribunales y ante la administración pública se utilizan

---

<sup>80</sup>Ibídem, p. 6.

<sup>81</sup> Béjar, Rivera Luis José. *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Editorial, Tirant lo Blanch, México, 2012, p. 73.

<sup>82</sup>Castrejon García Gabino Eduardo. *Medios de Defensa en Materia Administrativa y Fiscal*, Cárdenas Editor, México, 2002, p. 3.

indistintamente ambos criterios para determinar la naturaleza de dichos actos, que pueden ser Administrativa, Legislativa o Judicial.

Trasciende a la vida de la administración y a la defensa legal de los particulares saber con certeza cuál es la verdadera naturaleza de los actos del Estado. A esto coadyuvan-sin llegar a ser una fórmula química-los dos criterios. Cada uno responde a una idea central. El formal atiende a la naturaleza del órgano del Estado de donde proviene el acto, y de esta manera el acto será administrativo si el órgano que lo produjo también lo es; será legislativo si el órgano es de igual índole, y será jurisdiccional si el órgano que realiza el acto es de la misma especie. El Material hace caso omiso de la naturaleza del órgano autor del acto y se atiende a la naturaleza intrínseca de éste; por lo tanto, un acto administrativo será tal si reúne ciertas características esenciales y lo mismo será legislativo o jurisdiccional si se presentan en el acto notas que tipifiquen lo uno o lo otro<sup>83</sup>.

Concluyendo con lo anterior se tiene entonces que el acto administrativo bien puede ser formal o material; el formal tiene que ver con el órgano del Estado que la emite, es decir puede ser administrativa, si proviene del Ejecutivo, legislativo si proviene de este mismo órgano, o en su caso jurisdiccional, si proviene de los órganos judiciales; por su parte el acto administrativo en sentido material, no importa la clasificación exigida en el acto administrativo formal, sólo importa si reúne las características esenciales de dicho acto, y que son los que se señalan en el siguiente punto.

### *3.5.1. Elementos del acto administrativo*

Para que el acto administrativo goce de cabal salud, es decir tenga eficacia jurídica, es menester que contenga al menos los siguientes elementos, a decir de Lorenzo Cuocolo<sup>84</sup>. Los actos administrativos están compuestos por elementos

---

<sup>83</sup> Nava Negrete Alfonso. *Derecho Administrativo mexicano*, Fondo de Cultura Económica, Tercera Edición, México, 2007, pp. 163-164.

<sup>84</sup> Cuocolo

lo Lorenzo. *El Acto Administrativo: Elementos Constitutivos de la Definición*. En: Ferrari Franco Giuseppe. Et al. *El Derecho Administrativo Italiano*. Editorial. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Unam. México 2013. Pág. 339.

esenciales o accidentales. Ubicando a los primeros en: sujeto, destinatario, objeto, contenido, causa y motivación; y los segundos son eventuales que pueden estar o no: condiciones, plazos, modos.

En el mismo sentido se pronuncia Alfonso Nava Negrete, al señalar que corresponde a todo acto jurídico tener elementos esenciales y no esenciales; la falta de los primeros dará lugar a la inexistencia jurídica del acto; la de los segundos sólo a su invalidez jurídica. Son elementos esenciales del acto administrativo: a) sujeto, b) voluntad, c) objeto, d) motivo y e) fin<sup>85</sup>; no esencial o de validez la forma, aunque a veces ésta es de existencia. La LFPC, al ocuparse de tales elementos en su artículo 3º los confunde con requisitos y no separa a

---

<sup>85</sup>**a)Sujeto** Es el órgano administrativo y no el funcionario Público, su titular o representante. El sujeto de los actos administrativos en materia de salud pública es la Secretaría de Salud; de los actos en materia agropecuaria es la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación; pero en ninguno de los dos es el Secretario de Estado. Un órgano administrativo, por definición, es una esfera de competencia; o sea, un conjunto de atribuciones que fija la ley. No bastará, en consecuencia, que se dé el nombre del órgano sin prever al mismo tiempo cuáles son sus facultades, sus obligaciones, su competencia... Existe el órgano si tiene competencia o atribuciones; otra cosa es que su titular sepa actuar dentro de él, de lo contrario se le podrá calificar de incompetente. La inexistencia del órgano da origen a que todos los actos así producidos no tengan valor jurídico; son jurídicamente inexistentes, **b)Voluntad** Expresa el órgano su voluntad por medio de su representante, el funcionario público. Esta voluntad debe estar exenta de todo vicio (los típicos: error, dolo, violencia y lesión). Son pocas las leyes administrativas que prevén alguno de estos vicios como causa de nulidad; han preferido en su mayoría la atenerse a la cómoda supletoriedad del Código Civil, **c)Objeto** Consiste en producir efectos de derecho, como pueden ser crear, transmitir, modificar, o extinguir situaciones jurídicas individuales. En una concesión minera el objeto será crear en el concesionario particular el derecho para explotar una mina, que es propiedad del Estado. En la clausura del administrativa el objeto será extinguir el derecho del particular impidiendo que siga funcionando su fábrica, su taller o su tienda;**d) Mandato** Por mandato constitucional (artículo 16, párrafo primero), todos los actos de las autoridades deben estar motivados, además de fundados. La motivación del acto radica en las situaciones de hecho o de derecho que preceden e impulsan a la producción del acto. Aparentemente el motivo se da antes que el acto mismo, pero no es así; forma parte esencial de él. Es la razón de ser del acto; se da antes en el tiempo pero se sirve de él y lo incorpora al acto la autoridad al producirlo. Para los tribunales, el motivo, en el acto de autoridad administrativa, son los hechos mismos que le sirvieron de apoyo para dictar el acto; **e)Fin** Todo acto administrativo tiene un fin: general, por cuanto es interés de la colectividad, y un fin propio o específico que le orienta. A veces las mismas leyes o reglamentos lo precisan, tratando de evitar que la autoridad siga propósitos ajenos a la política de tales ordenamientos. Aun cuando se omita esta precisión en el ordenamiento general, está claro que la administración por medio de sus autoridades no puede perseguir más que fines colectivos, nunca satisfacer intereses egoístas que dañen a la sociedad. **Forma** la autoridad o el funcionario público exteriorizan la voluntad del órgano administrativo siguiendo ciertas formas que la doctrina y la legislación reconocen y que son de dos tipos: expresa y tácita. La forma expresa acepta varias modalidades. La más común u ordinaria es la escritura. Casi todos los actos administrativos se conocen por medio de escritos llamados *oficios*. Es además exigencia constitucional que el acto de la autoridad sea por escrito: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente (artículo 16). Tácita es otra forma de expresión del acto, de resoluciones administrativas, no generalizadas en las leyes administrativas, pero sí en la LFPA, artículo 17. Fue reservada a la materia fiscal, en la que se le conoce como *negativa ficta*. En el derecho administrativa francés, su origen se denominó *silencio administrativo*.



unos de otros, con graves imprecisiones, repeticiones y excesos en sus 16 fracciones.

Para que el acto administrativo se produzca es necesario que la actuación de la autoridad que le va a dar origen, se ciña estrictamente a lo que al respecto determine la ley. Con excepción del acto discrecional, donde la autoridad tiene la facultad de actuar con cierto margen de independencia, aunque sin exceder los principios legalidad, ni violar garantías individuales, la autoridad tiene que seguir lo que se denomina un “procedimiento administrativo”, es decir también adecuarse a los pasos que le marca la ley.

Ahora bien una vez hecha la aclaración en términos generales en lo que respecta al acto administrativo, para el presente caso se enfocará en el ámbito de la materia fiscal federal, es decir bajo los supuestos de los artículos 116, 117 y 22 párrafo quinto, del Código Fiscal Federal<sup>86</sup>, cuestión en donde se contemplan algunos actos administrativos.

---

<sup>86</sup>Artículo 22.- Las autoridades fiscales devolverán las cantidades pagadas indebidamente y las que procedan conforme a las leyes fiscales. En el caso de contribuciones que se hubieran retenido, la devolución se efectuará a los contribuyentes a quienes se les hubiera retenido la contribución de que se trate. Tratándose de los impuestos indirectos, la devolución por pago de lo indebido se efectuará a las personas que hubieran pagado el impuesto trasladado a quien lo causó, siempre que no lo hayan acreditado; por lo tanto, quien trasladó el impuesto, ya sea en forma expresa y por separado o incluido en el precio, no tendrá derecho a solicitar su devolución. Tratándose de los impuestos indirectos pagados en la importación, procederá la devolución al contribuyente siempre y cuando la cantidad pagada no se hubiere acreditado.

Quinto párrafo. Cuando en una solicitud de devolución existan errores en los datos contenidos en la misma, la autoridad requerirá al contribuyente para que mediante escrito y en un plazo de 10 días aclare dichos datos, apercibiéndolo que de no hacerlo dentro de dicho plazo, se le tendrá por desistido de la solicitud de devolución correspondiente. En este supuesto no será necesario presentar una nueva solicitud cuando los datos erróneos sólo se hayan consignado en la solicitud o en los anexos. Dicho requerimiento suspenderá el plazo previsto para efectuar la devolución, durante el período que transcurra entre el día hábil siguiente en que surta efectos la notificación del requerimiento y la fecha en que se atiende el requerimiento.

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

Artículo 117.- El recurso de revocación procederá contra:

I.- Las resoluciones definitivas dictadas por autoridades fiscales federales que:

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

II.- Los actos de autoridades fiscales federales que:

Finalmente los actos administrativos deben cumplir con el principio de legalidad, principio que encuentra su fundamento en el artículo 16 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en el artículo 38 del Código Fiscal de la Federación, para la presente investigación, y a mayor abundamiento me permito reproducirlos para su mejor comprensión:

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento<sup>87</sup>.

Artículo 38.- Los actos administrativos que se deban notificar deberán tener, por lo menos, los siguientes requisitos:

I. Constar por escrito en documento impreso o digital.

Tratándose de actos administrativos que consten en documentos digitales y deban ser notificados personalmente, deberán transmitirse codificados a los destinatarios.

II. Señalar la autoridad que lo emite.

III. Señalar lugar y fecha de emisión.

IV. Estar fundado, motivado y expresar la resolución, objeto o propósito de que se trate.

IV. Ostentar la firma del funcionario competente y, en su caso, el nombre o nombres de las personas a las que vaya dirigido. Cuando se ignore el nombre de la persona a la que va dirigido, se señalarán los datos suficientes que permitan su identificación. En el caso de resoluciones administrativas que consten en documentos digitales, deberán contener la

---

a) Exijan el pago de créditos fiscales, cuando se alegue que éstos se han extinguido o que su monto real es inferior al exigido, siempre que el cobro en exceso sea imputable a la autoridad ejecutora o se refiera a recargos, gastos de ejecución o a la indemnización a que se refiere el artículo 21 de este Código.

b) Se dicten en el procedimiento administrativo de ejecución, cuando se alegue que éste no se ha ajustado a la Ley.

c) Afecten el interés jurídico de terceros, en los casos a que se refiere el artículo 128 de este Código.

d) Determinen el valor de los bienes embargados a que se refiere el artículo 175 de este Código.

<sup>87</sup>Carbonell Miguel, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 165ª. Edición. Editorial Porrúa. México. 2012, p.35.

firma electrónica avanzada del funcionario competente, la que tendrá el mismo valor que la firma autógrafa<sup>88</sup>.

Por lo tanto, si un acto administrativo carece sólo alguno de los requisitos legales señalados en el artículo 38 del Código Fiscal de la Federación, contraviene al principio de legalidad señalado en su artículo 16 de la ley fundamental de nuestro país, y dicho acto deviene en ilegal, por lo que ese acto es inexistente, por el motivo ya expuesto.

### *3.6. La negativa ficta como una simple ficción legal*

En la opinión del Licenciado Alberto C. Sánchez Pichardo la figura jurídica de la negativa ficta, en principio de cuenta es una ficción legal. Señala que dicha institución no es una resolución administrativa, porque estas constan por escrito:

Desde nuestro punto de vista, es erróneo suponer que la negativa ficta es una resolución administrativa no escrita, pues no crea una situación jurídica, ni la modifica ni la extingue, sino que sólo la presume por disposición de la ley, para que el particular no se encuentre definitivamente en una indeterminación jurídica que lo deje en estado de indefensión, razón por la cual puede acudir ante un órgano contencioso para que compele a la autoridad administrativa a exteriorizar su voluntad. De aceptar que la negativa ficta es una resolución *ad terminus* que no consta por escrito, se estaría contrariando toda la teoría del acto administrativo y al contenido del artículo 16 de nuestra constitución que ordena que el mandamiento de molestia deba constar por escrito<sup>89</sup>.

De acuerdo a la opinión del Licenciado. Sánchez Pichardo se puede observar entonces que para él, la institución de la negativa ficta, es una ficción legal, es decir no es una resolución administrativa, pues no crea situaciones jurídicas, esto es que modifican o extinguen situaciones jurídicas, ya que su análisis la efectúa, en el sentido de que debe ser una resolución administrativa que fundamenta el

---

<sup>88</sup>Ediciones Fiscales y Jurídicas. *Compendio Tributario Correlacionado*, Decima Novena Edición, México, 2013, p. 446.

<sup>89</sup> C. Sánchez, Pichardo Alberto *Los Medios de Impugnación en Materia Administrativa*, 4ª. ed., México, Editorial Porrúa, 2002, pp. 75-76.

acto de ejecución en donde la autoridad perfecciona el acto administrativo, dotándola de eficacia jurídica.

Por consiguiente en su visión concluye que:

Si no se emite tal resolución la negativa ficta es insuficiente para incidir en los derechos y en el patrimonio del gobernado, de donde se deduce que la negativa ficta no puede ser un acto administrativo formado no escrito<sup>90</sup>.

Bajo este enfoque la postura del Licenciado Sánchez Pichardo no es claro, es un tanto confuso porque de acuerdo a la definición que nos proporciona su argumento es que al mismo tiempo nos señala que no es un acto administrativo, luego dice que sí lo es, pero para el sólo efecto de que el particular pueda interponer los mecanismos de defensa frente al silencio de la autoridad, esto según para que no quede en estado de indefensión, entonces este último argumento que propone es una subordinación a la idea de la autoridad administrativa. Pero además coincide con la definición del artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, según sus últimos renglones, una vez transcurrido el tiempo que es de tres meses, el particular o sujeto contribuyente, puede acudir ante un órgano contencioso para que compele a la autoridad a exteriorizar su voluntad, es decir indirectamente o por analogía está aceptando una resolución escrita, pero además notificado, y entonces bajo este esquema se pueda activar el mecanismo de defensa contenciosa.

Desde mi punto de vista, y en estricto sentido, al no existir una resolución formal, esto es fundado y motivado, pero además notificado al particular, entonces ni siquiera se pudiera intentar ningún mecanismo de defensa contenciosa, es decir el particular quedaría atrapado en un callejón sin salida porque se le deja completamente inmóvil, como una especie de camisa de fuerza.

Entonces ahora resulta que el artículo 37 del Código Fiscal de la federación, es “benévola” y hasta les hace un “gran favor”, el que les permita a los sujetos

---

<sup>90</sup> Ibídem,p. 79.

contribuyentes, interponer los medios de defensa contra dicho silencio administrativo, pues tanto la opinión de Sánchez Pichardo, como el numeral y ordenamiento en comento, contiene una flexibilidad, pero hacia la autoridad administrativa y, en contra del sujeto contribuyente.

Una crítica hacia la opinión del Licenciado Sánchez Pichardo, así como al código tributario federal es que si el sujeto contribuyente interpone por ejemplo el medio de defensa como lo es el juicio de amparo, o bien al juicio de nulidad, justo en este momento en la práctica se observa que se le está dando una segunda oportunidad a la autoridad administrativa, para que conteste la petición primigenia, y se confirma entonces la existencia de una ley secundaria, que está por encima del artículo 8 constitucional, cuestión que se omite, y en su mayoría los estudiosos del derecho administrativo y del derecho fiscal guardan esta crítica, salvo honrosas excepciones.

Entonces, ¿dónde queda la supremacía constitucional? No debería de ser así, toda vez que no existe razón alguna para darles una segunda oportunidad a las autoridades administrativas, ya que el texto constitucional el 8º es muy claro en el sentido de que todas las autoridades tienen el deber de contestar las peticiones en breve término. Entonces la interpretación efectuada por el licenciado Sánchez Pichardo es una interpretación a favor de la autoridad administrativa, o del legislador, ya que si se compara su definición con la redacción del artículo 37 del código tributario federal, ambos se contraponen al 8º constitucional, ya que dicha opinión o interpretación es convenciera o unilateral y parcial, pues se desprende en dos momentos.

En el primer momento se entiende que la negativa ficta no es un acto administrativo, por lo tanto no produce ningún efecto jurídico. Y en un segundo momento se entiende o lo da a entender que se convierte en un acto administrativo, sólo para el efecto de implementar los mecanismos de defensa, a favor del administrado.

Ahora bien desde mi punto de vista la institución del silencio administrativo negativo, o negativa ficta, es una trampa administrativa y procesal, pues le causa confusión de entrada al sujeto contribuyente; luego trata de aclarar dicha confusión, intenta corregir ese “silencio” que guardó durante cierto tiempo, diciéndole: “Si quieres que te conteste pues oblígame en la vía contenciosa, Juicio de Nulidad o Juicio de Amparo, el que más te convenga”, de donde se puede interpretar, que la redacción del artículo 37 del Código Fiscal de la Federación en los últimos párrafos de su contenido, tiene un contenido inclusive hasta cierto punto un tanto “sarcástico” hacia los sujetos contribuyentes, porque finalmente eso es lo que da a entender.

Queda una última reflexión ¿Qué pasa si el sujeto contribuyente por ignorancia o por falta de recursos económicos no puede interponer los medios de defensa que tiene a su favor?, queda impune la actuación de la autoridad administrativa y de paso sin castigo por la falta que cometió por haberse negado a dar contestación a la petición planteada. Con este silencio negativo o negativa ficta, queda entredicho la jerarquía constitucional respecto de las leyes, y por partida doble, una posible violación al sujeto contribuyente, y, a la propia Ley Fundamental del país.

### *3.7. La negativa ficta como un acto administrativo tácito*

A decir de Antonio Jiménez González, el acto administrativo tácito, existe tanto en la negativa ficta como en la positiva ficta. Al señalar que

[L]as resoluciones implícitas constituyen la otra modalidad que por disposición expresa de la ley pueden revestir sólo, en los casos previstos en ella, las respuestas de las autoridades frente a peticiones o instancias elevadas por el administrado. Es el propio legislador quien interpretando el silencio de la autoridad administrativa, en ciertos supuestos y sólo para determinados efectos, le imputa un determinado sentido bien positivo o estimatorio, bien negativo o desestimatorio. En el primer caso se estaría ante las resoluciones implícitas de aceptación o positivas

*fictas* como las denomina la doctrina mexicana, en el segundo ante las implícitas de rechazo o negativas *fictas*.<sup>91</sup>

De acuerdo a lo anteriormente comentado por Jiménez González, se puede coincidir en términos generales en el sentido de que existen resoluciones implícitamente negativas o positivas, aunque en nuestra legislación, éstas últimas son muy pocas, por las razones que conllevan a aceptar una resolución positiva tácita para las autoridades administrativas, sin embargo nos avocaremos en las resoluciones tácitas negativas, por ser el estudio del presente capítulo.

Siguiendo la misma línea de análisis de. Jiménez González, la figura de la resolución o decisión implícita de rechazo o negativa ficta, es una configuración técnica, al ofrecer que dicha negativa no es una resolución:

Inexistencia de resolución. La resolución negativa ficta constituye técnicamente una presunción jurídica, es decir el legislador y sólo él puede hacerlo, acude a una ficción jurídica para entender que ahí donde no existe resolución, sólo existe pero únicamente para determinados efectos. Sólo para efectos procesales. Dado el origen histórico de esta figura, la figura del sistema francés de justicia administrativa, es entendible que la única función que está llamada a cumplir tal ficción jurídica es posibilitar el acceso del administrado a la fase impugnatoria a efecto de someter a control de legalidad a la Administración Pública, requiriendo para ello la existencia de una decisión o acto administrativo<sup>92</sup>.

De acuerdo a lo anteriormente transcrito. La figura jurídica de la negativa ficta no constituye una resolución administrativa y no es aplicable al régimen jurídico del acto administrativo, dado que no hay acto administrativo. Sin embargo afirma en su análisis que para los efectos procesales en este caso si existe resolución administrativa para que el particular pueda impugnar una conducta administrativa, entonces es el legislador el que presume que existe sólo para este único efecto.

---

<sup>91</sup> Jiménez, González Antonio. *Lecciones de Derecho Tributario*, Novena Edición, Editorial Ecafsa, Thompson Learning, México, 2004, p. 373.

<sup>92</sup> *Ibidem*. Pág. 374-375.

Como se podrá observar para este autor, en su análisis habla de una clasificación de resoluciones administrativas, en donde en un enfoque niega la existencia de una resolución administrativa, esto es no existe un acto administrativo, porque no hay una resolución, y por lo tanto según él, no es aplicable a la institución de la negativa ficta el régimen jurídico del acto administrativo; y a pesar de ello al mismo tiempo afirma que si existe una resolución administrativa, pero sólo para efectos procesales, esto es para que el administrado pueda interponer los medios de defensa legal y obligar así a la autoridad a que se pronuncie respecto de la petición efectuada. Es decir es una consecuencia jurídica pero sólo para ese fin.

Dentro de la exposición arriba comentada se puede apreciar entonces que para el multicitado autor que contempla a la figura de la negativa ficta como un acto tácito, es sólo para el efecto de que los particulares o sujetos contribuyentes puedan interponer los mecanismos de defensa para obligar a la autoridad administrativa a que se pronuncie sobre la petición planteada. Es decir tácito en el sentido de que se sobreentiende que recibió una resolución, o “como si” le hubieren notificado una resolución sólo con el carácter para interponer un mecanismo de defensa en este sentido si existe una resolución para este autor.

Nuevamente este enfoque coincide con la anterior exposición, en el sentido de que también esta interpretación coincide con la redacción del artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, y a favor de la autoridad administrativa, o del legislador, ya que en términos generales aquí también se le está dando una segunda oportunidad a tal autoridad administrativa de que conteste la petición primigenia del administrado, claro hay que hacer énfasis en que se está obligando a dicha autoridad en una demanda de carácter contenciosa, o jurisdiccional y con un mecanismo como lo es el Juicio de Amparo ante un poder federal diferente (Poder Judicial de la Federación). Igualmente esta opinión también contraviene al artículo 8º constitucional por los motivos ya expuestos.

### *3.8. La negativa ficta como una resolución administrativa*



Este criterio es propio de los poderes legislativo y del poder Judicial de la Federación, así como de los tribunales federales administrativos; del primero por ser el órgano facultado constitucionalmente para la producción de leyes en nuestro país, y del segundo por ser los únicos intérpretes de las leyes y de la constitución, y como resultado de ello en una controversia emiten tesis y jurisprudencias a partir de casos resueltos, pronunciándose en el sentido de que la negativa ficta es una resolución administrativa y que por tal motivo el particular o sujeto contribuyente puede activar los mecanismos de defensa a su alcance para obligar a la autoridad administrativa a que emita un pronunciamiento sobre la cuestión planteada.

De acuerdo a lo anteriormente comentado las tesis y jurisprudencias que se emiten tanto de Tribunales federales administrativas, así como por los Tribunales Federales del Poder Judicial de la Federación, en el sentido de que dicha figura ya comentada es una “resolución administrativa”, con el sólo efecto de que el particular o sujeto contribuyente no quede en estado de indefensión y pueda implementar los mecanismos de defensa y obligar así al gobernante a que emita una respuesta.

En lo que respecta al poder legislativo, según el artículo 50 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos<sup>93</sup>, que como intérprete y productor nomogenético, del numeral 37 del Código Fiscal de la Federación, la cual arroja a la figura jurídica de la negativa ficta, para dicho poder federal tal figura es una resolución administrativa; a mayor abundamiento me permito transcribir dicha redacción una vez más para su corroboración de lo antes señalado.

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

---

<sup>93</sup> El poder legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso General, que se dividirá en dos cámaras, una de diputados y otra de senadores.

dicho plazo, mientras no se dicte la resolución, o bien, esperar a que ésta se dicte<sup>94</sup>.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto se puede observar que en la redacción se exige que una vez “transcurrido el plazo de tres meses, sin que se haya notificado la resolución, el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente e interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo”.

Por consiguiente es el legislador ordinario, el que crea a la figura en estudio, para que la negativa ficta se considere como una resolución administrativa y pueda interponer los medios de defensa a su alcance, posterior al plazo en cuestión. Sin embargo esa redacción tiende más a la protección hacia las autoridades administrativas, que al gobernado, o a los sujetos contribuyentes, ya que se deja en completo estado de indefensión al segundo, pues lo deja totalmente silenciado, o maniatado al sentenciar lo siguiente en su último interlineado: “mientras no se dicte la resolución, o bien, esperar a que ésta se dicte”.

Lo anterior se entiende que, aunque transcurran los tres meses de plazo que tiene la autoridad para contestar una petición al sujeto contribuyente, y éste último decide esperar que le resuelva la autoridad administrativa; la reflexión viene en este caso y si la autoridad nunca le contesta y le notifica la multicitada petición; entonces esta silenciado eternamente el sujeto contribuyente, o lo que es lo mismo nunca existió una petición.

Caso contrario a lo anterior, si el sujeto contribuyente decide interponer en este caso, algún medio de defensa, para obligar a dicha autoridad a que se pronuncie y notifique sobre la petición planteada, de nueva cuenta se impone el criterio infractor del legislador ordinario al artículo 8º constitucional, y en contra del

---

<sup>94</sup>Ediciones Fiscales y Jurídicas. *Compendio Tributario Correlacionado*. Decima Novena Edición, México, 2013. Ediciones Fiscales y Jurídicas. Pág. 446.

gobernado o sujeto contribuyente, por el siguiente razonamiento. Desde el momento en que el sujeto contribuyente decide interponer un medio de defensa, posterior al plazo de los tres meses señalado por el Código Fiscal de la Federación, en ese momento es el legislador ordinario el que consiente, que se cometa una violación al artículo 8º constitucional y por consiguiente al sujeto contribuyente, y, como productor nomogenético de la ley en cuestión, entonces por segunda ocasión tiende a proteger más a las autoridades administrativas para el caso que nos ocupa, que al propio gobernado o sujeto contribuyente, obligando a dicho sujeto a que interponga algún medio de defensa si quiere obtener una respuesta de su gobernante, en vez de que dicho ordenamiento en cuestión obligue a la autoridad a que emita una respuesta y que le notifique al peticionario. Es decir en este caso el legislador ordinario le otorga un especie de incentivo a dicha autoridad administrativa por no haberle dado una respuesta al peticionario, dándole una segunda oportunidad para que conteste la petición que le fue planteada; y un segundo castigo al sujeto contribuyente por el “delito de haber efectuado una primera petición y que la demandada nunca le contestó y le notificó”. Esto porque lo obliga a que efectúe una segunda petición de carácter contenciosa o jurisdiccional, si quiere obtener una respuesta. Cuestión que es violatoria de la constitución en su artículo 8º y probablemente a más artículos de la ley Fundamental de nuestro país.

En lo que respecta al Poder Judicial de la Federación, que como máximo intérprete de nuestra ley fundamental, y productor de tesis y jurisprudencias en las distintas ramas del derecho, la figura jurídica de la negativa ficta, es una “resolución administrativa”. A mayor abundamiento me permito transcribir la siguiente tesis: 2ª./J. 81/2001, emitida por la segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XV, enero de 2002, página 72<sup>95</sup>. En la cual se interpreta al aludido numeral del Código Fiscal Federal.

---

<sup>95</sup> Registro IUS: 187957. Localización: Novena Época, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XV, Enero de 2002, p. 72, tesis 2a./J. 81/2001, jurisprudencia, Administrativa. Rubro:

Ahora bien se transcribe la siguiente tesis de jurisprudencia, también de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:  
192641. 2a. /J. 136/99. Segunda Sala. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo X, Diciembre de 1999, Pág. 245<sup>96</sup>.

---

NEGATIVA FICTA. SE CONFIGURA ANTE LA FALTA DE CONTESTACIÓN, EN UN PLAZO DE TRES MESES, A LA SOLICITUD DE CANCELACIÓN DE FIANZA Y DEL CRÉDITO FISCAL RESPECTIVO FORMULADA A LA AUTORIDAD FISCAL, SIENDO IMPUGNABLE ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. Texto: Si del análisis relacionado de los artículos 37, primer párrafo, 210, fracción I y 215 del Código Fiscal de la Federación, así como de las fracciones IV y XV y penúltimo párrafo del diverso numeral 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se desprende que cualquier petición formulada a la autoridad fiscal que no sea contestada en un plazo de tres meses se considerará resuelta de forma negativa y, por ende, que al ser esta materia del conocimiento exclusivo del citado tribunal podrá impugnarse ante él, es indudable que la falta de contestación en el lapso indicado a la solicitud formulada para que cancele una fianza y el crédito fiscal respectivo, configura una negativa ficta que causa agravio al contribuyente, de manera que éste podrá acudir, en defensa de sus intereses, ante el citado órgano jurisdiccional administrativo. Además, a través de la impugnación de esa negativa ficta por el interesado, se podrá obligar a la autoridad a que en la contestación dé a conocer los fundamentos de hecho y de derecho en que sustente aquélla, esto es, si bien es cierto que la facultad de la autoridad hacendaria para cancelar o no aquellos actos es discrecional, también lo es que dicha atribución no es arbitraria, por lo que está sujeta a los requisitos de fundamentación y motivación aludidos; de lo contrario, se llegaría al extremo de dejar en estado de indefensión al particular por el simple hecho de considerar que la autoridad fiscal responsable goza de facultades discrecionales, de manera que ésta debe emitir una resolución en donde se haga del conocimiento del gobernado las causas por las cuales deniega la petición hecha en la solicitud relativa y fundar la facultad discrecional que tenga para no hacerlo. Precedentes: Contradicción de tesis 8/2001-SS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito. 14 de noviembre de 2001. Cinco votos. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán. Secretaria: Constanza Tort San Román. Tesis de jurisprudencia 81/2001. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del siete de diciembre de dos mil uno.

<sup>96</sup> PETICIÓN, DERECHO DE. NO DEBE SOBRESEERSE EN EL JUICIO CON BASE EN QUE EL SILENCIO DE LA AUTORIDAD CONSTITUYE UNA NEGATIVA FICTA. Cuando se reclama en amparo la violación al derecho de petición consagrado en el artículo 8o. constitucional, no es procedente sobreseer en el juicio con base en que el silencio de la autoridad constituyó una negativa ficta, por las razones siguientes: 1) porque la aludida garantía constitucional no puede quedar suspendida por la creación o existencia de figuras jurídicas (como la negativa ficta) que la hagan nugatoria, pues ello equivaldría a limitarla, restringirla o disminuirla y a condicionar su vigencia a lo que dispongan las leyes secundarias; 2) porque la negativa ficta es una institución que, por sus características peculiares, es optativa para los particulares, la cual, por surgir debido al transcurso del tiempo, sin respuesta específica y por escrito de la autoridad a la que se planteó la solicitud, no puede satisfacer el objeto primordial que se persigue con la garantía que tutela el artículo 8o. constitucional; y 3) porque el Juez de amparo no puede prejuzgar sobre cuál es el medio de defensa con que debe ser impugnado el silencio de la autoridad, cuando precisamente se le está pidiendo que obligue a esa autoridad a dar una respuesta, como lo exige el artículo constitucional invocado. Lo anterior, sin perjuicio de que cuando el particular optó por impugnar la resolución ficta, ya no puede, válidamente, exigir contestación expresa, pues en tal supuesto clausuró su derecho de petición. Contradicción de tesis 51/98. Entre las

Una vez escudriñada la tesis anterior nos interesa aquella parte que señala lo siguiente: “cualquier petición formulada a la autoridad fiscal que no sea contestada en un plazo de tres meses se considerará resuelta de forma negativa y, por ende, que al ser esta materia del conocimiento exclusivo del citado tribunal podrá impugnarse ante él” es decir ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, la cual resolverá el fondo del asunto. En lo que respecta a la jurisprudencia administrativa emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, esta es opcional para el sujeto contribuyente, es decir puede impugnar dicho silencio negativo o negativa ficta, ante el tribunal antes señalado, o bien a través del Juicio de Amparo, ante el Poder Judicial de la Federación.

Con las anteriores jurisprudencias se corrobora en ambas interpretaciones que efectúa tanto la Segunda Sala de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación, como el tribunal fiscal, que reconocen la existencia de una resolución administrativa, tan sólo para que el gobernado o sujeto contribuyente puede activar los mecanismos de defensa, bien ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, o bien ante el Poder Judicial de la Federación. Con dicha interpretación se confirma todo el contenido del artículo 37 del Código Tributario Federal; es decir una interpretación a favor de la autoridad administrativa, y en contra del sujeto contribuyente, porque para obtener respuesta tiene que implementar una segunda petición de carácter contenciosa.

### *3.9. Reflexión final*

1. El tema del silencio administrativo a simple vista parece ser sencillo sin embargo su estudio es complejo, ya que su estructura se compone de diversas formas y conceptos, es decir la existencia de las formas negativa y positiva ficta, dependen de la existencia del

---

sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito y el Tribunal Colegiado del Segundo Circuito (en la actualidad Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito). 29 de octubre de 1999. Cinco votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: José Gabriel Clemente Rodríguez. Tesis de jurisprudencia 136/99. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión pública del veintinueve de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

silencio administrativo, y esta a su vez depende de la existencia de la petición, lo cual implica un conocimiento constitucional, legal, filosófico, administrativo y político, por lo que el desconocimiento de estos temas difícilmente se le puede conocer, o lo que es lo mismo su tratamiento será superficial.

2. También he dicho que la figura jurídica del silencio administrativo, es una ficción legal, toda vez que se busca proyectar que la inactividad, el silencio, la no acción, se contemple en sentido contrario, es decir que existe acción, movilidad. Y en el caso de las notificaciones en materia administrativa-fiscal, los sujetos contribuyentes deben interpretar el silencio de la autoridad que efectivamente si recibieron la notificación.



## CAPÍTULO 4

### LAS FICCIONES LEGALES

Entonces Bioy Casares recordó que uno de los heresiarcas de Uqbar había declarado que los espejos y la cópula son abominables, porque multiplican el número de los hombres.

Jorge Luis Borges<sup>97</sup>

#### 4.1. Teoría de las ficciones

La ficción es una institución que se ha desarrollado en el campo de la literatura con sucesos, personajes, tiempo y el espacio imaginarios. La filosofía, la lógica, la matemática y la investigación científica en lo que respecta a la ciencia formal, son construcciones mentales que no necesariamente corresponden en concreto a una realidad. De esta forma la materia prima que emplean los lógicos y los matemáticos no son facticos sino ideales<sup>98</sup>.

La existencia de las ficciones en el campo de la filosofía se remonta desde la época de los griegos. En los libros segundo y tercero, la República de Platón, uno de sus pasajes trata de la salud del alma en el dialogo del Estado o la República; una característica importante en este pasaje, es sobre el entorno de la figura de la ficción, la forma de percibirla, como un patrón negativo y perjudicial para la niñez y la juventud. La ficción se consideraba una mentira o un engaño, y por lo tanto un mal ejemplo para la niñez y juventud de la polis griega. A continuación cito un extracto del dialogo Socrático, para su mayor apreciación.

[...] los poetas deben salir de la república para no contaminarla con sus mentiras sobre héroes y dioses defectuosos, que lamentan y lloran; debe hablarse únicamente de modelos por seguir<sup>99</sup>.

---

<sup>97</sup>Borges, Jorge Luis, *Ficciones*, Séptima Reimpresión, México, 2012, p.15.

<sup>98</sup>Bunge, Mario. *La Ciencia su método y su filosofía*, Vigésima Novena Reimpresión, Editorial Sudamericana, México, 2009, p. 10.

<sup>99</sup> Platón, la *República*, Editores Mexicanos Unidos, México, 2013, p. 10.



Se advierte una crítica a los poetas eran considerados como personas que influían negativamente en la niñez al momento de narrarles las fabulas de los Dioses griegos. En las narraciones los poetas opinaban: Dios es bueno y manda un castigo o daño para alguien por su conducta, a esto se oponían en sus diálogos hacia los poetas, concluyendo que debe obligarse a los ciudadanos en reconocer que Dios no es autor de todas las cosas, sino sólo de las buenas. Desde ésta época se identificaba a las mentiras y al engaño con las ficciones, como se señala en el siguiente relato.

Que a ningún poeta se le ocurra decir que: los Dioses disfrazados bajo formas extrañas recorren las ciudades; ni contarnos embustes acerca de las metamorfosis de Proteo y de Tetis; ni nos digan ninguna mentira. Que las madres, ilusionadas con esas ficciones, no asusten a sus hijos haciéndoles creer que los Dioses andan de noche por todas partes, porque eso equivale a blasfemar de los Dioses y a hacer a los niños tímidos y cobardes<sup>100</sup>.

Con los ejemplos anteriores hago la aclaración, que no emito una opinión por el momento sobre la positividad o negatividad de la ficción, tan sólo relato su existencia en la antigua Grecia y la forma de percibir las, como un modelo de conducta negativa para la juventud al identificarlas con una mentira o engaño. Condenaban a las ficciones por ser una desviación mental para los jóvenes y la niñez de la polis griega. La humanidad no ha logrado prescindir de las ficciones, en cada etapa de su historia ellas han estado presentes como un elemento auxiliar en el desarrollo intelectual. Y en las normas jurídicas no podría ser la excepción es un elemento auxiliar para la operatividad del derecho.

#### *4.2. Conceptos básicos de las ficciones*

Antes de discernir en su estudio es muy importante proporcionar algunas definiciones básicas sobre las ficciones, desde ángulos diferentes con la finalidad

---

<sup>100</sup> *Ibíd.*, p. 53.

de tener una mejor comprensión. Gramaticalmente, el Diccionario de la Real Academia Española define a la ficción de la siguiente manera:

- (1) Acción y efecto de fingir; (2) invención, cosa fingida; (3) Clase de obras literarias, o cinematográficas, generalmente narrativas, que tratan de sucesos y personajes imaginarios. *Obra, libro de ficción*<sup>101</sup>.

Esta definición describe a la ficción como una construcción, un invento, algo que pudiera no existir en la realidad como un simple triángulo o los símbolos numéricos dentro del campo de las matemáticas; sin embargo existe por obra del intelecto del ser humano; es decir es el conocimiento abstracto o especulativo que la mente humana construye con la finalidad de llegar a un estadio superior que le proporcione algún beneficio en suma a la sociedad en general, como puede ser un descubrimiento científico, un invento tecnológico.

Por su parte en el estudio preliminar de las ficciones jurídicas de Kelsen, Fuller y Ross, Daniel Mendonca nos proporcionan la siguiente definición:

El término “ficción” deriva, dicho sea de paso, del verbo latino “fingere”, que significa “modelar”, sentido asociado a “representar”, “plasmar”, “inventar”, “adaptar”, entre otros posibles significados evocadores de un artificio contrario a la realidad<sup>102</sup>.

La definición anterior conlleva acepciones genéricas describe a la ficción como real de algo que no lo es, una simulación, un invento que es contrario a la realidad, similar a la definición emitida por el Diccionario de la Real Academia Española, la esencia es la misma, una irrealidad que es real por fuerza de la ficción, producido y conducido por la mente del ser humano. Finalmente es un invento que busca crear una realidad a partir de la irrealidad.

---

<sup>101</sup>Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*, Vigésima Segunda Edición. 2011. Tomo II, p.1052.

<sup>102</sup>Kelsen, Hans, Fuller F., Lon, Ross, Alf. “Ficciones Jurídicas”, en Mendoça Daniel y Schmill Ulises (Comp.) Editorial Fontamara, México 2006, p. 9.

Por su parte la filosofía del *como si* de Hans Vaihinger propone la siguiente definición de las ficciones.

El concepto de ficción y el objeto de conocimiento de la ciencia jurídica. La contradicción con la “realidad”. La realidad de la naturaleza y la realidad del derecho. La ampliación del concepto de ficciones de Vaihinger. Verdaderas ficciones de la teoría del derecho. El sujeto del derecho<sup>103</sup>.

La filosofía del *como si* de Vaihinger<sup>104</sup> señala que la ficción se caracteriza tanto por su objetivo, como por el medio a través del cual alcanza este objetivo. El objetivo es el conocimiento de la realidad; y el medio una falsificación, una contradicción, un artificio, un rodeo y un punto de tránsito del pensamiento. Es decir la ficción es para el conocimiento de la realidad, una desviación consciente con respecto a la realidad debe preparar la consecución de esta última.

Por su parte Alciato, citado por la Dra. Sonia Venegas Álvarez<sup>105</sup>, define a la ficción de la siguiente manera:

*fictio est legis adversus veritatem in re possibili, ac ex iusta causa disposition* (la ficción tiene lugar, cuando para obtener algunos conceptos conforme a la equidad, se toma por cierto lo que no es).

La anterior definición conlleva la idea que la ficción es un excelente auxiliar no sólo para funcionalidad del derecho y de las leyes, es decir busca adaptar una realidad jurídica a partir de un invento, busca tomar por cierto lo que no es, a partir de una irrealidad.

Por su parte Sir Henry Summer Maine opinaba que:

El papel de la ficción es, ocultar la creación leyes y satisfacer de este modo la necesidad de reformas sin atentar contra el respeto tradicional, de inspiración religiosa, para con el origen divino y la inmutabilidad del derecho<sup>106</sup>.

---

<sup>103</sup> Ibídem, p. 23.

<sup>104</sup> Ibídem, p. 25.

<sup>105</sup> Ibídem, p. 44.

En la obra ficciones jurídicas se señala que a través del funcionamiento real de los tribunales de justicia, las ficciones también sirven para ocultar el hecho de que los tribunales de justicia no únicamente administran las leyes, sino que también las hacen<sup>107</sup>.

En esta idea la forma de cómo los tribunales de justicia interpretan y argumentan las leyes y, a la propia constitución, es en esa dinámica en que pudieran estar creando o modificando las leyes a través de ficciones, y que posteriormente dan como resultado a las famosas jurisprudencias.

De acuerdo con las concepciones anteriores todas coinciden que las ficciones, se refieren a una irrealidad, a una falsedad, engaño o mentira, imaginación, una construcción mental. Diferentes formas de concebir al término ficción, refiriéndose esencialmente a una irrealidad, algo que no existe, y se refieren a él *como si* existieran, al usar el término “suponer un hecho”. Desde luego llama la atención el cuidado con el que se conducen algunos juristas en referirse a la ficción como una mentira o un engaño, disfrazándola para ello en conceptos más abstractos o diplomáticos, sin embargo en el fondo de sus definiciones subsiste la idea de la mentira o engaño.

#### *4.3. Antecedentes históricos de las ficciones jurídicas*

En el campo del derecho y las leyes, la figura jurídica de la ficción es una institución que muy poco se ha desarrollado en nuestro país, los operadores jurídicos: jueces, abogados, académicos e investigadores, han enfocado sus actividades en otras instituciones jurídicas, dejando de lado a la ficción jurídica quizás para una futura investigación.

La figura jurídica de la ficción, se ha venido utilizando en el campo del derecho pragmáticamente como un auxiliar, como muletilas a decir de Ihering, y desde tiempos remotos hasta en la actualidad los juristas han hecho de ella una herramienta predilecta, siendo utilizable por todos los regímenes jurídicos del

---

<sup>106</sup>Ibídem, p. 106.

<sup>107</sup> Ídem.

mundo antiguo y actual, es decir todas las civilizaciones jurídicas han utilizado a las ficciones en el campo del derecho y de las leyes.

A continuación se citan algunos antecedentes en materia de ficciones jurídicas de Mesopotamia y Roma:

Los juristas mesopotámicos, dominados por un espíritu pragmático, recurrieron a esta figura para esquivar a las normas jurídicas imperativas; por ejemplo, el más importante monumento jurídico de la alta antigüedad, el Código de Hamurabi, mientras reconocía la transmisión hereditaria de los bienes de origen feudal, prohibía su enajenación a título oneroso entre vivos; sin embargo, los abogados, para salvar el escollo de la inalienabilidad, utilizaron la adopción<sup>108</sup>.

En este ejemplo es claro que utilizaron la figura jurídica de la adopción para evitar la figura jurídica de la enajenación entre vivos, es decir la adopción les permitía la venta de bienes de origen feudal, lo cual es un indicativo de su existencia pragmática desde esa época.

En el derecho Romano, se puede señalar el siguiente ejemplo en materia de ficciones jurídicas.

Según la *ficitiologiscorneliae*, que data de la dictadura de Sila, entre los años 84 y 81, a.c., Consideraba que la muerte del *captivus* sobrevenía en el momento anterior de ser hecho prisionero. El sentido de esta ficción era equiparar la situación jurídica del *captivus* a la del ciudadano libre<sup>109</sup>.

Lo anterior se refiere a la manumisión, una concesión de libertad a un esclavo, por sus méritos o favores prestados, lo cual lo convertía en liberto. La ficción en este ejemplo opera antes de ser hecho prisionero y una vez siéndolo tenía que cumplir con méritos para la obtención de la libertad.

---

<sup>108</sup> Venegas Álvarez, Sonia. *Presunciones y Ficciones en el Impuesto Sobre la Renta de las Personas Físicas en México*, Universidad Autónoma de México, 2007, pp. 47-48.

<sup>109</sup> *Ibidem*, p. 51.

En la doctrina medieval<sup>110</sup> se precisó el vocabulario designando en forma general al término “fictio”, las diversas maneras de invención, los distintos modos vinculados al *como sí*; denotando que la ficción toma como verdadero lo que es ciertamente contrario a lo verdadero.

La Dra. Sonia Venegas Álvarez<sup>111</sup>, señala que la mayoría de los estudiosos de las ficciones jurídicas, coinciden en señalar a la ficción como una técnica legislativa, que a través de un proceso imaginario interpretan la realidad.

La ficción es una herramienta que el derecho emplea para desarrollar su función y lograr su fin; ésta satisface una necesidad jurídica y se sustenta en la fuerza legal que le es atribuida.

A pesar de los esfuerzos que han hecho los juristas de diversas épocas, en señalar que la ficción cumple una función y un fin, tratando de no explicar la esencia o naturaleza de lo que es la ficción, con el temor de reconocer abiertamente que la ficción jurídica es un engaño o una mentira, todo ello a evitar una posible crisis, o misma en los sistemas jurídicos del mundo.

#### *4.4. Función y finalidad de las ficciones jurídicas*

En el campo de las ficciones legales estas cumplen diversas funciones y finalidades; esto es a la función se le identifica como una actividad a realizar, y a la finalidad un objetivo que se persigue, es decir la función es un medio y el fin lo que se desea alcanzar, u obtener.

En ficciones jurídicas, se señala que tienen ciertos efectos, es decir cumplen una función constitutiva (“crean” una realidad ficticia); otras más se conciben como definiciones (es decir califican una determinada acción); se señala también que cumplen funciones “terminológicas” (como procedimientos utilizados para calificar ciertas situaciones de hecho, vocabulario utilizado en cierta área de especialidad).

---

<sup>110</sup>Kelsen, Hans, Fuller F., Lon, Ross, Alf. “Ficciones Jurídicas”, en Mendocça Daniel y Schmill Ulises (Comp.) Editorial Fontamara, México 2006, p. 9.

<sup>111</sup> *Ibíd*em, p. 56.

Sin embargo también se atribuyen a las ficciones un carácter “regulador de conductas”<sup>112</sup>.

En ficciones jurídicas se expone como un mandato de extender ciertas consecuencias jurídicas a entidades distintas de aquéllas para las cuales fueron originariamente previstas. Entonces la función de las ficciones legales sería, en lo sustancial, imponer la aplicación de una norma ya existente a un caso distinto de aquél al que la norma se refiere, extender la solución de un caso dado hasta alcanzar a otro caso, diferente de aquél al que la norma tiene correlacionada la solución.

En lo que respecta a su finalidad, se tiene entonces que las ficciones jurídicas cumplen diversos fines, a decir de Luis Legaz y Lacambra, citado por la Dra. Venegas Álvarez.

- 1) Éticas: hacer justicia o permitir el acceso a la equidad.
- 2) Lógico-jurídicas: la lógica jurídica se preocupa por fijar determinados principios para luego inferir de ellos las soluciones a todos los casos concretos, que aparecen de esa forma como aplicaciones de aquéllos.
- 3) Interés: favorecer determinados intereses.
- 4) Innovadoras: introducción de instituciones nuevas sin alterar aparentemente la estructura del orden jurídico.
- 5) Conservadoras: impedir el derrumbe de las teorías jurídicas ante la presión de los nuevos acontecimientos.
- 6) De cambio: servir de transición entre sucesivos sistemas legislativos o doctrinarios<sup>113</sup>.

Las ficciones jurídicas cumplen con esos fines, buscan la justicia, la equidad, la innovación, la conservación y la transición de un sistema legislativo o doctrinario, es decir es el basamento del orden jurídico establecido, para evitar su inoperatividad, o derrumbe jurídico.

---

<sup>112</sup>Kelsen, Hans, Fuller F., Lon, Ross, Alf. “Ficciones Jurídicas”, en Mendoga Daniel y Schmill Ulises (Comp.) Editorial Fontamara, México 2006, pp. 9-10.

<sup>113</sup> Ibídem, p. 58.

La ficción jurídica será analizada de acuerdo a su regulación normativa actual, dentro del Código Fiscal de la Federación, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El presente trabajo sólo se desarrollará dentro del marco del derecho positivo, buscando con ello algunas reflexiones en cuanto a la naturaleza jurídica y sus consecuencias en el sujeto contribuyente.

En nuestra legislación, específicamente en las leyes fiscales como Ley de Impuesto al Valor Agregado, Ley del Impuesto Sobre la Renta, Código Fiscal de la Federación; así como de la Propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sólo por señalar algunos, existen un cúmulo de ficciones legales, cuestión debatible si con el establecimiento de dichas ficciones legales por el Congreso de la Unión de nuestro país, estas cumplen con la garantía de legalidad y seguridad jurídica de los sujetos contribuyentes. Es decir si dichas ficciones legales son benéficas para los contribuyentes, o por el contrario dañan su esfera jurídica. Por consiguiente una vez comprendido la institución jurídica de la ficción, propongo específicamente su análisis dentro de la legislación fiscal federal.

El Código Fiscal de la Federación, y su reglamento, correlacionado con las demás leyes fiscales y sus respectivos reglamentos: Ley del Impuesto Sobre la Renta, Ley del Impuesto al Valor Agregado, Ley de Incorporación Fiscal (vigente 2014), es una herramienta de carácter legal, en ella se fijan las reglas del juego en materia de tributación, regula las relaciones en términos genéricos entre el sujeto activo y el sujeto pasivo, en el mundo tributario; es decir contiene derechos y obligaciones de ambas partes para el correcto cumplimiento de las leyes fiscales, por un lado los sujetos contribuyentes (sujeto pasivo) tienen la obligación de determinar sus impuestos y de enterarlos en los plazos y formas señalado por dichas leyes; así mismo tienen el derecho de inconformarse con la determinación



de un crédito fiscal, así como su respectiva multa. En consecuencia implementan un medio de defensa fiscal, en contra del crédito fiscal y su accesorio.

Por su parte el órgano fiscalizador, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), a través de su órgano desconcentrado el Servicio de Administración Tributaria (SAT), tiene la responsabilidad de aplicar la legislación fiscal y Aduanera, a las personas físicas y morales (jurídicas) para el efecto de que contribuyan a los gastos públicos de manera proporcional y equitativa de que dispongan las leyes. Tiene el derecho de determinar créditos fiscales y hacerlos efectivo, por vía de embargo, caso extremo a través del procedimiento administrativo de ejecución, de imponer multas fiscales por infracción a las normas fiscales. Así mismo tiene la obligación de proporcionar asistencia gratuita a los sujetos contribuyentes, todo lo relativo a la determinación de sus impuestos, altas y suspensiones en el padrón interno del SAT, de acuerdo a la política implementada para tal efecto.

A continuación expondré algunas figuras fictas contenidas en el Código Tributario Federal, en principio propongo el numeral 37 de éste ordenamiento; en mi opinión este artículo describe una ficción legal-fiscal, toda vez que se origina por el simple transcurso del plazo de tres meses, y posterior a este lapso el interesado lo considerará que la autoridad lo resolvió negativamente. En consecuencia interpondrá los medios de defensa pertinentes. Transcribo la redacción del artículo 37 del Código Fiscal de la Federación; a efecto de tener una mejor comprensión sobre su contenido.

Las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en un plazo de tres meses; transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución, el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente e interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, mientras no dicte la resolución, o bien, esperar a que ésta se dicte<sup>114</sup>.

---

<sup>114</sup> *Ibíd.*, p. 446.

Esta definición de la ficción, conlleva dos elementos en su edificación: el tiempo y la inactividad administrativa de la autoridad por un periodo de tres meses; posteriormente a este plazo, el interesado lo considerará como si materialmente hubiera recibido una respuesta sobre su petición, sólo para el efecto de interponer un medio de defensa en contra del silencio de la autoridad o bien en contra de la ficción legal, mejor conocido en el mundo tributario, como la negativa ficta.

Respecto a esta figura considero lesivo para los sujetos contribuyentes, porque contiene un sinnúmero de presupuestos a favor de la autoridad administrativa por lo siguiente. Primero, como no le contesto y le notificó materialmente, debe el sujeto contribuyente entender que si recibió la respuesta, sólo para el efecto de interponer un medio de defensa. Segundo, sólo puede interponer un medio de defensa posterior al plazo de los tres meses. Tercero, si decide no interponer un medio de defensa puede esperar hasta que la autoridad administrativa dicte y notifique la respuesta, y bien puede pasar un año, dos años o más sin que emita la respectiva respuesta, en perjuicio del sujeto contribuyente.

El daño a la esfera jurídica del sujeto contribuyente no sólo es de carácter legal o constitucional, sino también de carácter monetario, por los elevados costos que implica un medio de defensa y en especial el juicio de amparo en materia fiscal, lo que conlleva también la contratación de un conocedor de la materia. A continuación expongo el siguiente artículo que contiene una ficción dentro del Código Fiscal de la Federación.

El artículo 38 fracción V denota otra ficción legal, al asimilar una firma digital, con una firma autógrafa, por *analogía*, o bien por medio de la teoría del *como si*, pues la firma autógrafa es aquella que contiene de puño y letra de la autoridad competente, en contraposición una firma digital será aquella que es reproducida en algún medio eléctrico o electrónico, como puede ser un correo electrónico a través de internet, o bien una copia en papel carbón o impresa por algún otro

medio diferente a la firma autógrafa. A continuación transcribo su redacción para su mayor comprensión.

Los actos administrativos que se deban notificar deberán tener, por lo menos, los siguientes requisitos:

I...

II...

III...

IV...

V. Ostentar la firma del funcionario competente y, en su caso el nombre o nombres de las personas a las que vaya dirigido...En el caso de resoluciones administrativas que consten en documentos digitales, deberán contener la firma electrónica avanzada del funcionario competente, la que tendrá el mismo valor que la firma autógrafa<sup>115</sup>.

La fracción V del artículo 38, la última parte de su redacción es una ficción legal, al señalar que: la firma electrónica avanzada tendrá el mismo valor que la firma autógrafa; es decir al efectuar una comparación entre los términos firma electrónica avanzada y firma autógrafa, hay una enorme distancia jurídica, y la ficción cumple aquí su cometido, de ser un auxiliar de la norma comportándose *como si* fuera una firma autógrafa, entendiéndose por esta, como aquella firma que el funcionario competente estampa de su puño y letra. La autoridad administrativa argumenta su existencia, para darle celeridad a las notificaciones, y su relación entre sujeto activo y sujeto pasivo, sea más dinámico.

La redacción del artículo 38 fracción V, conlleva la siguiente reflexión, como puede un sujeto contribuyente tener la seguridad jurídica de que la notificación, que recibido proviene la firma del funcionario competente, puesto que si no lleva la firma autógrafa de dicho funcionario, es susceptible de que un funcionario incompetente haya firmado por él y a la vez envió la notificación, he aquí la gran incertidumbre y el Estado de indefensión del sujeto contribuyente.

---

<sup>115</sup> Ídem.

En el mismo sentido propongo una ficción legal en la ley del impuesto sobre la renta.

Artículo 165. (140 vigente) Las personas físicas deberán acumular a sus demás ingresos, los percibidos por dividendos o utilidades. Dichas personas físicas podrán acreditar, contra el impuesto que se determine en su declaración anual, el impuesto sobre la renta pagado por la sociedad que distribuyó los dividendos o utilidades, siempre que quien efectúe el acreditamiento a que se refiere este párrafo considere como ingreso acumulable, además del dividendo o utilidad percibido, el monto del impuesto sobre la renta pagado por dicha sociedad correspondiente al dividendo o utilidad percibido y además cuenten con la constancia y el comprobante fiscal a que se refiere la fracción XI del artículo 76 de esta Ley. Para estos efectos, el impuesto pagado por la sociedad se determinará aplicando la tasa del artículo 9 de esta Ley, al resultado de multiplicar el dividendo o utilidad por el factor de 1.4286.

Para los efectos de este artículo (165), también se consideran dividendos o utilidades distribuidos, los siguientes:

II. Los préstamos a los socios o accionistas, a excepción de aquéllos que reúnan los siguientes requisitos:

- a) Que se pacte a plazo menor de un año.
- b) Que el interés pactado sea igual o superior a la tasa que fije la Ley de Ingresos de la Federación para la prórroga de créditos fiscales.
- c) Que efectivamente se cumplan estas condiciones pactadas.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto con base en dichos artículos de la ley del impuesto sobre la renta, se puede apreciar que a simple vista no hay ningún problema en cuanto a la forma de obtener el ingreso, así como en cuanto a su pago; sin embargo la polémica estriba en que el artículo 165 fracción II, asimila, y ubica a los préstamos que la empresa puede o hace a sus socios, “como si” fueran

dividendos, y en vía de consecuencia dicho socio que recibió un préstamo, pagará un impuesto, siempre y cuando dicho préstamo sea superior a un año.

Conviene aclarar que para que una empresa distribuya dividendos a sus socios, en términos generales es que haya tenido operaciones en un ejercicio fiscal, y el resultado es que puede tener una “pérdida anual” en sus operaciones, o bien “una utilidad en dicho ejercicio”, si ocurre este último entonces habrá dividendos por distribuir.

Es decir son dos conceptos diferentes dividendo y préstamo, lo cual los prestamos momentáneamente si son ingresos para el socio pero ello no implica que sea sujeto de pago de impuestos, por la sencilla razón de que el socio lo restituirá conforme a lo pactado con la empresa; es decir, pretender gravar los prestamos es ilegal, ya que violenta el principio de legalidad denominado: “NULUM TRIBUTUM SINE LEGE”, esto significa que no existirá un Tributo si éste no está consagrado en forma expresa en una Ley, principio que está en completa armonía con el artículo 31 fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al prescribir dicho principio, señalando que para contribuir al gasto publico estas deben ser de manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes. Como se puede observar la *conditio sine quanon*, es que para que un impuesto sea legal y sujeto de cobro, es que esté previsto en la ley.

Así mismo, con el ejemplo anterior se estaría violando la falta de por lo menos un elemento de los impuestos y que a mi juicio lo sería el objeto, entendiéndose por el mismo la materia sobre el que recae el gravamen (hecho imponible) esto es, los hechos o circunstancias que generan o hacen nacer el crédito fiscal. No se niega la existencia de un hecho (préstamo), pero no existe en ley que por un préstamo a un socio se paguen impuestos, es decir legalmente no existiría el hecho o la materia sujeto de gravamen.

En lo que respecta a la ley del Impuesto al Valor Agregado en su artículo 32 fracción VIII, en conjunción con los artículos 81 fracción XXVI y 82 fracción XXVI,

del Código Fiscal de la Federación, imponen una multa por no haber proporcionado información de carácter administrativo, en los términos y plazos previstos por las leyes fiscales. Sin embargo al momento de notificarla la multa al sujeto contribuyente; resulta que el concepto consignado en la multa, es diferente, al concepto consignado en la Ley del Impuesto al Valor Agregado, es decir los conceptos no coinciden; la que fija el artículo 32 fracción VIII, de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, se refiere al concepto de: operaciones con sus proveedores, y la contenida en el documento multa su concepto es: información mensual de operaciones con terceros. En consecuencia al ser dos conceptos diferentes, entonces son dos actos diferentes, por lo tanto la multa es ilegal por no existir en ley la conducta del sujeto contribuyente. La autoridad fiscal en este caso pretende encuadrar la conducta del contribuyente flexibilizando ambas legislaciones a través de la figura jurídica de la ficción, queriendo igualar dos actos diferentes por analogía o por semejanza y por consiguiente hacer efectiva una multa.

Bien una vez identificado al silencio administrativo como una ficción legal, un constructo mental, un invento, una apariencia, ya que se actúa *como si* efectivamente hubiera sucedido en los hechos, *como si* realmente el sujeto contribuyente hubiera recibido la notificación, *como si* realmente la firma electrónica avanzada fuera la firma autógrafa del funcionario competente y *como si* realmente los prestamos fueran dividendos distribuidos entre socios. Cuestión que resulta ilegal pues esos actos que la autoridad aplica a su favor no existen en ley. A continuación propongo la estructura de la negativa ficta.

#### *4.5. La estructura jurídica de la negativa ficta*

Por lo tanto nos corresponde efectuar un análisis en torno a la estructura o naturaleza jurídica de la negativa ficta esto es nos referimos a los diversos elementos de su contenido, las partes que conforman dicha estructura.

Desde luego para que nazca la figura jurídica de la negativa ficta, es menester que haya existido un procedimiento, lo cual para el presente caso tiene que venir de

una autoridad administrativa, entonces me refiero a un procedimiento administrativo en materia fiscal federal, es decir tal procedimiento tiene que concluir con una resolución expresa o tácita.

La estructura del silencio administrativo negativo o negativa ficta proviene del propio artículo 37 del Código Fiscal de la Federación.

Las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en un plazo de tres meses; transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución, el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente e interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, mientras no se dicte la resolución, o bien, esperar a que ésta se dicte<sup>116</sup>.

Lo anterior se confirma a través de la siguiente jurisprudencia administrativa que emitió la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuanto al silencio administrativo en su forma negativa.

**NEGATIVA FICTA. SE CONFIGURA ANTE LA FALTA DE CONTESTACIÓN, EN UN PLAZO DE TRES MESES, A LA SOLICITUD DE CANCELACIÓN DE FIANZA Y DEL CRÉDITO FISCAL RESPECTIVO FORMULADA A LA AUTORIDAD FISCAL, SIENDO IMPUGNABLE ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA.**

Si del análisis relacionado de los artículos 37, primer párrafo, 210, fracción I y 215 del Código Fiscal de la Federación, así como de las fracciones IV y XV y penúltimo párrafo del diverso numeral 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se desprende que cualquier petición formulada a la autoridad fiscal que no sea contestada en un plazo de tres meses se considerará resuelta de forma negativa y, por ende, que al ser esta materia del conocimiento exclusivo del citado tribunal podrá impugnarse ante él, es indudable que la falta de

---

<sup>116</sup>Ediciones Fiscales y Jurídicas. *Compendio Tributario Correlacionado*, Decima Novena, Edición, México, 2013. Ediciones Fiscales y Jurídicas, p. 446.

contestación en el lapso indicado a la solicitud formulada para que cancele una fianza y el crédito fiscal respectivo, configura una negativa ficta que causa agravio al contribuyente, de manera que éste podrá acudir, en defensa de sus intereses, ante el citado órgano jurisdiccional administrativo. Además, a través de la impugnación de esa negativa ficta por el interesado, se podrá obligar a la autoridad a que en la contestación dé a conocer los fundamentos de hecho y de derecho en que sustente aquélla, esto es, si bien es cierto que la facultad de la autoridad hacendaria para cancelar o no aquellos actos es discrecional, también lo es que dicha atribución no es arbitraria, por lo que está sujeta a los requisitos de fundamentación y motivación aludidos; de lo contrario, se llegaría al extremo de dejar en estado de indefensión al particular por el simple hecho de considerar que la autoridad fiscal responsable goza de facultades discrecionales, de manera que ésta debe emitir una resolución en donde se haga del conocimiento del gobernado las causas por las cuales deniega la petición hecha en la solicitud relativa y fundar la facultad discrecional que tenga para no hacerlo.

#### SEGUNDA SALA

CONTRADICCIÓN DE TESIS 8/2001-SS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito. 14 de noviembre de 2001. Cinco votos. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán. Secretaria: Constanza Tort San Román.

Tesis de jurisprudencia 81/2001. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del siete de diciembre de dos mil uno<sup>117</sup>.

Por su parte la Primera Sala Regional de Oriente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ha emitido la siguiente tesis.

#### V-TASR-XIII-2212

CONFIGURACIÓN DE LA NEGATIVA FICTA.- El artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, considera lo siguiente: "(...) Las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en un plazo de tres meses; transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución, el interesado

---

<sup>117</sup> [J]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XV, Enero de 2002; Pág. 72



podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente e interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, mientras no se dicte la resolución, o bien, esperar a que ésta se dicte (...)", de lo que se desprende que para que se configure la negativa ficta es necesario que se reúnan los siguientes requisitos, que exista una instancia o petición formulada a una autoridad fiscal, que dicha instancia no sea resuelta dentro del plazo de tres meses siguientes a que se interpuso la instancia, y que no se hubiere notificado la resolución que recayó a la instancia promovida dentro de dicho plazo al interesado, lo que implica que aun y cuando se hubiere emitido la resolución administrativa que resuelva la instancia formulada por el promovente dentro del plazo de tres meses, sino que es necesario que se notifique la resolución que resuelve la instancia dentro del término de tres meses, o antes de que se hubieren interpuesto los medios de defensa en contra de la instancia de la negativa ficta, por lo que al reunirse dichos requisitos, se configura la negativa ficta. (109)

Juicio No. 5807/05-12-01-5.- Resuelto por la Primera Sala Regional de Oriente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 20 de abril de 2006, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Francisco Xavier Melo y Melo.- Secretaria: Lic. Gloria Balvanera Franco<sup>118</sup>.

En esta tesis se puede apreciar claramente la estructura o los elementos que conforman la figura jurídica de la negativa ficta, al igual que en el concepto señalado por el artículo 37 del Código Tributario Federal, así como las jurisprudencia de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para su mayor comprensión procedo al análisis de cada parte de su redacción, así como de dichas jurisprudencias.

PRIMERO. La existencia o presentación de una instancia ante las autoridades fiscales y el transcurso del plazo de los tres meses, a partir de la fecha de presentación.

---

<sup>118</sup>R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año VI. No. 69. Septiembre 2006. p. 207

SEGUNDO. La demora en la notificación de la resolución que corresponda a esa instancia.

TERCERO. La interposición del medio de defensa procedente, en cualquier tiempo, posterior al vencimiento del plazo de tres meses.

Al comparar la redacción del texto del Código Fiscal de la Federación artículo 37, con la jurisprudencia de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la tesis emitida por la Primera Sala Regional de Oriente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa; coinciden en señalar los requisitos para la estructura o configuración de la figura jurídica de la negativa ficta.

El primer punto se refiere a la exista de una petición o instancia formulada ante una autoridad administrativa o fiscal, es decir un escrito dirigido a estas autoridades, lo cual se refiere a una acción por parte del sujeto contribuyente.

El segundo punto se refiere a que transcurra el término de tres meses para la notificación de la resolución sobre la petición al sujeto contribuyente, aunado a ello las autoridades tienen la obligación de dar una respuesta al sujeto contribuyente en breve término.

El tercer punto se refiere a que una vez pasado el término fijado por las leyes fiscales, y no se le notifico la respuesta a su petición, puede considerar que la autoridad fiscal resolvió en sentido negativo e implementar el medio de defensa procedente, en cualquier tiempo posterior al plazo de los tres meses.

De acuerdo a su estructura se puede señalar que el silencio administrativo negativo se configura: a partir de la existencia de una petición o instancia ejercitada por el sujeto contribuyente, hacia la autoridad administrativa; y una vez transcurrido el plazo de tres meses sin que se haya notificado al sujeto contribuyente, se entenderá que la autoridad administrativa lo resolvió negativamente; transcurrido el plazo de tres meses nace a la vida jurídica dicho silencio negativo, siendo este el momento en que los contribuyentes están habilitados para interponer un medio de defensa fiscal. En suma esta institución jurídica es de carácter procesal ya que les permite a los particulares entablar una

defensa contra el silencio negativo obligando a la autoridad a que emita una respuesta; en contra de su nacimiento es cuando se implementa algún medio de defensa fiscal. Y en este sentido lo afirman tanto la redacción del Código Tributario Federal como las jurisprudencias de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

#### *4.6. Reflexión final.*

1. En principio, puedo afirmar que la ficción en términos genéricos es un engaño, una mentira, un producto de la imaginación del ser humano, de acuerdo a los conceptos manejados en este capítulo; que se pretenda suavizar al engaño o mentira con frases como: “desviación consciente” (Vaihinger), “mentiras blancas” (Ihering), “técnica jurídica” (Capitant, Henri), en fin un cúmulo de formas de cómo suavizar el concepto de ficciones. Sin embargo desde la época de Platón se referían a las ficciones como mentiras o engaños.

2. Ahora bien independientemente de su concepto mentira, engaño, o construcción mental, por lo que concierne a su objetivo, y el medio para lograrlo; es reflexionar que tanto se beneficia una determinada sociedad, con las ficciones legales, ya que la producción de leyes, va encaminada a que estas sean observadas por dicha sociedad, independientemente de que beneficien o perjudiquen a los miembros de un país o Estado, como es el caso del presente estudio sobre la negativa ficta que perjudica a los sujetos contribuyentes, en aquellos casos, donde la autoridad puede no contestar una petición; puedo asegurar que esta figura jurídica es bastante cómoda para las autoridades administrativas, pues dependiendo de la naturaleza de la petición, bien pueden contestar o no, es decir el silencio administrativo negativo tiene ciertos tintes políticos, pues “depende que me pidan”.

## CAPÍTULO 5

### ALTERNATIVAS A LA FIGURA DE LA NEGATIVA FICTA

#### *5.1.- Responsabilidades de los Servidores Públicos*

La intención de este apartado es presentar un panorama distinto a la figura de la Negativa Ficta o su posible regulación en la Ley Fiscal, más antes de continuar se harán dos consideraciones a esta figura.

La primera relativa a que, la Negativa Ficta no está plenamente regulada por el Código Fiscal de la Federación, ya que existen muchas lagunas en la Ley, mismas que aunadas a los artificios que utilizan algunas autoridades en los litigios, han hecho que tal figura pueda ser impugnada y resuelta solo por un especialista en la materia, claro está que la mayoría de los contribuyentes no pueden pagar una asesoría tan especializada.

La falta de regulación expresa de la institución de la Negativa Ficta, en muchos de sus aspectos, provoca que un sin número de casos de la misma se revierta a los particulares, los cuales llegan a perder sus litigios por meros formalismos legales, aunque en el fondo les asista la razón.

Otros autores como Daniel Diep (México 2002) y Miguel Acosta Romero (México 2003), comparten la idea anterior y en sendos comentarios hacen notar la ausencia de reglamento de esa figura.

La segunda consideración tiene que ver con la autoridad, la que al no dar contestación a las instancias y peticiones que se le formulan con esta omisión, participa dándole vida a la Negativa Ficta, es decir, con su silencio auspicia a que esta se configure la negación y sea (la autoridad), sujeta de las responsabilidades que enmarca la Ley.

Un servidor público debe dar contestación a toda petición que se le haga y le toque resolver, siempre y cuando en esta última se cumpla las formalidades que exige la ley, y su respuesta debe ser clara y congruente a la petición, sin eludirla ni aplazar su solución.

Diversas leyes exigen el cumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos, por ejemplo la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas en la

fracción primera del artículo 8º les exige cumplir con todo lo que se les encomienda y abstenerse de cometer cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio, de lo contrario y de acuerdo con el último párrafo del mismo artículo, por el cumplimiento de dicha obligación se dará lugar al procedimiento y sanciones que correspondan, que según el artículo 13 de la misma ley, van desde una amonestación en privado, hasta la destitución e incluso responsabilidad penal como se señala en el artículo 19 de la Ley en comento.

## *5.2.- Reforma al artículo 37 del Código Fiscal de la Federación*

Existen varias propuestas para legislar la figura Negativa Ficta, entre ellas la del jurisconsulto Rueda del Valle (México 2000), la cual sostiene la necesidad de hacer modificaciones al Código Fiscal con la finalidad de ampliar dicha figura, no solo al artículo 37 sino también los artículos 33-A, 34 párrafo primero, 36 último párrafo, 37, 74 último párrafo, 123 fracción III entre otros del mencionado Código.

Aunque en su propuesta pretenda reformar varios artículos, transcribimos sólo al artículo 37 por ser el numeral central que representa actualmente de forma más explícita dicha figura y la cual pretende combatir el silencio de la autoridad a través de la impugnación, haciendo que su aplicación no quede sujeta a interpretaciones subjetivas de los órganos de justicia encargados de resolver litigios relacionados con la Negativa Ficta. Se presenta el artículo como el autor considera debería estar redactado en el Código Fiscal de la Federación:

***Artículo 37.-*** *Las solicitudes, consultas, recursos administrativos o cualquier instancia o petición que se formula a las autoridades fiscales, deberá de ser resuelta en el plazo que la ley establezca, o en su defecto en tres meses; transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución respectiva, el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente a sus intereses, quedando facultado para interponer Juicio de Nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, mientras no se dicte resolución, o bien podrá esperar a que esta se dicte.*

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

*Cuando se requiera al promovente que cumpla los requisitos omitidos que prevenga la Ley, el término comenzará a correr desde que el requerimiento haya sido cumplido. Solo se podrá hacer un requerimiento a los particulares, salvo que en las disposiciones específicas se establezca otro plazo, dicho requerimiento*

*deberá hacerse a más tardar dentro del plazo concedido a la autoridad para emitir su resolución.*

*El momento para determinar la existencia de una resolución Negativa Ficta, será el de la presentación de la demanda ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.*

*La institución de la Negativa Ficta, también operará respecto de cualquier asunto del que tenga competencia el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.*

Esta reforma del artículo 37 que se transcribió, presenta muchas mejorías en relación a la redacción del artículo actual, si bien es cierto que se propone seguir manteniendo la Figura de la Negativa Ficta, también lo es que comienza el artículo ampliando los vocablos de instancias o peticiones a: solicitudes, consultas, recursos administrativos y cualquier tipo de instancia o petición, siempre y cuando sean escritos de los ciudadanos que cumplan con los requisitos de ley, por lo que al redactarlo de esta forma prácticamente incluye cualquier llamado (petición) que se haga a la Autoridad y no solo a lo que por instancia o petición solo entendía o interpretaba la misma.

Otro punto positivo se ve en el tercer párrafo del artículo propuesto, al limitar los requerimientos que la Autoridad puede hacer al peticionario, a solo un requerimiento, en un solo momento, lo que le libra al ocurso de estar a merced de la autoridad, de sus ocurrencias y a que la misma se obligue a dar una pronta respuesta, requiriendo en un solo acto lo necesario para continuar con la resolución.

Ahora, dicho requerimiento deberá hacerse dentro del primer tercio del plazo concedido a la autoridad para emitir su resolución, punto a favor otra vez del recurrente, puesto que con esta medida se le exige celeridad a la autoridad y se le da mayor certidumbre al peticionario.

Por otra parte, en el penúltimo párrafo del artículo, referido, se indica que la figura de la Negativa Ficta existe al momento de la presentación de la demanda ante el Tribunal, y con esto se da certeza de la existencia de la Negativa y ya no podrá la autoridad notificar posteriormente una resolución expresa con el propósito de desvirtuar la demanda que impugnó la resolución Negativa Ficta.

Se hace la mención de que el autor de dicha propuesta también sugiere que deba de quedar prevista una multa por la Sala del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa que conozca del caso, para aquellas autoridades que siendo

notificadas del auto admisorio respecto de una demanda dada por negativa ficta, emitan posteriormente una resolución expresa recaída a la misma instancia. Con esta multa se frenaría en cierto sentido las arbitrariedades de la autoridad.

Otro acierto en esta propuesta se contiene en el último párrafo del artículo, que prácticamente le da vida a la figura de la negativa ficta, al momento de presentar la demanda ante el Tribunal Fiscal, lógica congruente con la redacción inicial del artículo.

Sin embargo, la posible reforma que sugiere Rueda del Valle sigue violando el derecho de petición que garantiza el artículo 8º Constitucional y es desgraciadamente una alternativa que solapa la ineficacia y capricho de la Autoridad Fiscal por no dar respuesta a lo que le obliga la Ley.

Otro intento de reforma al artículo 37 del Código Fiscal de la Federación se dio en el Senado de la República cuando a través de la Senadora Verónica Velasco Rodríguez del grupo Parlamentario del Partido Verde Ecologista de México, el día 14 de noviembre de 2002, se presentó iniciativa de reforma a dicho arábigo del Código Fiscal que pretendía quedar así:

DECRETO mediante el cual se reforma el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación.

ARTÍCULO UNICO.- Se reforma el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, para quedar como sigue:

## CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

### TÍTULO III

#### CAPITULO ÚNICO

Artículo 37. Las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en un plazo de cuatro meses; transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución expresa, el interesado podrá considerar que la *autoridad resolvió afirmativamente y se considerará como resolución afirmativa ficta*, que significa decisión favorable a los derechos e intereses legítimos del interesado, por el silencio de las autoridades competentes.

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

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

No operará la resolución afirmativa ficta tratándose de la autorización de exenciones de créditos fiscales, la prescripción o condonación de créditos fiscales, el otorgamiento de subsidios, disminuciones en el monto del crédito fiscal, y la devolución de cantidades pagadas indebidamente.

Tampoco se configura la resolución afirmativa ficta, cuando la petición se hubiere presentado ante autoridad incompetente o los particulares interesados no hayan reunido los requisitos que señalen las normas jurídicas aplicables.

En los casos en que no opere la afirmativa ficta, el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente e interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior al plazo a que se refiere el primer párrafo de éste artículo, mientras no se dicte la resolución, o bien, esperar a que ésta se dicte.

De esta iniciativa se puede destacar el aumento en el plazo para que la autoridad de respuesta a los peticionarios de tres a cuatro meses, antes de que se considere como una falta la obligación de la autoridad de dar respuesta, lo anterior surge porque en la exposición de motivos se manifiesta como primordial para la autora de la iniciativa, el que la autoridad realice su trabajo en forma responsable, ya que la misma (autoridad) vive y está al servicio de quienes la sustentan a través del pago de los impuestos, así lo manifiesta dicha Senadora:

Lo que es más, un funcionario público debe desarrollar un sentido de la responsabilidad aún mayor, en virtud de la confianza que en ellos ha depositado el pueblo, ya sea directa o indirectamente.

Abundando en lo anterior, debemos recordar que son los particulares quienes mediante el pago de sus contribuciones sustentan los fondos para el pago de los sueldos que devengan los funcionarios al servicio de la administración pública.

En estos términos cada contribuyente que oportunamente cumple con sus obligaciones pagando sus impuestos, podrá exigir que sus derechos a una correcta administración pública sean respetados.

Por lo tanto cada funcionario público al estar devengando un salario proveniente del Presupuesto de Egresos de la Federación, se encuentra obligado a cumplir con sus labores en tiempo y forma.

Por otra parte la legisladora alude a que por la redacción que presenta el actual artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, propicia que la autoridad no realice sus obligaciones y, con sus omisiones, el particular se encuentre con que su petición ha sido contestada de manera negativa:



Debemos revisar los términos en que se encuentra redactado el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, el cual establece que las autoridades fiscales deberán resolver en un término de tres meses todas aquellas instancias o peticiones que les formulen, señalando que en caso de que la resolución a las mismas no sea notificada dentro de dicho término, el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente su petición con la opción de interponer los medios de defensa correspondientes.

Del simple análisis de la disposición antes citada podemos concluir que la forma en que fue planteada, motiva al funcionario público a no realizar las obligaciones intrínsecas de su trabajo, que en este caso en particular, sería resolver en un plazo determinado la consulta solicitada por un contribuyente; y por el contrario lo motiva a esperar a que el plazo de tres meses transcurra sin contestación para que el interesado se vea en la necesidad de considerar que su solicitud ha sido contestada con una negativa ficta.

Esta situación obliga a los particulares a recurrir a los medios de defensa correspondientes, aún en aquellos casos en los cuales resultaba evidente que les asistía la razón, esto solamente porque aprovechando sus facultades un funcionario decidió no resolver la consulta correspondiente y optó por dejar transcurrir el tiempo hasta conseguir que el contribuyente se viera obligado a ejercer la opción de la negativa ficta que prevé el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación.

Se considera acertada la observación que hace la senadora a la actual redacción del artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, no obstante se enfatiza la necesidad de reformar dicho artículo en virtud de que los que realizan las consultas y peticiones a la autoridad, son contribuyentes cautivos y éstos después de haber enterado sus contribuciones con las que se han pagado los sueldos de los funcionarios, no se merecen menos que, lo que dichos funcionarios deben hacer, es decir cumplir con la obligación en tiempo y forma una petición.

Por otra parte y más adelante la reforma propuesta al artículo, en su primer párrafo señala, que de no transcurrir dicho plazo, en vez de considerarse el silencio de la autoridad como respuesta negativa, se considere como una respuesta afirmativa ficta, que significa decisión favorable a los derechos e intereses legítimos del peticionario por el silencio de las autoridades competentes.

Esto es lo más trascendente de esta iniciativa y en particular parte del objetivo del presente trabajo de tesis que se ve logrado al encontrar una respuesta distinta al

silencio y a la interpretación negativa que se le viene dando por parte de la Ley a esta situación.

También el artículo indica cuando no podrá operar la Afirmativa Ficta, y esto será cuando se trate de la autorización de exenciones de créditos fiscales, la prescripción o condonación de créditos fiscales, el otorgamiento de subsidios, disminuciones en el monto del crédito fiscal, y la devolución de cantidades pagadas indebidamente, así también cuando la petición se hubiere presentado ante autoridad incompetente o los particulares interesados no hayan reunido los requisitos que señalen las normas jurídicas aplicables al caso en particular.

Ahora de no operar la Afirmativa Ficta, ésta reforma al artículo 37 sigue contemplando la posible configuración de la Negativa Ficta o la facultad de imponer los medios de defensa mientras no se dicte la resolución, o bien esperar a que esta se dicte.

Se considera esta propuesta como un gran avance y alternativa positiva a la figura de la Negativa Ficta, sin embargo, persiste la posibilidad de que la autoridad viole el derecho de petición consagrado en la Carta Magna, debido a que permanece el riesgo de darse el silencio injustificado de la autoridad, el cual puede producir una resolución positiva o negativa, y el caso a considerarse es que la Constitución mexicana no le da al silencio fuerza legal, sin embargo la reconoce en el artículo 8° a la respuesta que se debe dar por escrito y en breve término al peticionario. Con esto se sigue dando la violación por parte de las autoridades a la garantía Constitucional del derecho de petición.

Aun así fue de gran acierto el que debatiera en el Senado esta reforma, la cual y por desgracia no logro cristalizar en la mente y en la voluntad del mismo, y es así que el dictamen hecho por las comisiones unidas de Hacienda y Crédito Público y Estudios Legislativos de la Cámara, rechazaron la reforma al artículo 37 del Código en virtud de considerarla riesgosa y en perjuicio del fisco federal:

Las comisiones que dictaminan consideran riesgosa la propuesta contenida en la iniciativa que nos ocupa, toda vez que muchas de las consultas promovidas por los contribuyentes están referidas al pago de contribuciones o tienen una estrecha relación con créditos fiscales; y considerar en esta materia la afirmativa ficta pudiera representar un riesgo el perjuicio del fisco federal.

Asimismo, establecer en la disposición legal los casos de excepción a la afirmativa ficta de manera casuística también implicaría un riesgo puesto que si algún supuesto no fuera enunciado expresamente no sería posible que se le aplicara el

régimen de excepción; y ser la ley de carácter general, podría darse el caso de que no se contemplaran todos los supuestos posibles para exceptuar de la aplicación de la afirmativa ficta.

En efecto, lo anterior generaría incertidumbre jurídica para los contribuyentes y al aplicarse la afirmativa ficta pudiera ocasionarse un grave perjuicio para el erario público, de ahí que estas dictaminadoras estiman que la iniciativa que nos ocupa es improcedente y por tanto debe de ser desechada.

Al analizar el dictamen anterior nos parece absurda e incongruente la respuesta que en el mismo se vierte, al parecer las comisiones dictaminadoras no atendieron correctamente a la redacción de la iniciativa de reforma del artículo 37 que se les turnaba, debido a que esta, en su párrafo tercero precisa cuando no operará la resolución Afirmativa Ficta y es el caso cuando se trata de créditos fiscales:

*“No operará la resolución afirmativa ficta tratándose de la autorización de exenciones de créditos fiscales, la prescripción o condonación de créditos fiscales, el otorgamiento de subsidios, disminuciones en el monto del crédito fiscal y la devolución de cantidades pagadas indebidamente.”*

Es por lo anterior que no se comparte la opinión vertida en el dictamen de las comisiones unidas de Hacienda y Crédito Público y Estudios Legislativos del Senado, puesto que encontramos una inapropiada apreciación entre lo que menciona la iniciativa y lo que alude el dictamen como consideración.

Tampoco se vislumbra incertidumbre ni el posible perjuicio para el erario público debido a que las excepciones a la afirmativa ficta son claras y es así que en la iniciativa se enuncian expresamente los supuestos y excepciones de improcedencia.

Adelantando soluciones, se considera acertada la inclusión de la afirmativa ficta en el Código Fiscal de la Federación, aunque como ya se señaló, subsista la posibilidad de que el silencio de la Autoridad, que es violatorio del derecho de petición, siga perjudicando al particular respecto de su garantía enmarcada en la Carta Magna.

Sin embargo, la afirmativa ficta contribuye a que el silencio no le perjudique del todo y por el contrario le beneficie, es decir que ante la violación a un derecho se vea beneficiado el peticionario y no padezca las consecuencias naturales que nacen de una violación como serían privarle no solo de otros derechos, sino

también de la justa razón y considerando lo anterior puede decirse que de los males, el menor.

### *5.3.- Implementación de la Afirmativa Ficta en la Legislación Fiscal*

Entre las posibles alternativas a la Negativa Ficta aparece la Afirmativa Ficta, la cual se define como:

La falta de respuesta por parte de la autoridad transcurrido el plazo legal dentro del cual debió resolver una instancia formalmente presentada ante ella por un particular, ya no puede ser interpretada por este como una respuesta adversa a sus intereses, sino por el contrario como una resolución que le es favorable.

O la definición que establece la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal en su artículo 2º, fracción III. Afirmativa Ficta:

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

En otras Entidades Federativas aparece esta figura como en Jalisco, que en su Ley de Procedimiento Administrativo, artículo 29 narra:

“La Afirmativa Ficta se constituye respecto de la solicitud de emitir actos regulatorios ante la omisión de la autoridad de emitir una resolución de manera expresa, dentro de los plazos previstos por esta Ley o los ordenamientos jurídicos aplicables al caso en específico.

Cuando se acredite y declare que opera la afirmativa ficta, se entiende que se emite el acto administrativo para los efectos solicitados por el promovente.”

Ambas legislaciones van en el mismo sentido debido tal vez a que la Ley del Distrito Federal se realizó primero que la Jalisciense y ésta pudo haber tomado como ejemplo dicha figura.

Lo interesante de estas legislaciones es que establecen que ante las obligaciones de la autoridad de dar respuesta positiva acorde a los efectos solicitados por el promovente.

Lo anterior se registra en la Ley del Distrito Federal aludida, en su numeral 39 que en términos generales expone:

“La administración pública del Distrito Federal, en sus relaciones con los particulares, tendrán las siguientes obligaciones: [...] X. Dictar resolución expresa sobre cuantas peticiones le formulen, en caso contrario operará la afirmativa o negativa ficta en los términos de la presente ley, según proceda.”

En este artículo encontramos las figuras que se han esgrimido a lo largo de este trabajo y podemos entender que se regula de hecho el silencio de la autoridad con consecuencias negativas o positivas, sea que el legislador vislumbre falta de capacidad de la autoridad, por comodidad o buscando no perjudicar a los particulares; de cualquier modo no hay motivo constitucional para que este supuesto exista, tal y como ya se ha venido comentando en los capítulos anteriores.

Prosiguiendo con la afirmativa ficta, en la Legislación del Distrito Federal sólo procede en algunos casos, los que se postulan en el arábigo 89 que señala:

“Artículo 89.- Cuando se trate de autorizaciones, licencias o permisos las autoridades competentes deberán resolver el procedimiento administrativo correspondiente, en los términos previstos por los ordenamientos jurídicos o el Manual; y sólo que estos no contemplen un término específico, deberá resolverse en cuarenta días hábiles, contados a partir de la presentación de la solicitud.”

En estos casos, si la autoridad competente no emite su resolución, dentro de los plazos establecidos, habiendo el interesado cumplido los requisitos que prescriben las normas aplicables, se entenderá que la resolución es en sentido afirmativo.

Así pues de conformidad al artículo en comento la Afirmativa Ficta procede en los supuestos señalados en dicho artículo, y en su aplicación encontramos jurisprudencia con la que se pretende fortalecer el motivo por el cual los legisladores capitalinos se convencían para implementar dicha figura que a la letra dice:

ESTABLECIMIENTOS MERCANTILES Y ESPECTACULOS PÚBLICOS.  
INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 121 DEL REGLAMENTO PARA SU  
FUNCIONAMIENTO Y CELEBRACIÓN EN EL DISTRITO FEDERAL, QUE  
ESTABLECE DIVERSAS EXCEPCIONES TRATANDOSE DE LA APROBACIÓN  
FICTA.

La recta interpretación del artículo 121 del cuerpo reglamentario invocado, lleva a la convicción de que la Asamblea de Representantes del Distrito Federal persiguió adoptar un sistema de simplificación administrativa que erradicara vicios burocráticos en la obtención de las licencias de funcionamiento. Para ello, introdujo el avance de la aprobación ficta, que es una figura jurídica a través de la cual, el silencio administrativo en vez de perjudicar al particular lo beneficia...

Amparo Directo en Revisión con facultad de atracción 1695/94. Ulianova Pérez Gutiérrez. 28 de abril de 1995. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Guitron. Secretario: Francisco J. Sandoval López.

Sin embargo, para que la figura de la Afirmativa Ficta surta sus efectos es necesario consumir lo preceptuado por el artículo 90 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal que relata:

**Artículo 90.-** Cuando el silencio de la autoridad en los términos señalados en el artículo anterior, el interesado presuma que ha operado en su favor la afirmativa ficta, deberá solicitar para la plena eficacia del acto presunto, en un término de hasta diez días hábiles, la certificación de que ha operado esta resolución ficta.

Para la certificación de afirmativa ficta, el interesado deberá recabar y presentar el formato correspondiente en los Módulos de Atención Ciudadana de la Contraloría General, la Contraloría Interna o en su caso ante la propia Contraloría General del Distrito Federal, al que necesariamente deberá acompañar, el acuse de recibo de la solicitud no resuelta. Dentro de las 48 horas siguientes a que el órgano de control reciba la solicitud de certificación, deberá remitirla al superior jerárquico de la autoridad omisa, quien en un término no mayor de cinco días hábiles, contados a partir de que reciba el contrato correspondiente, deberá promover lo que corresponda, debiendo enviar en todos los casos, copia de lo proveído, al órgano de control respectivo.

La certificación que se expida hará una relación sucinta de la solicitud presentada y del procedimiento seguido, de la fecha de iniciación y de vencimiento de plazo con que contó la autoridad competente para dictar su relación y la manifestación de que ha operado la afirmativa ficta.

Cuando el superior jerárquico niegue la expedición solicitada, tendrá que fundar y motivar dicha negativa en su relación.

Cuando se expida al interesado una certificación relativa a licencia, permisos o autorización, que genere el pago de contribuciones o derechos de conformidad con el Código Financiero, el superior jerárquico deberá señalar al interesado el pago de los mismos en consideración para su determinación, los datos manifestados en la solicitud respectiva, así como la naturaleza del acto.

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

Si la certificación no fuese emitida en el plazo que señala en el artículo, la afirmativa ficta será eficaz; y se podrá acreditar mediante la exhibición de la solicitud de trámite respectivo y la petición que se hizo de la certificación ante el superior jerárquico. Dicha omisión será considerada como

una falta grave que deberá ser sancionada por la Contraloría, en los términos de la Ley de Responsabilidades.

Por el artículo anterior enunciado de la legislación administrativa del Distrito Federal, se puede resumir que la figura de la afirmativa ficta, presupone una repuesta afirmativa de la autoridad, es decir al no responder lo específico la autoridad competente, tal figura implica que tácitamente la autoridad está respondiendo que sí a la petición que se le formule, luego entonces, para que opere tal figura es necesario que exista promoción por escrito del particular, para que precisamente al no ser contestada por la autoridad la petición que se le hace, legalmente se esté en la posibilidad de hacer valer tal figura jurídica.

La figura De la Afirmativa Ficta en el caso del D.F., se encuentra contemplada en los artículos 39 y 89 de la Ley del Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, en particular el 89, que como ya se vio, establece que cuando se trate de autorizaciones, licencias o permisos las autoridades competentes deberán resolver el procedimiento administrativo correspondiente en los términos previstos por los ordenamientos jurídicos o el manual, y solo que éstos no contemplen un término específico, deberá resolverse en 40 días hábiles contados a partir de la presentación de la solicitud.

En estos casos si la autoridad competente no emite su resolución dentro de los plazos establecidos habiendo el interesado satisfecho los requisitos que prescriben las normas aplicables, se entenderá que la resolución es en sentido afirmativo, en todo lo que lo favorezca.

En el artículo 90 del ordenamiento legal apuntado, se indica que cuando por el silencio de la autoridad, el interesado presuma que ha operado en su favor la afirmativa ficta, deberá solicitar para la plena eficacia del acto presunto, en un término de hasta diez días hábiles, la certificación de que ha operado esta resolución ficta.

Si la certificación no fuese emitida en el plazo que señala este artículo la afirmativa ficta será eficaz, la omisión será considerada como falta grave que se sancionará a los servidores públicos en los términos de la Ley de Responsabilidades.

A manera de ilustración se transcribe un modelo de solicitud para que opere la afirmativa ficta respecto de solicitudes de licencia o permiso a disposición de los peticionarios, modelo utilizado en el Distrito Federal:

AUTORIDAD COMPETENTE QUE NO RESOLVIO LA SOLICITUD DE  
AUTORIZACION, LICENCIA O PERMISO

Especifique

---

---

DESCRIPCION DE LOS DOCUMENTOS QUE SE ANEXAN A LA SOLICITUD

Acuse de recibo de la solicitud no resuelta [ ]

Otros documentos [ ]

[Marque con una "X" en su caso]

Señalar cualquier otro documento que se adjunte a la solicitud del trámite de  
certificación de afirmativa ficta

---

---

Protesto lo necesario

Representante Legal (en su caso)

---

---

---

---

Firma o Huella digital

Firma

Nota: cuando el promovente no sepa o no pueda firmar, firmara otra persona en su nombre y el interesado estampará su huella digital, haciéndose constar esta situación en el rubro que antecede.

Recibo:

Nombre:

Cargo \_\_\_\_\_ Firma \_\_\_\_\_



Sello del Órgano de Control en el que se especifique fecha y hora de recepción.

Este documento solo será válido con el sello de recibido del Órgano de Control, así como la firma del servidor público responsable.

Dentro de las 48 horas a partir de su recepción la presente solicitud será remitida al superior jerárquico de la autoridad competente que no resolvió la solicitud de autorización, licencia o permiso, quien deberá emitir la resolución correspondiente a dicha solicitud en el término de cinco días hábiles, contados a partir de que reciba la presente.

### *FUNDAMENTO JURIDICO*

En términos de los artículos 89 y 90 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, si en el término de cinco días hábiles el superior jerárquico de la autoridad competente no resuelve la presente solicitud de certificación de afirmativa ficta, tendrá plena eficacia, es decir, producirá todos los efectos legales de la autorización, licencia o permiso no resuelto y se acreditará mediante la exhibición del presente formato, así como de la solicitud del trámite respectivo, lo cual será considerado como una falta grave que será sancionada por el Órgano de Control receptor de la solicitud.

El interesado manifiesta bajo protesta de decir verdad, que no le ha sido notificada resolución o prevención alguna por parte de autoridad competente en el trámite que nos ocupa y, que para el caso de haber sido prevenido, presento el oficio correspondiente ante el Órgano de Control al solicitar el trámite de certificación de afirmativa ficta.

Nombre \_\_\_\_\_

Firma \_\_\_\_\_

El original y las tres copias del presente formato se distribuirán de la siguiente manera:

- El original será remitido al superior jerárquico de la autoridad omisa.
- La primera copia servirá para sellarle de recibido al interesado.
- La segunda copia corresponde a la Contraloría General del Distrito Federal.
- La tercera copia corresponderá a la Contraloría Interna en el área que no emitió la resolución respectiva.

En lo que respecta al Estado de Jalisco, de acuerdo a la Ley del Procedimiento Administrativo, en su Título Segundo, Capítulo Primero, se regulan los actos administrativos de la autoridad, así el art. 9 inciso b) de la misma, dispone que son actos regulativos aquellos por virtud de los cuales la autoridad administrativa permite a un administrador determinado ejercicio de alguna actividad que se encuentra regulada por la ley o reglamento; tales como: permisos, licencias, autorizaciones o análogos.

En virtud de esto, en caso del silencio administrativo procede la afirmativa ficta, esto conforme al artículo 29 de la misma ley que a su vez establece: la afirmativa ficta se constituye respecto de la solicitud de emitir actos regulativos ante la omisión de la autoridad de emitir una resolución de manera expresa, dentro de los plazos previstos por esta ley o los ordenamientos jurídicos aplicables al caso.

En este orden de ideas ante el silencio de la autoridad, esto es, el no emitir la resolución pronunciándose respecto a solicitud hecha, se configura la afirmativa ficta porque se tiene la presunción de que se emite la resolución en sentido favorable a la solicitud del particular.

Para que tenga efectos a favor de la licencia o permiso es necesario que se verifique que a la solicitud se anexaron todos los documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos establecidos por las normas para tal asunto.

Una vez verificado esto, en el artículo 31 de la ley aludida, se señala el procedimiento para que dicha presunción sea declarada.

Aunque es un acierto el que se prevea la Afirmativa Ficta en las legislaciones del Distrito Federal y del Estado de Jalisco, no se comparte la idea de que el contribuyente o petionario tenga que acudir ante la autoridades de nueva cuenta y realizar un calvario de requisitos para que se configure la afirmativa ficta; lo que en el mismo sentido comparte el fiscalista Daniel Diep Diep:

Obviamente esto contraviene el principio constitucional de la Justicia Pronta y Expedita, amén de imponer cargas adicionales a los gobernados que no provienen de su propia actuación ante la ley, sino de la inactividad de la administración.

El propósito de expandir esta figura (afirmativa ficta) se ha llevado a la legislación fiscal, en la cual este trabajo ha prestado su máximo interés, así viene a bien citar

como ejemplo lo dispuesto en el Código Fiscal del Distrito Federal que al hablar de la figura de la Afirmativa Ficta en sus arábigos 76 y 77 dispone:

Artículo 76.- Las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en un plazo de hasta cuatro meses; transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución expresa, se considerará como resolución afirmativa ficta, que significa decisión favorable a los derechos e intereses legítimos de los petitionarios, por el silencio de las autoridades competentes, misma que tendrá efectos, siempre y cuando no exista resolución o acto de autoridad debidamente fundado.

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

Artículo 77.- No operará la resolución afirmativa ficta tratándose de la autorización de exenciones de créditos fiscales, la caducidad de las facultades de la autoridad, la prescripción o condonación de créditos fiscales, el otorgamiento de subsidios, disminuciones en el monto del crédito fiscal, y la devolución de cantidades pagadas indebidamente.

Tampoco se configura la resolución afirmativa ficta, cuando la petición se hubiere presentado ante autoridad incompetente o los particulares interesados no hayan reunido los requisitos que señalen las normas jurídicas aplicables.

En los casos en que no opere la afirmativa ficta, el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente e interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior al plazo a que se refiere el primer párrafo del artículo anterior, mientras no se dicte la resolución, o bien, esperar a que ésta se dicte.

Como se puede apreciar en los artículos transcritos, el contenido es casi exacto a la propuesta realizada por la senadora Verónica Velasco Rodríguez de la cual se discutió en el presente trabajo en el apartado 5.2 y a la que resultan aplicables los comentarios hechos a la misma, por lo que no se abundará más al respecto.

Sin embargo lo que atrae la atención es la discrepancia de criterios de los legisladores del Distrito Federal y los Senadores en una materia afín, al impedir estos últimos que se llevara a cabo la reforma al Código Fiscal de la Federación que procuraba realizarse por la iniciativa antes mencionada, respecto de un artículo análogo al del Distrito Federal, el que acertadamente contiene la Figura de la Afirmativa Ficta, la que de instaurarse en el actual arábigo 37 del Código Fiscal

de la Federación contribuiría a la prontitud y eficacia de las solicitudes al fisco y de la sana aplicación de la ley, en nada perjudicaría al erario público ni generaría incertidumbre jurídica debido a que las excepciones a la Afirmativa Ficta serían claras.

También la figura de la Afirmativa Ficta se encuentra en otras áreas de la Administración Pública Federal, como en el acuerdo que emite la Secretaría de Energía con el propósito de simplificar los trámites inscritos en el Registro Federal de esa dependencia, en donde se eliminan las gestiones y se establece la Afirmativa Ficta; el acuerdo entro en vigor día 08 de octubre del 2001 y responde por su parte al acuerdo para la desregulación y simplificación de los tramites inscritos en el Registro Federal de Trámites y Servicios.

También se presentaron iniciativas para instruir dicha figura en ramas como la electoral, por ejemplo la que represento el Diputado Federal, Iván García Solís del grupo parlamentario del PRD (periodo 2003-2006) respecto a que se reformara el artículo 111 de la Carta Magna para toda constitucionalmente al Poder Legislativo de instrumentos jurídicos como la Afirmativa Ficta, que permitan responder con eficacia y prontitud de las demandas del juicio político sin alterar la figura de inmunidad parlamentaria.

Por su parte alguno Estados de la República han ordenado en leyes de carácter económico que se establezca esta figura, como es el caso de Sinaloa, misma que en la Ley de Fomento a la Inversión para el Desarrollo Económico del Estado la implanta en su artículo 15.

Adelantándonos a un resumen, puede notarse que la legislación capitalina, algunas Secretarías de la Administración Pública Federal, diversas iniciativas de Diputados y Senadores y legislaciones de las Entidades Federativas, como las de Jalisco y Sinaloa entre otras, dan un paso importantísimo para que ante el silencio de la autoridad el particular peticionario no sea perjudicado con la configuración de la Negativa Ficta, sino por el contrario se beneficie al tener la oportunidad de utilizar la figura de la Afirmativa Ficta que está en la legislación de su Estado.

En el ámbito internacional se puede encontrar la Afirmativa Ficta en legislaciones como la hondureña, particularmente en la Ley de Procedimientos administrativos la que en sus artículos 29, 29A, 29B, tratan la afirmativa ficta y que para ilustración se trae a colación transcribiendo su artículo 29:

**Artículo 29.** El silencio de la Administración tendrá valor de declaración de voluntad presunta, solamente en los casos en que la Ley le atribuya un efecto positivo o negativo.

En todo caso, se entenderá positivo cuando se trate de aprobaciones que deban acordarse en el ejercicio de funciones de control de los órganos superiores sobre los inferiores.

Se puede ver pues, que la figura de la afirmativa ficta tiene un sentido similar tanto en México como en Honduras, particularmente como se observó al hablar de la legislación del Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, de la iniciativa de la Senado antes aludida y de los ordenamientos de las legislaturas de algunos Estados de la República anteriormente expresados.

Igualmente en la Legislación Colombiana contempla en su Ley de Servicio Públicos Domiciliarios la figura del silencio positivo, misma que en su artículo 154 dispone:

Toda entidad o persona vigilada por la Superintendencia de Servicios Públicos, prestadora de los servicios públicos domiciliarios de que trata la citada ley, tiene la obligación de resolver las peticiones, quejas recursos que presenten los suscriptores o usuarios en desarrollo de la ejecución del contrato de servicios públicos, dentro del término de quince días hábiles, contados a partir de la fecha de su presentación.

Pasado ese término, salvo que se demuestre que el suscriptor o usuario auspició la demora o que se requirió la práctica de pruebas se entenderá que la petición, queja o recurso ha sido resuelto en forma favorable.

Dentro de las 72 horas siguientes al vencimiento del término de los 15 días hábiles, la entidad prestadora del servicio público domiciliario reconocerá al suscriptor o usuario los efectos del silencio administrativo positivo.

Lo contenido en la Ley antes mencionada nos da un ejemplo del como el silencio administrativo pasa a ser un uso frecuente en las normas de carácter administrativo.

Por su parte la Ley Chilena núm. 19,880, establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración pública, es categórica al indicar en su artículo 41 que en ningún caso podrá la administración abstenerse de resolver alguna petición o cuestión que se le solicite so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos aplicables al caso, por lo tanto establece en ellas las figuras del silencio positivo y negativo en sus numerales 64 y 65 de la Ley citada.

Así esta ley sudamericana otorga las posibilidades de beneficiarse con la Afirmativa Ficta.

Decisiones de este tipo vendrán a beneficiar al Estado en términos de eficacia y calidad, como así lo expresó el Ministro Secretario General de Gobierno de la República de Chile, Eduardo Cockendooff V., en su conferencia sobre entrada en vigor de la nueva ley del Silencio Administrativo:

“El rediseño de instituciones y procesos administrativos en términos de eficacia del Estado y de calidad de las políticas públicas, debe formar parte de un proceso más amplio de consolidación de las condiciones de gobernabilidad democrática..., otorgar un servicio de calidad es la mejor forma que tienen las instituciones públicas para legitimar su labor frente a la opinión pública.

Ello significa revertir la arraigada percepción de que lo estatal es poco eficiente, precario y de menor calidad, dar visibilidad a los logros y alimentar la convicción de que es posible hacer las cosas bien.

Hacer realidad este desafío implica un cambio en la mirada respecto de la relación Estado-Usuario, pasando de un estado que define ante sí mismo sus obligaciones para con la gente, a uno que se coloca en lugar de los ciudadanos y les reconoce derechos que puedan ejercer sobre las instituciones públicas (como la posibilidad de beneficiarse con el Silencio Administrativo.)”

Implementar el Silencio Positivo, la Afirmativa Ficta en la Legislación Fiscal, con las debidas excepciones como las expresadas en capítulos anteriores, beneficiarían al contribuyente, el que ante sus dudas no vacilará en acudir ante la autoridad esperando de esta una respuesta expresa o de lo contrario favorable a sus peticiones.

Aunado a lo anterior se estaría dando impulso a la formación de una cultura de respeto a los derechos de los ciudadanos, a sus garantías y a la experiencia de que los procesos administrativos en el país son ágiles y expeditos. No habrá motivo por el cual no se aliente a un particular a consultar o solicitar a la autoridad fiscal, una instancia o petición.

De lo explicado anteriormente viene a bien el comentario del fiscalista Daniel Diep el cual expone:

Lo que la Ley debería contemplar es que su silencio configure la Afirmativa Ficta, es decir que se reconozca el derecho del gobernado ante la negligencia de la administración pública, eso sí sería actuar con el sentido de justicia y no permanentemente recaudatorio y vulnerante de garantías individuales.

## **CONCLUSIONES**

1. El derecho de petición tiene un origen de carácter religioso. En México lo podemos rastrear incluso en el mundo prehispánico.
2. Esta institución ha evolucionado, pasando de una relación entre seres humanos y divinidades, fuera del contexto político y jurídico, a una relación en el ámbito legal y político, entre personas o entre sujetos gobernantes y sujetos gobernados.
3. Por lo tanto, el derecho de petición es un mecanismo de comunicación entre la administración pública y los gobernados.

4. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 8º consagra dos derechos: el de petición y el de respuesta.

5. El derecho de petición es universal porque se reconoce su titularidad a todos los individuos en el territorio nacional; sin embargo esa universalidad tiene límites en materia política, porque únicamente pueden ejercerlo los ciudadanos de la República.

6. La observancia del derecho de repuesta, no condiciona en forma alguna a los servidores públicos a dictar un acuerdo favorable a los intereses del peticionario; sólo obliga a su réplica. Por lo tanto esa respuesta puede ser favorable o desfavorable a los intereses del peticionario.

7. En materia administrativa-fiscal, en nuestro País, el silencio negativo o negativa ficta, se origina a partir de la existencia de una instancia o petición de los sujetos contribuyentes, hacia la autoridad fiscal; transcurrido el plazo de tres meses sin que se notifique una contestación a los sujetos contribuyentes, éstos deben considerar esa omisión como una respuesta negativa.

8. Esa omisión de la autoridad fiscal es susceptible de ser impugnada mediante medios de defensa ordinarios o extraordinarios, por los sujetos contribuyentes, por ser un acto contrario al artículo 8º de la Constitución.

9. A partir del principio de que todos los actos administrativos deben ajustarse a la ley, es decir, toda autoridad administrativa debe ajustar su conducta o su actuación de conformidad con el marco legal que sea aplicable al caso concreto. Por lo tanto, la autoridad solamente puede hacer lo que la ley le permite, en tanto que el particular puede hacer todo aquello que la ley no le prohíba.

10. En el caso de los mandatos constitucionales, si la actuación de la autoridad no se efectúa conforme a los mismos, es susceptible de tildarse de inconstitucional.



11. La negativa ficta se encuentra dentro de las que, en general, se conocen como ficciones jurídicas; éstas preexisten desde la época antigua, al igual que en otros ámbitos del saber humano, y han evolucionado a través del tiempo.

12. Su existencia en el campo del derecho ha sido cuestionada por diversos operadores jurídicos, porque tienden a afectar la esfera jurídica de los gobernados.

13. En el caso de nuestro País, la negativa ficta o silencio administrativo es una ficción legal que afecta el estatus jurídico de los sujetos contribuyentes, al no obtener una respuesta de la autoridad fiscal, respecto de una petición planteada.

14. Una ficción legal puede ser benéfica o perjudicial para los sujetos contribuyentes, pero en este caso afecta siempre al sujeto gobernado.

15. Las ficciones se definen como una irrealidad, mentira o engaño. Por lo tanto las ficciones son algo que no existen, que denotan ausencia.

16. En términos generales el concepto de Constitución implica políticamente un orden, ya sea para los ciudadanos de una comunidad, o bien para los poderes públicos de esa comunidad, que busca el equilibrio social, jurídico y económico de un Estado.

17. Existe un acuerdo tácito generalizado de que al ser la Constitución, la norma fundamental de un país, no existe otra norma superior o de igual rango que ella.

18. La inconstitucionalidad del artículo 37 del Código Fiscal de la Federación se puede probar, analizando la supremacía constitucional desde el punto de vista de la teoría del Poder Constituyente y poderes constituidos u ordinarios.

19. El confrontar las facultades de ambos poderes permite, determinar que constitucionalmente no le fue dado a los poderes constituidos u ordinarios la facultad de reglamentar al artículo 8º constitucional.

20. El silencio administrativo- negativa ficta- contenido en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación es una manera de reglamentar al artículo 8º de la Carta

Magna, mismo que en su redacción no contempla, ni permite inferir, que puede ser reglamentado.

21. En consecuencia, el Congreso de la Unión extralimita sus funciones al legislar en la manera que lo ha hecho en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, ya que carece de facultades constitucionales para tal efecto. No es posible para el legislador ordinario producir un artículo reglamentario sobre el numeral 8º Constitucional en una norma secundaria.

22. Para reglamentar este artículo 8º Constitucional el único cuerpo legislativo facultado para ello es el Poder Constituyente, quien lo puede hacer en la propia Constitución de dos maneras; ya sea ampliando las facultades expresas a los poderes constituidos u ordinarios para permitir su reglamentación; o bien directamente en su calidad de Poder Soberano dentro de la misma Constitución.

23. Por ello, al trastocar el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación las garantías jurídicamente tuteladas en favor del justiciable, -garantía de respuesta- se propone proveer consecuencias jurídicas para la autoridad omisa en respuesta, mediante la alternativa de la afirmativa ficta cuando se cumplan determinados requisitos por el particular.

24. El estado de derecho de que goza nuestro país, no debe estar al arbitrio total de la autoridad respecto a dar o no respuesta respecto a las peticiones de los justiciables, sino que de conformidad a la norma suprema, debe en primer lugar respetar su derecho de petición, y segundo proporcionar pronta respuesta.

25. La implementación de alternativas a las ya previstas en la Ley Fiscal en materia de silencio de la autoridad, como lo es la afirmativa ficta, produce certidumbre al particular en caso de inactividad de la autoridad en relación a las peticiones que se les presenten, pues ello produciría que la autoridad realice su trabajo en los tiempos previstos para ello.

26. La Carta Magna, no puede ser un catálogo de buenas intenciones, por lo tanto el silencio de la autoridad trastoca al artículo 8º Constitucional, por lo tanto debe

encontrarse al artículo 37 del Código Fiscal de la Federación contrario a la hipótesis normativa prevista en el Pacto Federal, y en virtud de ello buscar alternativas como la afirmativa ficta en aquellos casos en que se reúnan determinados requisitos, respecto de solicitudes, instancias, etc., que se les formulen a las autoridades.

27. Por ello, mediante las evidencias realizadas en el cuerpo de la presente investigación está plenamente demostrado y probado que, mediante la reforma fiscal al artículo 37 del Código General Tributario, se respetaría en primer lugar, que se respete la intención del legislador federal al crear la norma en relación al derecho de petición para los particulares, y en segundo lugar, que igualmente se reconocerían los derechos humanos en favor de los justiciables reconocidos en la Constitución Federal, así como los derechos humanos reconocidos en los Tratados Internacionales que México ha suscrito y se ha obligado a cumplir.

Por lo tanto, bien vale la pena responder los siguientes cuestionamientos:

**¿Qué fue lo que motivó a los Legisladores a establecer la figura de la Negativa Ficta en la Ley?** *Entender las verdaderas intenciones de Legislador en tratándose de elaboración, reformas, derogaciones o adiciones de leyes, en ocasiones no permite la lectura transparente de las normas, en este caso, la creación de la Negativa Ficta en materia Fiscal fue con la intención de no dejar en estado de incertidumbre al pagador de impuestos en sus peticiones que le eleve a la autoridad, pero en el caso concreto, así como para supuestamente respetar el estado de derecho, pero, se les olvidó que ninguna norma puede estar por encima del Pacto Federal, en el caso que nos ocupa, la negativa ficta trastoca el artículo 8º Constitucional.*

**¿Cuáles son los elementos que configuran la Negativa Ficta?** *Como figura jurídica que genera consecuencias jurídicas dentro del campo del derecho, tiene como elementos en primer término, el derecho subjetivo en favor del justiciable; la solicitud de petición del particular, la forma, pacífica y respetuosa; el plazo concedido por la ley para la respuesta; el derecho de respuesta de la autoridad; y los medios de defensa para pagador de impuestos en caso de que se configure dicha figura.*

**¿Se puede considerar que la Negativa Ficta prevista en el Código Fiscal de la Federación, viola el derecho de petición establecido en la Constitución Federal?** *El Legislador la crear la negativa ficta en materia fiscal, parte de una premisa equivocada, habida cuenta de que el Constituyente de Querétaro al confeccionar el artículo 8º no dejó cabida para esa figura jurídica, por lo tanto es evidente que dicha figura jurídica si viola en derecho de petición.*

**¿Debe la autoridad fiscal ineludiblemente contestar por escrito y en tiempo breve las peticiones que los particulares les formulen?** *No debemos perder de vista, que el derecho petición reconocido por la Constitución Federal, lleva implícita dos ideas jurídicas, el primer lugar el derecho de elevar peticiones a los justiciables, y en segunda, el derecho de respuesta en breve término y de la misma forma en como el particular lo realizó, así la autoridad no tiene dentro de sus facultades el dejar de emitir su opinión en relación a las peticiones de los pagadores de impuestos.*

**¿Ante el silencio de la autoridad a las peticiones de los justiciables, sería la Afirmativa Ficta una posible alternativa que beneficie al contribuyente en lugar de la Negativa Ficta?** *Consideramos que la afirmativa ficta en materia fiscal no es panacea, pero en el caso concreto, resultaría interesante prever una figura alternativa a la existente, y que en cierta medida sea una consecuencia para la autoridad ante su silencio.*

## FUENTES DE INFORMACIÓN

### A) BIBLIOGRÁFICAS

CIENFUEGOS Salgado, David. El Derecho de Petición en México, Ed. Instituto de Investigaciones de la UNAM. México 2004.

BURGOA Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa. México. 2005.

CARRASCO Iriarte, Hugo. Glosario de Términos Fiscales, aduaneros y Presupuestales, Editorial Iure. México 2003. Diccionario.

- CARRASCO Iriarte, Hugo. Derecho Fiscal Constitucional. Editorial. Colección de Textos Jurídicos Universitarios.
- SANCHEZ Gómez, Narciso. Derecho Fiscal Mexicano. Editorial. Porrúa, México 2006.
- DIEP, Diep, Daniel. El Tributo y la Constitución. Editorial. Pac. S.A. de C.V., 1999.
- JIMENEZ González, Antonio. Lecciones de Derecho Tributario, Editorial, Ecafsa Thomson Learning. México 2004.
- DEFENSA FISCAL. Revista Mexicana de Estrategias Fiscales. Abril 2006.
- DEL CASTILLO, del Valle Alberto, Amparo Administrativo, Ed. Eja, México 2009.
- TORRES Rivera Moisés. Nuevo Consultorio FISCAL. Revista de la Facultad de Contaduría y Administración-UNAM. México 2006.
- CARBONELL, Miguel. Los derechos fundamentales de México, Editorial Porrúa. México 2011.
- KELSEN Hans, FULLER F. Lon, ROSS Alf, Ficciones Jurídicas, Ed. Fontamara, México, 2006.
- FIORAVANTI, Maurizio, la Constitución, Editorial Trotta, Traducción de Manuel Martínez Neira, México, 2011.
- CARBONELL, Miguel compilador, Teoría de la Constitución, Editorial Porrúa, México, 2012.
- LASALLE, Ferdinand, Que es una Constitución, Editorial Colofón, México 2013.
- QUIROZ Acosta Enrique. Teoría de la Constitución, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 2010.
- DALLA VÍA, Ricardo Alberto, Teoría Política y Constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 2006.
- VENEGAS, Álvarez Sonia. Presunciones y Ficciones en el Impuesto Sobre la Renta de las Personas Físicas en México, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México 2007.
- SÁNCHEZ, Pichardo Alberto C., Los medios de impugnación en materia administrativa. Editorial Porrúa, México 2002
- NAVA, Negrete Alfonso. Derecho Administrativo Mexicano, Editorial. Fondo de Cultura Económica. 2007.

- TENA, Ramírez Felipe. Leyes Fundamentales de México 1808-2005. Editorial Porrúa. México. 2008
- CUÉ CÁNOVAS, Agustín. Historia Social y Económica de México, 1521-1854. Editorial Trillas, México, 1987
- SANCHEZ, León Gregorio. Derecho Fiscal Mexicano, Tomo I, Cárdenas Editor Distribuidor, México, 1996.
- DE LA GARZA, Sergio Francisco. Derecho Financiero Mexicano, Editorial Porrúa, México, 2012.
- FRANCO Giuseppe Ferrari, Coordinador, El Derecho Administrativo Italiano. Traductores, Carlos Burgoa Toledo y Antonelo Tarzia, Editorial, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México 2013.
- BÉJAR, Rivera Luis José, Fundamentos de Derecho Administrativo, Editorial, Tirant lo Blanch, México 2012.
- GRIJELMO, Álex, La información del silencio, Taurus, México, 2012.
- DE LA GARZA, Sergio Francisco, Derecho Financiero Mexicano, Editorial Porrúa, México 2012.
- BODENHEIMER, Edgar, Teoría del Derecho, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 2010.
- FRAGA, Gabino, Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México, 2012.
- V. CASTRO, Juventino, Garantías y Amparo, Editorial Porrúa, México 2011.
- PATIÑO, Camarena Javier, Derecho Electoral Mexicano, Editorial Constitucionalista, México, 1996.
- PLATON, La República, Editores Mexicanos Unidos, México, 2013.
- ARISTÓTELES. La política, Versión Española, Editorial Porrúa, “Sepan Cuantos...”, México 2013.
- BUNGE, Mario, Diccionario de Filosofía, Siglo Veintiuno Editores, México, 2010.
- BUNGE, Mario, La Ciencia, Editorial Sudamericana, México, 2009.
- CAPALDI, Nicholas, Traductor, Inés Pardal, Cómo Ganar una Discusión, Editorial Gedisa, Barcelona, 2005.

SÁNCHEZ, J. Eduardo Andrade, Teoría General del Estado, ed. Oxford, México 2010.

HOBBS, Thomas, Leviatán, Fondo de Cultura Económica, México 2012.

BORGES Jorge Luis, Ficciones, Séptima reimpresión, México, 2012.

PACHECO, Pulido Guillermo, Control de Convencionalidad, Editorial Porrúa, México, 2012.

ESTRADA, Monroy Agustín, Popol Vuh, Editores mexicanos unidos, México, 2003.

MENA Tania, Netzahualcóyotl, ed. Dastin, S.I. Madrid España, 2003.

MATOS Moctezuma Eduardo, Tenochtitlán, Fondo de Cultura Económica, México 2010.

DE ALCALA Jerónimo, Relación de Michoacán, Editorial el Colegio de Michoacán, México, 2011.

BERISTÁIN, Helena, Retorica y Poética, Editorial Porrúa, México 2010.

Ediciones Fiscales y Jurídicas, Compendio Tributario Correlacionado, Décima Novena Edición. México 2013.

Carbonell Miguel, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa. México. 2012.

REAL ACADEMIA Española, Diccionario de la Lengua Española, tomos, I y II. México 2001.

Diccionario Jurídico Espasa. Editorial Espasa Calpe. Madrid. 1999.

## B) FUENTES ELECTRÓNICAS

México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, [libro electrónico].  
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm>. Citado el 20 de Mayo de 2013.

## C) FUENTES DE JURISPRUDENCIAS

- Tesis. 2001892. I.7o.A.56 A (10a.). Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XIII, Octubre de 2012, p. 2466.
- Tesis. 190356. 2a./J. 1/2001. Segunda Sala. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XIII, Enero de 2001, p. 203.
- Tesis. 187957. tesis 2a. /J. 81/2001. Localización: Novena Época, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XV, Enero de 2002, p. 72.
- Tesis. 192641. 2a. /J. 136/99. Segunda Sala. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo X, Diciembre de 1999, p. 245.
- Tesis. [J]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XV, Enero de 2002; p. 72.
- Tesis. R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año VI. No. 69. Septiembre 2006. p. 207.
- Tesis. 189139. Tesis: 2ª. CXVIII2001, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Segunda Sala, Tomo XIV, Agosto de 2001, p. 216.
- Tesis. 205711. Tesis: P. XI/92, Seminario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo IX, Enero de 1992, p. 32.
- Tesis. 250860. Tesis: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Volumen 145-150, Sexta Parte, p. 119.