

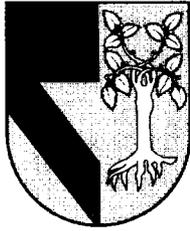
UNIVERSIDAD PANAMERICANA  
CAMPUS GUADALAJARA

“PROBLEMÁTICA DE LA AFIRMATIVA FICTA  
EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO DEL ESTADO  
DE JALISCO, POSIBLE SOLUCIÓN Y PROPUESTA  
DE REFORMA.”

JOSÉ MIGUEL PRECIADO GÓMEZ

Tesis presentada para optar por el Título de **Licenciado en Derecho** con Reconocimiento de Validez Oficial de Estudios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA, según acuerdo número 86809 con fecha 13 – VIII – 86

Zapopan, Jalisco. Mayo del 2006



**UNIVERSIDAD PANAMERICANA**  
CAMPUS GUADALAJARA

Escuela de Derecho

Noviembre de 2010.

**DR. ISAIÁS RIVERA RODRÍGUEZ**  
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE DERECHO  
P R E S E N T E

Por medio del presente me permito hacer de su conocimiento que **JOSÉ MIGUEL PRECIADO GÓMEZ**, quien cursó la Licenciatura en Derecho, ha concluido satisfactoriamente su trabajo de tesis titulado: **“PROBLEMÁTICA DE LA AFIRMATIVA FICTA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO DEL ESTADO DE JALISCO, POSIBLE SOLUCIÓN Y PROPUESTA DE REFORMA”**.

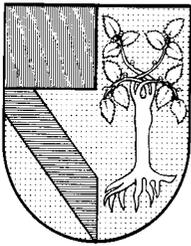
Manifiesto que después de haber sido dirigida y revisada por el suscrito, reúne todos los requisitos técnicos y académicos para solicitar fecha de Examen Profesional.

Agradezco de antemano la atención que puedan brindar al presente, reiterándome a sus órdenes.

Atentamente

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Edmundo Romero Martínez', is written over a horizontal line.

**DR. EDMUNDO ROMERO MARTÍNEZ**  
DIRECTOR DE TESIS



# UNIVERSIDAD PANAMERICANA

## CAMPUS GUADALAJARA

DERECHO

### DICTAMEN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

**C. JOSÉ MIGUEL PRECIADO GÓMEZ**  
Presente.

En mi calidad de Presidente de la Comisión de Exámenes Profesionales y después de haber analizado el trabajo de titulación en la opción TESIS titulado: **“PROBLEMÁTICA DE LA AFIRMATIVA FICTA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO DEL ESTADO DE JALISCO, POSIBLE SOLUCIÓN Y PROPUESTA DE REFORMA”**, presentado por Usted, le manifiesto que reúne los requisitos a que obligan los reglamentos para ser presentado ante el H. Jurado del Examen Profesional, por lo que deberá entregar siete ejemplares como parte de su expediente al solicitar el examen.

Atentamente

EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN



**DR. EDUARDO ISAIÁS RIVERA RODRÍGUEZ**

## **DEDICATORIA:**

A mis padres, y mis abuelos sin los cuales nunca hubiera sido posible aspirar a una Licenciatura, y que han sido quienes a lo largo de todos estos años han formado en mi una persona; a mi hermano por su ejemplo, apoyo incondicional, enseñanzas, ayuda y por instruirme a vivir la vida; a mis hermanas por ser ese apoyo y motivación; a Dios, sin el cual nada sería posible, a mi novia por ser esa luz y calor en mi vida; y a todos los que me han ayudado de forma directa o indirecta a realizar este pequeño gran sueño.

## PRÓLOGO

El presente estudio de Tesis es realizado con la finalidad de buscar una posible solución ante un problema que aqueja constantemente a todas las sociedades y en especial a la mexicana, como lo es la ineficiencia y retraso en los cuerpos burocráticos, situación que se ve reflejada en el Silencio Administrativo.

Cuando un gobernado acude ante una autoridad en ejercicio de su derecho de petición o solicitando algún pronunciamiento de la autoridad, lo que espera es que sea emitido el acto administrativo solicitado en el menor plazo posible teniendo como máximo el plazo fijado por la ley, pero en el día a día nos encontramos como particulares con retrasos e inclusive ausencias ante dichas solicitudes que son realizadas ya sea por descuidos, ya por cúmulo de trabajo, o inclusive por otros factores como la corrupción, desconocimientos de la ley o funcionarios incompetentes, pero lo que bien es cierto, es que nuestro sistema jurídico local no ofrece una solución completamente eficiente ante este problema referido como Silencio Administrativo, pues como se verá a continuación, la regulación es deficiente y no proporciona una solución ante la realidad social que presenta nuestro país, y en concreto nuestro Estado.

Algunas posibles soluciones son la excitativa o acudir ante el superior jerárquico, pero estas medidas no garantizan el pronunciamiento de la autoridad responsable, pues quien resuelve a fin de cuentas es el mismo órgano de gobierno, y no un tercero ajeno en interés jurídico en el asunto; otra posible solución es la Negativa Ficta, misma que otorga derechos al particular para acudir ante las instancias correspondientes pidiendo ya sea la nulidad o revocación del acto que fue negado por ministerio de ley, pero se tendría que iniciar un nuevo procedimiento que implica el transcurso de un periodo de tiempo adicional, el que por lo general es largo, y no otorga una solución completa al problema del gobernado, pues un plazo que se tenía contemplado de 30 días, se puede convertir en 6 meses o más, e

implicaría gastos judiciales como serían abogados, costo de las pruebas, daños y perjuicios, etcétera.

La otra posible solución es la Afirmativa Ficta, que posiblemente otorga la solución más completa, pero la legislación mexicana y en especial la jalisciense la regulan de forma deficiente, es por ello, que el propósito de este estudio es buscar una solución completa y efectiva ante el Silencio Administrativo enfocándose en la Afirmativa Ficta.

<b>ÍNDICE</b>	<b>Página.</b>
Introducción.	Pg. 7
Capítulo I. Concepto de Derecho Administrativo.	Pg. 11
1. Breve Historia.	Pg. 11
2. Concepto de Derecho Administrativo.	Pg. 13
Capítulo II. El Derecho Administrativo en México.	Pg. 20
1. Derecho Administrativo en México.	Pg. 20
1.1. Época Prehispánica.	Pg. 20
1.2. Época Colonial.	Pg. 22
1.3. Época Constitucional.	Pg. 23
1.4. Época Actual.	Pg. 25
2. Derecho Administrativo en Jalisco.	Pg. 28
Capítulo III. El Acto Administrativo.	Pg. 30
1. Definición.	Pg. 30
1.1. Definición legal.	Pg. 30
1.2. Definición doctrinal.	Pg. 31
2. Diferencia con otros tipos de actos.	Pg. 33
3. Elementos.	Pg. 34
3.1. Elementos Doctrinales.	Pg. 34
3.2. Elementos Legales.	Pg. 37
3.2.1. Legislación Federal.	Pg. 37
3.2.2. Legislación del Estado de Jalisco.	Pg. 42
4. Clasificación.	Pg. 45
4.1. Clasificaciones Doctrinales.	Pg. 45
4.2. Clasificaciones Legales.	Pg. 47
5. Extinción.	Pg. 49
6. Actos Implícitos.	Pg. 51
Capítulo IV. El Silencio Administrativo.	Pg. 53
1. Inactividad Jurídica.	Pg. 53
1.1. Inactividad en los procedimientos de oficio.	Pg. 58
1.2. Inactividad ante peticiones genéricas.	Pg. 60
2. El Silencio Administrativo.	Pg. 61

2.1. Breves antecedentes históricos.	Pg. 61
2.2. Concepto.	Pg. 62
2.3. Elementos del Silencio Administrativo.	Pg. 69
2.4. Efectos del Silencio Administrativo.	Pg. 71
2.5. Responsabilidad de la administración frente al Silencio.	Pg. 76
2.6. La petición como consecuencia del Silencio.	Pg. 79
2.7. Eficacia del Silencio Administrativo.	Pg. 81
2.8. Silencio Sustituto.	Pg. 82
Capítulo V. La Afirmativa Ficta.	Pg. 83
1. Concepto Doctrinal.	Pg. 83
1.1. Concepto y elementos.	Pg. 85
1.2. Afirmativa y Negativa.	Pg. 89
1.3. Certificación de actos presuntos.	Pg. 90
1.4. Resoluciones tardías.	Pg. 92
2. Regulación.	Pg. 92
2.1. Legislación Jalisciense.	Pg. 93
2.1.1 Ley del Procedimiento Administrativo del Estado de Jalisco.	Pg. 93
2.1.2. Ley de Justicia Administrativa del Estado de Jalisco.	Pg. 95
2.2. Deficiencias.	Pg. 97
2.2.1. Deficiencias de la Ley del Procedimiento Administrativo del Estado.	Pg. 97
2.2.2. Deficiencias de la Ley de Justicia Administrativa del Estado.	Pg. 126
2.3. Otras Legislaciones.	Pg. 137
2.4. Legislación de otros Estados.	Pg. 143
2.4.1. Ley del Procedimiento Administrativo del Distrito Federal.	Pg. 143
2.4.2. Ley del Procedimiento Administrativo del Estado de Hidalgo.	Pg. 147
2.4.3. Código de Justicia Administrativa del Estado de Michoacán de Ocampo.	Pg. 148
2.4.4. Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México.	Pg. 156
2.5. Derecho Comparado.	Pg. 159
2.5.1. España.	Pg. 159
2.5.1.1. Ley 30/1992.	Pg. 160
2.5.1.2. Ley 4/1999.	Pg. 162
2.5.2. Ecuador.	Pg. 166
2.5.3. Perú.	Pg. 170
2.5.4. Argentina.	Pg. 171
2.5.5. Bolivia.	Pg. 173
2.5.6. Honduras.	Pg. 174

2.6. Jurisprudencia y Tesis.	Pg. 177
Capítulo VI. Razón de ser de la Afirmativa ficta en relación al Derecho de Petición.	Pg. 184
Capítulo VII. Problemática a nivel constitucional.	Pg. 195
Capítulo VIII. Problemática a nivel institucional.	Pg. 204
Capítulo IX. Problemática de la Afirmativa Ficta en relación al Tercero Perjudicado.	Pg. 209
Conclusiones.	Pg. 212
Propuesta / Proyecto de Reforma.	Pg. 220
Bibliografía.	Pg. 225

## INTRODUCCIÓN

En el presente estudio se desarrollará el tema de la Afirmativa Ficta enfocado en la legislación del Estado de Jalisco, sin eximir de ello otras legislaciones, ya que mediante la aplicación del método deductivo y de la comparación con otras legislaciones nacionales e internacionales, se desarrollan las premisas y comparaciones de la presente tesis de titulación.

En lo que ve al método deductivo, se aplica en la parte teórica del presente estudio ya que se parte de premisas generales hacia las especiales, iniciando por los orígenes del Derecho Administrativo, para de ahí seguir al acto administrativo como generador por su ausencia del Silencio Administrativo, después se entra en materia estudiando el Silencio Administrativo como generador natural de la Afirmativa Ficta, para seguir con la Afirmativa Ficta como tal, su naturaleza y elementos.

Definidos y desarrollados los conceptos teóricos, se tiene un panorama completo de la Afirmativa Ficta, sus orígenes, elementos, y por ende naturaleza, para así, poder tener claro el “deber ser” y poderlo comparar con el “ser”, y así determinar las fallas y aciertos de técnica legislativa en la legislación positiva en el Estado de Jalisco.

Posteriormente mediante un método de comparación se entrará al estudio de los diversos ordenamientos nacionales y de Derecho Comparado, para con ello, tener un panorama amplio y completo al momento de formular las conclusiones y la propuesta de reforma, pues entendiendo los aciertos y errores cometidos por otros, se pueden incluir y prever los mismos en nuestra legislación.

Desde los orígenes del Derecho Administrativo, ha surgido la problemática del Silencio Administrativo, que es la ausencia de un pronunciamiento ya sea positivo o negativo, ante una solicitud o petición a la autoridad que deriva en un deber legal de resolver, y ante dicha problemática han surgido diversas soluciones a través de los

tiempos y de los diferentes sistemas jurídicos, entre los cuales se encuentra la Afirmativa Ficta, que en términos básicos consiste en las consecuencias legales positivas ante el Silencio Administrativo de la autoridad, esto es, respecto de una petición del particular y una vez transcurrido el plazo señalado por la ley, esta petición se entenderá concedida en favor del particular (dichos conceptos serán mayormente profundizados en el desarrollo de este estudio).

Como problemática e hipótesis principal se parte de que en el sistema jurídico mexicano, en específico en la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Jalisco, se adoptó ante el Silencio Administrativo la figura de la Afirmativa Ficta, aunque de una manera demasiado “*sui generis*”, ya que dicho ordenamiento entre otras deficiencias, establece que para que opere la Afirmativa Ficta debe ser declarada por el Tribunal, dando vista a la autoridad responsable para que diga lo que a su derecho corresponda, con lo cual se desnaturaliza y se pierde por completo el carácter de esta figura, además de que establece múltiples trámites previos, que mas que una Afirmativa Ficta lo hace parecer una excitativa de justicia.

Para poder realizar una hipótesis de posible solución al respecto, primero se abordará el concepto de Derecho Administrativo, pues es la rama del Derecho en la cual se presenta y aborda el problema que nos acontece, pero no es la única en la que es posible que se actualice la hipótesis, sino en la que se enfocará la presente tesis; posteriormente se realizará un breve estudio respecto del acto administrativo, ya que es de vital importancia conocer el acto administrativo, sus clases y sus elementos para poder entender correctamente y de manera completa la Afirmativa Ficta y la problemática en la legislación estatal; posteriormente se continuará con el Silencio Administrativo como género, derivando en una de sus consecuencias, como lo es la Afirmativa Ficta de manera amplia y completa, dirigido principalmente en la legislación jalisciense, pasando de manera breve por la Negativa Ficta.

En el Capítulo I se desarrolla el concepto de Derecho Administrativo, su definición y breve historia, ello a efecto a determinar de manera clara y precisa el

área de la ciencia del Derecho sobre la que se desarrolla el presente estudio; directamente relacionado con lo anterior, en el Capítulo II se proporciona una breve relación histórica del Derecho Administrativo en México y en Jalisco, demostrando que es tan antiguo como el Estado mismo, pero como ciencia es de reciente creación.

En el Capítulo III se realiza un estudio general del acto administrativo, sus elementos, diferencia con otro tipo de actos y clasificación, ello a efecto de determinar el objeto de estudio como lo es el acto de administrativo y en este caso su ausencia y necesidad.

En el Capítulo IV se entrará propiamente en materia, partiendo de lo general se desarrollará lo respectivo a la Inactividad Jurídica, para de ahí partir hacia el Silencio Administrativo y culminar en el Capítulo V con la Afirmativa Ficta como consecuencia del silencio de la administración. Dentro del capítulo del Silencio Administrativo se estudiará de manera general el Silencio Sustituto que es una de las consecuencias que opta la doctrina, principalmente la europea, para combatir el Silencio Administrativo. En lo que ve a la Afirmativa Ficta se desarrollará lo que es su concepto y elementos esenciales para así conocer la verdadera naturaleza de la figura y poder determinar a ciencia cierta que es y que no es Afirmativa Ficta, sus diferencias con la Negativa Ficta, la necesidad y existencia de la certificación del acto presunto como elemento accidental y los alcances de las resoluciones tardías; en lo que ve a la regulación de la afirmativa, en primer lugar se cita de forma textual la regulación en el Estado de Jalisco por ser la materia y centro del estudio, para con posterioridad ya conocida su naturaleza y elementos, exhibir sus aciertos y deficiencias, siguiendo en el análisis con algunas regulaciones estatales y finalizando con Derecho Comparado, enfocado a países de habla hispana que sigan la corriente del Derecho Romano, por ser con los que principalmente debemos confrontarnos, ya que es con éstos con quienes se tiene una mayor similitud en cuanto a orígenes e instituciones, no así con los del Derecho Común o *Common Law*.

La parte final de la tesis comienza con el Capítulo VI al desarrollar el porque de la Afirmativa Ficta en relación al derecho de petición, pues uno de los orígenes de esta figura es precisamente la necesidad de protección de los gobernados ante las violaciones en el ejercicio de la referida traducción de la garantía de audiencia. Continuando con la parte conclusiva, en los Capítulos VII y VIII se desarrolla la problemática de la Afirmativa Ficta a nivel constitucional e institucional, ello directamente relacionado con el anterior Capítulo. En lo que ve al Capítulo IX se desarrolla la problemática de la Afirmativa Ficta en relación con el tercero perjudicado, pues el hecho de protección de la garantía de petición y/o audiencia de los gobernados, puede en ocasiones representar una violación a las mismas garantías de los terceros, dándoles el carácter de perjudicados.

Finalmente, se establecen de forma resumida las conclusiones del presente estudio y una propuesta o proyecto de reforma en el que tratando de corregir las deficiencias previamente encontradas y desarrolladas en la Ley del Procedimiento Administrativo del Estado de Jalisco, se busca una legislación simple y efectiva.

## CAPÍTULO I. CONCEPTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

### 1. BREVE HISTORIA

Como ya se dijo con anterioridad es necesario tener una visión global y completa del tema, para lo cual, y de conformidad con el método deductivo, se estudiará de manera breve el concepto de Derecho Administrativo, más que nada para enfocar y ubicar en la materia.

El Derecho Administrativo es tan antiguo como el Estado mismo, pues con el Estado surgen los diferentes órganos de la administración, con la característica natural de estar en contacto con los particulares y con otros órganos de la misma administración, dando como resultado relaciones de derecho, actos jurídicos y conflictos, divisándose así los principios más básicos del Derecho Administrativo.<sup>1</sup>

“Allí donde hay Estado hay administración y allí donde hay administrados hay Derecho Administrativo y, por tanto, siempre que haya una Ciencia del Derecho, también habrá una ciencia del Derecho Administrativo”<sup>2</sup>.

Pero el Derecho Administrativo propiamente como una realidad formal y no material y como una rama reconocida de la Ciencia Jurídica, surge en el Derecho Francés, con un evento conocido como *L'arrêt Blanc*, también conocido como *Arret Blanc (8 de febrero de 1873)*, a partir de la cual, ya se entiende como un cuerpo de reglas en el que la administración pública es el sujeto activo, y el particular es pasivo, enmarcándolo dentro del Derecho Público, siendo en ciertos casos la administración sujeta a las mismas reglas del Derecho que la masa de los gobernados, y en otros casos, la administración pública es sujeta a un Derecho especial y diferente del Derecho Común, con una jurisdicción específica, la jurisdicción administrativa.

---

<sup>1</sup> SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho Administrativo*, Primer Curso, México, Editorial Porrúa, 1996.

<sup>2</sup> GASCON Y MARTÍN, José, *Tratado de Derecho Administrativo*, Madrid, T. I 1956, Bermejo Editor, 13ª ed., pp.44 y ss.

La idea de que la administración ordinaria tiene que sujetarse en ciertos casos a una jurisdicción especial, escapando de la jurisdicción ordinaria, se inició en el siglo XIX, constando ello en varios textos de la legislación revolucionaria francesa entre 1790 y 1793.

*L'arrêt Blanc* es la resolución del 8 de mayo 1874, en la cual se le otorgó una renta vitalicia a la víctima del departamento del Gironde, Francia, Agnès Blanco, al aplicar los artículos 1382, 1383 y 1384 del Código Napoleón y estableciendo reglas y jurisdicción especiales para la responsabilidad del Estado, creando así la jurisdicción administrativa bajo el principio de: "*Como regla general, el poder público del Estado no es sujeto de las reglas del Derecho Civil ni a la competencia del poder judicial*", siendo al jurista y político Jules Dufaure a quien se le atribuye esta resolución.

León Duguit<sup>3</sup> considera a *L'arrêt Blanc* como la « piedra angular » del Derecho Administrativo francés, pues argumenta que define inmediatamente la competencia de la jurisdicción administrativa y el contenido del Derecho Administrativo, siendo muy discutido a través de la historia este enfoque, de hecho dos escuelas ideológicas confrontan de forma directa esta postura: la Escuela del Servicio a la Comunidad (Duguit) y la del Poder Público (Hauriou), siendo la diferencia principal entre estas dos corrientes el criterio de la aplicación del Derecho Administrativo.

El servicio público no siempre induce la competencia administrativa, pues existen casos de administración privada de un servicio público, donde el servicio es manejado y prestado por una persona privada que tiene dicho servicio de forma concesionada, siendo entonces el poder público el criterio para determinar la competencia administrativa, pues sólo cuando el Estado actúe en calidad de soberano y no de particular será cuando estemos ante un acto administrativo, pues hay casos en que el Estado es parte en un contrato, pero actúa con calidad de

---

<sup>3</sup> DUGUIT, León, *Apud*, FRAGA MAGAÑA, Gabino, *Derecho Administrativo*, México, Editorial Porrúa, 1998.

particular, sin estar revestido de esa soberanía, y por tanto será sujeto del Derecho Civil, o el aplicable al caso concreto, pero no de Derecho Administrativo.<sup>4</sup>

Posteriormente la Corte Francesa emitió un criterio jurisprudencial explicando e interpretando ampliamente la ley, estableciendo los siguientes principios:

- *L'arrêt Blanc* prevé la responsabilidad del Estado y de sus empleados según reglas específicas (autonomía de la responsabilidad administrativa) y criterios jurisprudenciales (progresivo).

- Se debe distinguir el defecto del servicio y el defecto personal.

- Por la falta del servicio: el agente es irresponsable en lo personal.

- En el defecto personal (entiéndase el móvil del servicio), el agente es responsable, y en ciertos casos deberá ser presentado al Juez Civil.

- La Administración puede a su vez repetir en contra del servidor público.<sup>5</sup>

## 2. CONCEPTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO.

Como un concepto muy básico utilizado por algunos doctrinistas, podemos entender por Derecho Administrativo el conjunto de normas que regulan la organización y fundamento del Poder Ejecutivo<sup>6</sup>, pero la precitada definición no es completa pues es necesario precisar entre otras cosas, como factor fundamental, que además regula la relación entre los diversos órganos de la Administración Pública entre sí, con otros poderes, y con los particulares; otra acepción un poco más completa es en la que se tiene al Derecho Administrativo como un conjunto de normas que regulan la administración pública, su estructura, funcionamiento, y

<sup>4</sup> CHAPUS, René, *Grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Francia, Dalloz, 11<sup>e</sup> édition, 1996.

<sup>5</sup> MONTCHRESTIEN, Antoine, *Droit administratif général*, coll. t. 1, Francia, Domat Droit Public, 12<sup>e</sup> édition, 1998.

<sup>6</sup> FRAGA MAGAÑA, Gabino, *Derecho Administrativo*, México, Editorial Porrúa, 1998, p.91.

relación con los particulares y con los entes públicos; de la anterior definición, deducimos que es más completa y concreta, primero se refiere a la administración pública, que es el Poder Ejecutivo en sus deferentes órganos de acción, y que son consideradas como la autoridad administrativa, pues es el Derecho quien regula la actividad del Estado al realizar la función administrativa.

Sin embargo, hay tantas definiciones de Derecho Administrativo como doctrinistas de la materia, pues hay quienes siguen un criterio legalista al contemplarlo como un conjunto de normas que regulan la administración pública. La mayoría sigue el criterio del Poder Ejecutivo, pues consideran al Derecho Administrativo como la rama legal que estudia la organización y funciones de dicho poder; hay otros que siguen el criterio de las relaciones jurídicas, y lo limitan al conjunto de normas que regulan las relaciones entre el Estado y los particulares, pero hay otros tantos que define al Derecho Administrativo bajo un criterio de los servicios públicos, limitándolo al estudio de estos últimos.

Para el maestro GABINO FRAGA, el Derecho Administrativo es la rama del Derecho que regula:

1. La estructura y organización del Poder Ejecutivo quien realiza la función administrativa.
2. Los medios patrimoniales que utiliza la administración pública para realizar su función.
3. El ejercicio de las facultades o potestades de la administración pública.
4. La situación de los particulares con respecto de la administración.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 93.

De la anterior definición y de sus elementos podemos observar que ya se toman en cuenta los elementos mencionados en el primer párrafo del presente inciso.

Por otra parte HAURIUO, define al Derecho Administrativo como la rama del Derecho Público que regula la organización de la empresa de la administración pública y de las diversas personas administrativas en las cuales ha encarnado; los poderes y derechos que poseen estas personas administrativas para mejorar los servicios públicos; el ejercicio de estos poderes y estos derechos por la prerrogativa especial; por el procedimiento de acción de oficio y las consecuencias contenciosas que se siguen.<sup>8</sup>

El maestro Acosta Romero define al Derecho Administrativo de manera amplia como un “conjunto de normas de derecho que regulan la organización, estructura y actividad de la parte del Estado, que se identifica con la Administración pública o Poder Ejecutivo, sus relaciones con otros órganos del Estado, con otros poderes públicos y con los particulares”<sup>9</sup>, la cual me parece una definición muy completa, aunque en parte es un poco limitativa en el sentido de que enuncia las relaciones y objetos de la Administración pública que estudia, dejando muchas fuera, como sería los límites, responsabilidades, o las relaciones del Ejecutivo hacia el interior.

Atendiendo a una definición más contemporánea, Andrés Serra Rojas, define al Derecho Administrativo como “la rama del Derecho Público Interno, constituido por el conjunto de estructuras y principios doctrinales, y por las normas que regulan las actividades directas o indirectas, de la administración pública como órgano del Poder Ejecutivo Federal, la organización, funcionamiento y control de la cosa pública; sus relaciones con los particulares, los servicios públicos y demás actividades estatales.”

10

---

<sup>8</sup> HAURIUO, Maurice, *Manual de Derecho Administrativo*, México, Colección Grandes Maestros del Derecho Administrativo, Vol.1, Editorial Jurídica Universitaria, 2007.

<sup>9</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría General del Derecho Administrativo*, México, Editorial Porrúa, 2007, pp. 9 y 10.

<sup>10</sup> SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho Administrativo*, 1er curso, México, Editorial Porrúa, 1996, p. 137.

La definición en estudio es completa y clara, sólo que limita exclusivamente al nivel federal, dejando por un lado el ámbito estatal y municipal, ya que no hace referencia a las relaciones administrativas en sus diferentes niveles, acotándolas al Poder Ejecutivo Federal, recordando que en un esquema federativo como el nuestro, existe independencia entre los niveles federal, estatal y municipal, y si bien es cierto que los tres son parte de la Administración Pública, es conveniente referirse al género o en lo específico a los tres, aunado a que tiene una concepción consuetudinaria de las normas administrativas.

El Profesor Sabino Álvarez Gendín define al Derecho Administrativo de la siguiente manera: “es la ciencia que estudia los principios que inspiran y las normas que regulan la organización, las funciones y la jurisdicción administrativa, comprendiendo en lo último, las garantías contencioso administrativas.”<sup>11</sup>

En la escuela realista, León Duguit hace referencia a que “el Derecho Administrativo es el conjunto de reglas que determinan la organización de los servicios públicos”<sup>12</sup>; siendo una definición muy limitada pues se enfoca sólo a una pequeña parte del Derecho Administrativo como son los servicios públicos.

Para Marcel Waline, el Derecho Administrativo es el conjunto de reglas que determinan la composición, el reclutamiento y el estatuto de estas personas y organismos de la administración; determinan, complementariamente, los límites de estos poderes; y las sanciones por el exceso de estos poderes, así como las faltas cometidas en su ejercicio.<sup>13</sup>

El doctrinista argentino Juan Francisco Linares Considera al Derecho de la Administración Pública como “el conjunto de objetos de una ciencia, el comportamiento en interferencia intersubjetiva que constituye función administrativa,

---

<sup>11</sup> ÁLVAREZ GENDÍN, Sabino, *Apud*, GORDILLO A., Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, México, Editorial Porrúa, 2004, 9ª edición, p. 227.

<sup>12</sup> DUGUIT, León, *Manual de Derecho Constitucional*, España, Edit. Comares, 2005.

<sup>13</sup> WALINE Marcel, *Apud*, SERRA ROJAS, *Op. Cit.*, p. 143.

y función jurisdiccional administrativa, las normas jurídicas generales de Derecho Público que la rigen, las individuales creadas en ejercicio de tal función, así como los principios que conceptúan valoraciones y ciertos tipos de conducta, utilizados en la interpretación de este Derecho.”<sup>14</sup>

Todo lo anterior nos lleva a concluir que cada definición tiene una parte de verdadera y de correcta, entendiendo que el Derecho Administrativo no puede definirse tomando como base la consideración formal o la consideración material del Derecho Administrativo, ambas consideraciones deben ser tomadas en cuenta en una definición ecléctica, de tal suerte que por una parte se tomen en cuenta los órganos, funciones, atribuciones, límites y demás cuestiones relevantes del Poder Ejecutivo, y por la otra se contemple todo el cuerpo normativo que regula a la Administración pública.

Dicho lo anterior, el suscrito adopta la siguiente definición por considerarla completa y correcta, siendo ésta la establecida por Narciso Sánchez Gómez, que define al Derecho Administrativo como:

La disciplina científica constituida por un conjunto de preceptos jurídicos de derecho público, de principios políticos, doctrinales y sociales que tiene por objeto regular la estructura y funcionamiento del Poder Ejecutivo del Estado, sus relaciones con los poderes Legislativo y Judicial, con otras entidades soberanas, con entes públicos de la misma nación y con los particulares, con el fin de atender tareas específicas y generales de la administración pública a favor de la colectividad.<sup>15</sup>

El Derecho Administrativo es una disciplina científica porque al ser una rama del Derecho como ciencia, es parte de este mismo, y como tal se le contempla como ciencia, ya que sigue un método para la obtención de sus conocimientos, y éstos, son generales; es un concepto de preceptos jurídicos, porque al vivir en un sistema positivista, lo que tenemos como base son las leyes y como tales son la base y principal fuente de la ciencia del Derecho; es una rama del Derecho Público, porque

---

<sup>14</sup> LINARES, Juan Francisco, *Derecho Administrativo*, Argentina, Edit. Astrea, 1986, p.3.

<sup>15</sup> SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso, *Primer curso de derecho administrativo*, México, Editorial Porrúa, 2005, p. 86.

rige las relaciones del particular con el Estado, y no de los particulares entre sí; contiene principios políticos, porque éstos, como fuente material del Derecho, tiene fuerte ingerencia y aplicación en el Derecho Administrativo; de igual forma tiene principios doctrinales y sociales, por ser una rama nueva no hay suficiente legislación y como tal, la doctrina es fuente importante, y sociales, por el alto contenido de afectación popular y social que tiene esta rama del Derecho; su objeto principal es regular la estructura y funcionamiento del Poder Ejecutivo, ya que se va a enfocar en específico a éste de los tres poderes, y dentro de su estructura y funcionamiento se comprende todo lo relativo a dicho poder, como son sus límites, atribuciones, organización, responsabilidades, composición, entre otros; hace referencia al tipo de relaciones, haciendo solo falta desde mi perspectiva, las relaciones hacia el interior, esto es, dentro del mismo Poder Ejecutivo, lo cual, también es materia del Derecho Administrativo; por último hace referencia a que siempre va a ser tendiente hacia el bien común, lo cual siempre es el deber ser de toda rama del Derecho.

Entonces podemos definir al Derecho Administrativo, como la rama del Derecho Público, que regula la actividad del Estado, que se realiza en forma de función administrativa.

Según el autor Gabino Fraga el Derecho Administrativo comprende diversas materias como son:

1. La estructura y organización del poder encargado normalmente de realizar la función administrativa (Poder Ejecutivo).
2. Los medios patrimoniales y financieros que la administración pública necesita para su sostenimiento y para garantizar la regularidad de su actuación.
3. El ejercicio de las facultades que el poder público debe realizar bajo la forma de función administrativa.
4. La situación de los particulares con respecto a la administración.

El Derecho Administrativo atendiendo a la influencia que sobre el ejerce otras ramas del Derecho y otras disciplinas puede clasificarse en:

- a. Derecho Administrativo Procesal.
- b. Derecho Administrativo Penal.
- c. Derecho Administrativo Económico.
- d. Derecho Administrativo Laboral.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> FRAGA, Gabino, *Op. Cit.* p. 60.

## **CAPÍTULO II. EL DERECHO ADMINISTRATIVO EN MÉXICO.**

El Derecho Administrativo en México es relativamente nuevo, ya que el Derecho Administrativo en sí, es una rama nueva del Derecho, máxime en nuestro país; a través de la historia mexicana el Derecho Administrativo ha tenido un papel importante en el desarrollo de la vida jurídica y diaria, ya que ha estado presente desde épocas prehispánicas hasta la actualidad, pero en el sentido pleno de la palabra, el Derecho Administrativo en México no estuvo presente hasta 1853, y saltando de etapa en 1936 con la creación del Tribunal Fiscal de la Federación.

### **1. DERECHO ADMINISTRATIVO EN MÉXICO.**

#### **1.1. ÉPOCA PREHISPÁNICA.**

En la época prehispánica no existió un sistema contencioso administrativo como tal, pero en las tierras del Anáhuac ya existía política-administrativa, el poder residía en unos cuantos, que eran las élites, y existía entre los Aztecas un orden regido por el emperador o *Colhuatecutli*, mientras que el *Cihuacóatl* era el líder religioso.

Los pueblos de la región central se encontraban unidos en una confederación tripartita entre los pueblos de México, Texcoco y Tlacopan; en esta región, las leyes o normas que regían a los particulares no eran escritas, por ende, la principal fuente de Derecho era la costumbre y los usos establecidos por los jefes supremos.<sup>17</sup>

El territorio azteca estaba dividido en tres sectores: la ciudad de Tenochtitlan, los señoríos cercanos a la urbe y todas las demás provincias sometidas. La organización político administrativa se encontraba integrada de una forma muy compleja, en la cúspide se encantaban el *Colhuatecuhtli* o señor de los *colhuas*, el *Hueytlatoni* u orador supremo, y el *Tlacatecuhtlik* o señor de los hombres. Entre los

---

<sup>17</sup> DE ZORITA, Alfonso, *Breve y sumaria relación de los señores de la nueva España*, México, UNAM, 1963, p.11.

Aztecas la autoridad política y religiosa se reunía en la misma persona, quien además también era el jefe militar, y por estas múltiples atribuciones se vio en la necesidad de delegar sus funciones dentro de la administración del Estado, otorgando al *Colhuatecuhtli* la función legislativa, y en seguida de este se ubicó el *Tlatocan*, cuerpo colegiado que a su vez se divide en cuatro cámaras, sus miembros se denominaban *Tecuhtlatoques*, y el presidente de la asamblea recibía el nombre de *Hueytlatoani*.

El *Cihuacóatl* hacía las veces de primer ministro, y dentro de sus funciones comprendía la administración hacendaria del Estado, el manejo del gobierno cuando el emperador se ausentaba, la designación de jueces y el conocimiento de causas penales en apelación. Otros funcionarios eran los *Calpullec*, Jefes de cada una de las regiones en que se dividía la gran capital, los *Tecutlis*, que eran los jefes de los señoríos aliados, los *Topiles*, que eran los alguaciles encargados del orden público, los *Tequitlatos*, que dirigían el trabajo manual, los *Paynanis*, que eran los oficiales de correos, los *Telpuchtlatos*, que eran encargados de la obra pública, y los *Centectlapixques*, que eran los policías.<sup>18</sup>

La carrera judicial se reservaba a la nobleza, siendo los juicios orales, rápidos y con pocos recursos, más sin embargo aceptaban pruebas escritas; existían tribunales especiales en razón de la materia, como eran los militares, comerciales y religiosos, existían dos instancias, pues existía el recurso de apelación ante la autoridad superior. Los jueces de México eran el *Tecoyahuácatl*, *Izhumhuácatl*, *Acayacapanécatl* y el *Tequixquinahuácatl*, mismos que se integraban de forma colegiada, existiendo un ejecutor por cada juez.

---

<sup>18</sup> CLAVIJERO, Francisco Javier, *Historia antigua de México*, México, Edit. Porrúa, 2006 pp. 207-217 y 548.

## 1.2. ÉPOCA COLONIAL

Los primeros vestigios de legislación y justicia administrativa los podemos encontrar en la época Colonial; en este periodo, las Leyes de Indias daban la potestad a los gobernados de acudir ante las Audiencias Reales de Indias, en caso de que se sintieran lesionados por un acto del Virrey o de algún Gobernador.<sup>19</sup> De igual forma, las resoluciones fiscales podían ser combatidas ante la Audiencia y Cancillería Real de la Gran Ciudad de Tenochtitlan México, mismo que se instituyó en la Real Cédula de Burgos, con lo cual, se facultó a una autoridad para controlar los actos administrativos del Virrey y de los demás gobernantes.

La Audiencia de México fue investida de poderes más amplios que las audiencias de España, ya que además de los asuntos judiciales ordinarios, también conocía de los juicios de residencia y visita, y tenía ciertas facultades legislativas y ejecutivas. Las Audiencias Indianas conocían de las apelaciones que se interpusieran contra actos de los gobernantes, siguiendo un juicio en el que se oyera al quejoso, y al final podía confirmar, recrear o modelar el acto impugnado, pero si el Virrey desconocía la sentencia, entonces se ejecutaba de manera provisional la orden de éste, remitiendo los autos al Consejo de Indias quien decidía de forma definitiva.<sup>20</sup>

El sistema colonial alcanzó su culminación con la Real Ordenanza para el Establecimiento e Instrucción de Intendentes de Ejército y Provincia en el Reino de la Nueva España, expedida en Madrid en 1786, en la cual se creó la Junta Superior de la Hacienda, que fue un tribunal especial encargado de conocer de todos los asuntos contenciosos relacionados con las rentas del Estado.

---

<sup>19</sup> SOLÓRZANO Y PEREYRA, Juan, *Política Indiana*, tomo IV, Madrid, España, Compañía Ibero-Americana de Publicaciones, 1930, pp.29-30.

<sup>20</sup> CARRILLO FLORES, Antonio, *La justicia federal y la administración pública*, México, Editorial Porrúa, 1973, p.167.

### 1.3.ÉPOCA CONSTITUCIONAL.

Desde la guerra de independencia de 1810 han existido diversos ordenamientos jurídicos con bases constitucionales en nuestro país, en los cuales se han formado las bases de la moderna nación mexicana, destacando los siguientes ordenamientos.

**Constitución Española de Cádiz de 1812.** Esta ley incluía el régimen contencioso administrativo creado en Francia unos cuantos años antes, pero no llegó a tener vigencia en el país, pero sirvió como modelo a la constitución de Apatzingán.

**Constitución de Apatzingán de 1814.** Fue redactada por Morelos el 22 de octubre, y de forma relevante se estableció en el artículo 11 la división de poderes que actualmente tenemos, pero no se logró dar un gran avance en materia administrativa porque en su numeral 167 se estableció la prohibición expresa al Ejecutivo de conocer de cualquier cuestión judicial, y por ende, no existió un régimen fiscalizador de las autoridades administrativas dentro del Ejecutivo. El Supremo Tribunal de Justicia solo tenía competencia en cuestiones civiles y penales, mas no administrativas.

**Constitución Federal de 1824.** Se creó una república representativa democrática y federal, estableció un régimen más extenso de las atribuciones del Ejecutivo Federal, pero los negocios en materia contenciosa eran de competencia exclusiva del Máximo Tribunal del País, dispuesto en los artículos 110 y 137, ya que la Suprema Corte era quien dirimía las diferencias entre las entidades federativas, terminaba las disputas que se suscitaban sobre contratos celebrados por el gobierno federal, intervenía en el control de la legalidad de las actuaciones de la administración pública, y los gobernados podían acudir ante este Supremo Órgano a demandar por alguna ofensa a sus derechos debido a un acto administrativo.

**Leyes Constitucionales de 1836.** También conocidas como Siete Leyes Centralistas de 1836, se reguló el contencioso administrativo en *strictu sensu* y el

contencioso fiscal, respecto del primero se reguló en el artículo 12 de la Ley Quinta, otorgando competencia a la Suprema Corte para conocer de las disputas entre la autoridad y los gobernados derivados de contratos y negocios celebrados entre los mismos, en cuanto al segundo, en el artículo 1 de la Ley Quinta, se establecieron Tribunales de Hacienda, organizándose juzgados de primera instancia en cada departamento, contando con apelación que era resuelta por el Tribunal Supremo del Departamento, y la resolución era revisada por la Corte Suprema de Justicia quien decidía en definitiva.

En 25 de mayo de 1853 se expidió la primera ley y reglamento en materia de lo contencioso y administrativo, entrando en vigor el 7 de julio del mismo año, llamándosele Ley para el Arreglo de lo Contencioso y Administrativo; establecía el recurso de nulidad que procedía en dos casos, contra las actuaciones por defecto del procedimiento y contra las resoluciones definitivas.

**Constitución Política de 1857.** En su artículo 97 se otorgó al Poder Judicial la atribución de conocer de los asuntos litigiosos en que interviniera la federación, siendo éste el encargado de dirimir las controversias contenciosas administrativas, pero se suscitó un problema respecto a la ley aplicable al procedimiento, a lo que algunos doctrinistas sostenían que se debía seguir el procedimiento común, pero al final se estableció que se debía de seguir como un juicio de amparo.

**Constitución de 1917.** La presente constitución abrió las puertas a la creación de tribunales administrativos de tipo francés, terminando con la estructura monopólica del Poder Judicial de la Federación, de igual forma se estableció la posibilidad de que las entidades federativas establecieran tribunales administrativos locales, siempre y cuando conste en la constitución de éstas.

En el año de 1967 se estableció de forma definitiva un Tribunal de lo Contencioso y Administrativo con plena autonomía y jurisdicción, independiente de

la Suprema Corte de Justicia de la Nación, derivando en el Tribunal Fiscal de la Federación, y en los Tribunales Contenciosos y Administrativos de los Estados.<sup>21</sup>

#### **1.4. ÉPOCA ACTUAL.**

En el capítulo anterior se advierte que el sistema contencioso administrativo mexicano se ha organizado al amparo de las doctrinas angloamericanas y francesas, dependiendo en algunas épocas del Poder Ejecutivo, para quedar finalmente dentro del Poder Judicial, estructurándose de acuerdo al sistema continental europeo, encomendándose la jurisdicción federal administrativa dentro del Poder Judicial a cuatro órganos, que principalmente se abocan a conocer cuestiones de constitucionalidad tanto de actos como de leyes en materia administrativa:

1. La Suprema Corte de Justicia de la Nación.
2. Los Tribunales Colegiados de Circuito.
3. Los Tribunales Unitarios de Circuito.
4. Los Juzgados de Distrito.

Por su parte también existe el Tribunal Fiscal de la Federación, que es una autoridad formalmente administrativa y materialmente judicial, el primero de enero de 1937, entró en vigor la Ley de Justicia Fiscal y con ella inician las actividades del entonces Tribunal Fiscal de la Federación, conforme a lo dispuesto por esta Ley, el Tribunal estaba integrado por 15 magistrados que podían actuar en Pleno o a través de cinco Salas; las cuales estaban formadas por tres magistrados cada una. La competencia que les asignó el Legislador era en materia estrictamente fiscal, conociendo de las controversias que se suscitaban de actos o resoluciones emitidas por autoridades fiscales.

---

<sup>21</sup> MARTÍNEZ LARA, Ramón, *El sistema contencioso administrativo en México*, México, Edit. Trillas, 1990, pp. 69 a 128.

Un año después de haber entrado en vigor la Ley de Justicia Fiscal, fue derogada por el Código Fiscal de la Federación de 1938, conservando igual competencia para el Tribunal, misma que a través de leyes especiales se fue ampliando. Así en el año de 1942 la Ley de Depuración de Créditos otorga competencia para conocer de esta materia a cargo del Gobierno Federal.

De igual manera, la competencia del Tribunal también se amplía al conocer sobre la legalidad de los requerimientos de pago realizados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; exigir fianzas otorgadas a favor del Gobierno Federal; conocer las controversias que surgían por las resoluciones emitidas por el Instituto Mexicano del Seguro Social; sobre las resoluciones fiscales emitidas por el Departamento del Distrito Federal; respecto a las aportaciones que los patrones están obligados a efectuar para el establecimiento de las Escuelas Artículo 123; de controversias en materia de pensiones militares; de las controversias que surjan por las aportaciones que deben hacer los patrones conforme a la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores; respecto a la interpretación de contratos de obra pública; sobre resoluciones que fincan responsabilidades en contra de funcionarios o empleados de la Federación o del Departamento del Distrito Federal; en materia de multas por infracciones a las leyes federales o del Distrito Federal; y, en materia de pensiones civiles con cargo al Erario Federal o al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado.

En el año de 1967 se expide una nueva Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, en la que se previeron los aspectos orgánicos del propio Tribunal, incrementándose a veintidós magistrados, integrando las siete Salas que ya existían, más el Presidente que no integraría Sala, asimismo se establecían las normas relativas a la competencia que tenían asignada, conservando el Código las correspondientes al procedimiento. Se introduce el concepto de Organismos Fiscales Autónomos y se otorga al Tribunal facultades para conocer de los juicios de lesividad.

Es en 1983 cuando se expide un nuevo Código Fiscal, conservando básicamente las normas procesales en los mismos términos. Posteriormente se incluyen en este ordenamiento las disposiciones relativas a la queja, para lograr el adecuado cumplimiento de las sentencias.

Posteriormente en el año de 1988, se modifica el Código Fiscal y la Ley Orgánica del Tribunal, con el objeto de promover la simplificación administrativa, y se suprime la competencia que hasta ese entonces otorgaba la Ley para que la Sala Superior revisara las resoluciones de las Salas Regionales a través del recurso de revisión.

En los años siguientes aparecen diversas leyes que otorgan competencia al Tribunal. En materia de comercio exterior, para conocer en juicio de las resoluciones recaídas respecto al recurso de revocación previsto en la Ley de la materia, así como de las resoluciones recaídas al recurso de revisión que contempla la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Para 1996 entra en vigor la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, conservando su nombre y la competencia, pero modificando la integración de la Sala Superior de nueve magistrados a once, así como su forma de operación a través de Pleno o Secciones. Estas últimas conforme a la Ley son dos y se integran cada una con cinco magistrados.

Es a finales del año 2000 cuando el Congreso de la Unión aprueba las reformas en materias trascendentales para el Tribunal, como son: en primer lugar el cambio de nombre de la Ley Orgánica y del nombre de la Institución, por el de Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, reflejando con ello la competencia que a través de los casi 65 años de existencia se le ha ido asignado, así como la que adicionalmente el propio Decreto de reformas le otorga señalando competencia para conocer de los juicios que se promuevan contra las resoluciones dictadas por las autoridades que pongan fin a un procedimiento administrativo, a una

instancia o resuelvan un expediente en los términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Asimismo se le proporcionan facultades al Pleno para determinar las regiones y el número y sede de las Salas, así como la forma de integrar jurisprudencia al resolver contradicciones de las resoluciones de las Secciones o de las Salas Regionales.

Las reformas a la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación y al Código Fiscal de la Federación, en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 2000, otorgaron competencia al Tribunal no sólo para resolver los juicios en contra de resoluciones que concluyan el recurso de revisión de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, sino también para conocer de las controversias respecto de los actos dictados por las autoridades administrativas, que pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, en los términos de la referida ley procedimental; asimismo se incorpora la competencia para conocer demandas contra resoluciones negativas fictas configuradas en las materias que son de la competencia de dicho Tribunal.

La Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de diciembre de 2005, tiene su base en el procedimiento previsto en el título VI del Código Fiscal de la Federación, al cual se le hicieron las adecuaciones que se estimaron pertinentes para establecer un nuevo procedimiento, que sea ágil, seguro y transparente, siendo esta la legislación procesal aplicable para las controversias planteadas ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.<sup>22</sup>

## **2. DERECHO ADMINISTRATIVO EN JALISCO.**

En Jalisco la historia del Derecho Administrativo es mucho más contemporánea, pues ésta comenzó con el Código Fiscal del Estado de Jalisco, mismo que contemplaba hasta 1983, en su Título Cuarto, la existencia de la **Junta de Revisión**

---

<sup>22</sup> <http://www.tff.gob.mx/cont/Historia.htm>, fecha de consulta: 14 de noviembre del 2010.

**Fiscal**, autoridad administrativa encargada de resolver recursos e inconformidades planteadas en contra del actuar de la administración.

El día 20 de Diciembre de 1983 se aprobaron por el Congreso del Estado de Jalisco la Ley Orgánica y la Ley del Procedimiento ante el **Tribunal de lo Contencioso Administrativo**, órgano jurisdiccional dependiente del Poder Ejecutivo del Estado que funcionó hasta Marzo de 1998.

Como consecuencia de las reformas sufridas a la Constitución Política del Estado y la Ley Orgánica del Poder Judicial en el año de 1997, se creó el **Tribunal de lo Administrativo**, perteneciente al Poder Judicial entrando en funciones en Marzo de 1998, siendo esta la máxima autoridad Administrativa en el Estado a la fecha.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> <http://www.taejal.org/principal.htm> fecha de consulta: 14 de noviembre del 2010.

### **CAPÍTULO III. EL ACTO ADMINISTRATIVO.**

A lo largo del tiempo han sido numerosas las definiciones y controversias entre los teóricos administrativistas acerca de qué se deba entender por acto administrativo. La abundante obra sobre el acto administrativo obedece sin duda a su concepto jurídico sencillo, aunque esto pueda resultar paradójico, dado que de dicha sencillez se deriva un concepto muy amplio.

#### **1. DEFINICIÓN**

##### **1.1. DEFINICIÓN LEGAL**

La legislación española lo definió en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956 como "los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo."

La legislación chilena lo definió en la Ley 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos como "Las decisiones formales que emitan los órganos de la administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública."

Entrando a la legislación mexicana, La Ley del Procedimiento Administrativo para el Estado de Jalisco define al acto administrativo en su artículo 8 como la declaración unilateral de la voluntad dictada por las autoridades administrativas, en ejercicio de su potestad pública, que crea, declara, reconoce, modifica, transmite o extingue, derechos u obligaciones de los administrados o entes públicos.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> Artículo 8, Ley del Procedimiento Administrativo del estado de jalisco, Diario Oficial "El Estado de Jalisco". 15 DE JULIO DE 2000. SECCION II, [www.congreso.jalisco.gob.mx/BibliotecaVirtual/](http://www.congreso.jalisco.gob.mx/BibliotecaVirtual/) fecha de consulta: 14 de noviembre del 2010.

Por su parte, el Poder Judicial de la Federación ha emitido un criterio al respecto, estableciendo bajo el rubro de "ACTO ADMINISTRATIVO. CONCEPTO", lo siguiente:

La actividad administrativa del Estado se desarrolla a través de las funciones de policía, fomento y prestación de servicios públicos, lo cual requiere que la administración exteriorice su voluntad luego de cumplir los requisitos y procedimientos determinados en los ordenamientos jurídicos respectivos. **El acto administrativo es el medio por el cual se exterioriza esa voluntad y puede conceptuarse como el acto jurídico unilateral que declara la voluntad de un órgano del Estado en ejercicio de la potestad administrativa y crea situaciones jurídicas conducentes a satisfacer las necesidades de la colectividad.**<sup>25</sup>

## 1.2. DEFINICIÓN DOCTRINAL

Agustín Gordillo nos dice que el Acto Administrativo, "Es toda declaración unilateral realizada en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos de forma inmediata."<sup>26</sup>

Guido Zanobini por su parte, lo define de la siguiente manera: "El acto administrativo, es cualquier declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento o de juicio realizada por un sujeto de la Administración Pública en el ejercicio de una potestad administrativa."<sup>27</sup>

Eduardo García de Enterría completan la definición de Zanobini al señalar: "Es cualquier declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento o de juicio realizada por un sujeto de la Administración Pública en el ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria."<sup>28</sup>

---

<sup>25</sup> IUS 2009, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, México, 2010, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XV, Marzo de 2002, Página: 1284, Tesis: I.4o.A.341 A, Tesis Aislada, Materia(s): Administrativa.

<sup>26</sup> GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo 3, México, Editorial Porrúa, 2003, 7ª Ed., pp. I-29.

<sup>27</sup> ZANOBINI, Guido, *Apud*, SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo : doctrina, legislación y jurisprudencia*, México, Edit. Porrúa, 2003, p.114.

<sup>28</sup> GARCIA DE ENTERRÍA. Eduardo, *La justicia administrativa en el cambio del siglo*, México, Fundap, 2003 p. 57.

En el Derecho Administrativo, el Acto Administrativo es uno de los elementos más importantes, ya que éste es una declaración unilateral, concreta y ejecutiva, que constituye una decisión ejecutoria, que emana de la administración pública y crea, modifica o extingue una situación jurídica subjetiva y su finalidad es la satisfacción del interés general.<sup>29</sup>

Dentro de la anterior definición encontramos los siguientes elementos:

- Es un acto de Derecho Público.
- Una decisión ejecutoria.
- Emana de autoridad administrativa.
- Es unilateral y concreto.
- Se crea, reconoce, modifica o extingue una situación jurídica, subjetiva.
- Sirve para la satisfacción del interés general.
- Tiene presunción de legitimidad.

El acto administrativo no se debe confundir con los actos de gobierno o políticos, actos internos de la administración, actos jurídicos de Derecho Privado, los hechos jurídicos y los actos materiales.

Zanobinni<sup>30</sup>, lo define como la declaración de voluntad, de un juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la administración en ejercicio de su potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación haciendo suyo el concepto de Acosta Romero lo define como “la manifestación unilateral de la voluntad de un órgano administrativo competente, encaminada a crear, reconocer, modificar, transmitir, declarar o extinguir derechos u obligaciones”.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> SERRA ROJAS, Andrés, *Op. Cit.*, p.114.

<sup>30</sup> ZANOBINI, Guido, *Apud*, SERRA ROJAS, Andrés, *Op. Cit.*, p.114.

<sup>31</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Manual del Justiciable, Materia Administrativa*, México, 2009 p. 21.

## 2. DIFERENCIA CON OTROS TIPOS DE ACTOS

Encontramos múltiples diferencias entre los actos administrativos y otros tipos de actos jurídicos, pero a continuación sólo se van a tratar los más importantes y significativos, diferencias que quedan del todo claras y desarrolladas en el siguiente capítulo referente a los elementos del acto administrativo.

En cuanto a la primer diferencia y quizá la más importante y distintiva la encontramos en cuanto a los sujetos, pues en el acto administrativo el sujeto activo por lo general es la administración pública, y el sujeto pasivo por lo general es un gobernado, aunque también cabe la posibilidad de que se den diferentes combinaciones entre estos dos sujetos, pues como ya se ha dicho con anterioridad también comprende el Derecho Administrativo los actos que emite la Administración hacia el interior; por su parte los otros actos jurídicos por lo general son entre particulares o con autoridades diferentes de la administración pública, como lo serían autoridades dependientes del Poder Judicial.

Como segunda diferencia encontramos la coercibilidad y ejecutabilidad, del acto administrativo, pues el acto administrativo es exigible y ejecutable por la autoridad administrativa sin necesidad de resolución judicial, lo que va ligado a la unilateralidad pues por lo general el acto administrativo es emitido sin que medie la voluntad del gobernado, pues la Autoridad Emisora puede tomar en cuenta argumentos del gobernado, pero a fin de cuenta sólo se va a manifestar la voluntad de la Autoridad, sin ser necesario el consentimiento o manifestación de la voluntad del gobernado; situación diferente en otro tipo de actos jurídicos, pues por lo general es un acuerdo de voluntades en donde para que en caso determinado sean ejecutables es necesario siempre que medie una resolución de autoridad, por lo general jurisdiccional que le de tal carácter, y se pueda ejecutar la voluntad de los particulares o mejor dicho de la autoridad.

Otros elementos característicos del acto administrativo a diferencia de otro tipo de actos son el principio de legalidad aunado a la forma escrita, pues por mandato constitucional la autoridad solo puede hacer lo que expresamente le esta permitido, mientras que en otros actos, el particular puede hacer todo aquello que la ley no le prohíbe; en cuanto a la forma, todo acto administrativo debe contar en documento, esto es por escrito, mientras que en otros actos jurídicos no, pues basta con el acuerdo de voluntades.

### **3. ELEMENTOS**

Se trata de una declaración, por lo que quedan excluidos los actos de la Administración puramente materiales (redacción de un oficio, una demolición, el asfaltado de una calle). La declaración podrá ser de voluntad (decisión de la Administración); de deseo (propuesta de un órgano a otro); de juicio (informes) o de conocimiento (declaración de constancia de algo).

Ha de proceder de un sujeto de la administración con competencia para realizar el acto, deben constituir ejercicio de la potestad administrativa y estar sujetos al Derecho Administrativo, los actos administrativos son unilaterales. Esto excluye a aquellos en cuya formación concurren dos o más voluntades, como los contratos celebrados por la Administración.

#### **3.1. ELEMENTOS DOCTRINALES**

##### **A. Sujeto competente**

Como se ha indicado, el sujeto activo ha de ser un órgano de la Administración, pero además debe ser el órgano competente. Esta competencia puede ser:

**Por razón del territorio**, en virtud de la cual cada órgano administrativo tiene competencia frente a sus iguales en el territorio que se le asigne. El acto administrativo dictado por órgano incompetente territorialmente es nulo de pleno derecho.

**Por razón de la materia**, en virtud de la cual a cada órgano de la Administración se le atribuyen competencias en una o más materias. El acto administrativo dictado por órgano incompetente por razón de la materia es nulo de pleno derecho.

**Por razón de la jerarquía**, en virtud del cual se atribuye la competencia a unos órganos preferentemente respecto de sus superiores o inferiores. El acto administrativo dictado por órgano incompetente por razón de la jerarquía es anulable.

Por otra parte, los órganos actuantes deben estar investidos de legitimidad para actuar, no estar incurso en causa de abstención y que la voluntad se forme de acuerdo a las reglas establecidas en los órganos colegiados.

## **B. Contenido**

El contenido es la declaración en que el acto consiste y se suele distinguir entre:

**Contenido esencial** que es el que forma parte necesariamente del mismo y los distingue de los demás actos administrativos.

**Contenido implícito** que son aquellas cláusulas no incluidas en el acto administrativo pero que se consideran incluidas en todos aquellos que son de la misma especie.

**Contenido eventual** que son aquellas que pueden o no ser incluidas por el órgano que dicta el acto. Aquí se incluyen las de condición, término y modo.

En general se consideran nulos los actos de contenido imposible o sean ilícitos, y se consideran anulables los actos cuyo contenido incurra en infracción del ordenamiento jurídico.

### **C. Causa y Fin**

Se tiende a confundir la Causa con el Fin, sin embargo se entiende por causa la razón que justifica el acto, mientras que el fin es lo que se persigue, aquella cuestión que se pretende resolver.

### **D. Procedimiento**

Es la vía a través de la cual se va a crear el acto administrativo: el procedimiento administrativo.

### **E. Forma**

La forma es la manera como se exterioriza el acto. A diferencia del ámbito privado, la forma en el Derecho Administrativo es casi siempre escrita, a no ser que por su naturaleza pueda manifestarse de una manera más adecuada de otra forma (medios informáticos). No obstante, también existen actos administrativos no escritos cuando se da alguno de los supuestos de Silencio Administrativo.

### **F. Justificación**

Los actos administrativos deben estar justificados, esto es, se deben decir las razones apegadas a derecho por las cuales se adopta. Las legislaciones suelen obligar a ello en especial cuando los actos limitan derechos constitucionales, resuelven recursos y los que contradicen lo expresado en otro momento.

## **G. Publicidad**

Todo acto administrativo debe ser conocido, de ahí que las legislaciones obliguen a realizar las actividades precisas para que los interesados sepan de la existencia del mismo y puedan ejercer sus derechos. La publicidad, según el tipo de acto, puede ser directamente al particular o particulares, o venir obligada la administración a la publicación del acto en algún medio oficial (Boletín, Diario Oficial, etc.).

### **3.2. ELEMENTOS LEGALES**

Para el caso, debido al sistema positivista en que vivimos, los elementos mayormente relevantes son los que establece la ley, sin los cuales el acto administrativo no existe o no es eficaz, y en razón del sistema federal en que vivimos tenemos que atender a la autoridad emisora (federal o local), para ver que elementos debe cumplir el acto, enunciándose a continuación los mínimos requeridos.

#### **3.2.1. LEGISLACIÓN FEDERAL**

La Ley Federal del Procedimiento Administrativo, ley marco que regula todos los actos y procedimientos administrativos a nivel federal, establece en su artículo 3 como elementos y requisitos obligatorios para todo acto administrativo los siguientes:

I. Ser expedido por órgano competente, a través de servidor público, y en caso de que dicho órgano fuere colegiado, reúna las formalidades de la ley o decreto para emitirlo.

II. Tener objeto que pueda ser materia del mismo; determinado o determinable; preciso en cuanto a las circunstancias de tiempo y lugar, y previsto por la ley.

III. Cumplir con la finalidad de interés público regulado por las normas en que se concreta, sin que puedan perseguirse otros fines distintos.

IV. Hacer constar por escrito y con la firma autógrafa de la autoridad que lo expida, salvo en aquellos casos en que la ley autorice otra forma de expedición.

V. Estar fundado y motivado.

VI. Ser expedido sujetándose a las disposiciones relativas al procedimiento administrativo previstas en el cuerpo de leyes en cita.

VII. Ser expedido sin que medie error sobre el objeto, causa o motivo, o sobre el fin del acto.

VIII. Ser expedido sin que medie dolo o violencia en su emisión.

IX. Mencionar el órgano del cual emana.

X. Ser expedido sin que medie error respecto a la referencia específica de identificación del expediente, documentos o nombre completo de las personas.

XI. Ser expedido señalando lugar y fecha de emisión.

XII. Tratándose de actos administrativos deban notificarse deberá hacerse mención de la oficina en que se encuentra y puede ser consultado el expediente respectivo.

XIII. Tratándose de actos administrativos recurribles deberá hacerse mención de los recursos que procedan.

XIV. Ser expedido decidiendo expresamente todos los puntos propuestos por las partes o establecidos por la ley.<sup>32</sup>

Por su parte, el Código Fiscal de la Federación establece como requisitos mínimos de los actos administrativos los siguientes:

I.- Constar por escrito.

II.- Señalar la autoridad que lo emite.

III.- Estar fundado y 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.

Si se trata de resoluciones administrativas que determinen la responsabilidad solidaria se señalará, además, la causa legal de la responsabilidad.<sup>33</sup>

Por otra parte, Justicia Federal, ha emitido los siguientes criterios al respecto de los elementos del acto administrativo en razón de las dos legislaciones citadas de manera inmediata anterior.

**ACTO ADMINISTRATIVO. SU AUTORÍA DEBE DETERMINARSE CON BASE EN EL ANÁLISIS DE TODOS LOS ELEMENTOS DEL DOCUMENTO EN EL QUE CONSTE, PERO FUNDAMENTALMENTE CON LA PARTE RELATIVA A LA IDENTIDAD Y FIRMA DEL FUNCIONARIO EMISOR.**

---

<sup>32</sup> Artículo 3 de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de agosto de 1994.

<sup>33</sup> Artículo 38, Código Fiscal de la Federación.

De la interpretación relacionada de los artículos 3o. de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y 38 del Código Fiscal de la Federación, se advierte que los actos administrativos que deban notificarse deben cumplir, entre otros, con los siguientes requisitos: 1. Ser expedidos por el órgano competente a través de servidor público; 2. Adoptar la forma escrita que contenga el fundamento legal de las atribuciones de la autoridad para actuar en la manera y términos propuestos; y, 3. Contener en el texto del propio acto, por regla general, el señalamiento de la autoridad que lo emite, así como su firma autógrafa. Además, se evidencia que el requisito de fundamentación del acto administrativo, traducido en la constatación por escrito de la designación de la autoridad y en la firma del funcionario emisor, atiende a la necesidad de establecer el cargo de la autoridad emisora, con la finalidad de dar a conocer al gobernado el carácter con el que el funcionario público suscribe el documento correspondiente y para que así esté en aptitud de examinar si su actuación se encuentra dentro de su ámbito de competencia. La especificación del cargo de la autoridad emisora o, en su caso, signante del acto de autoridad, debe atender al cuerpo del propio documento, pero fundamentalmente, a la parte en que conste la firma y nombre del funcionario, pues no debe olvidarse que la firma (como signo distintivo) expresa la voluntariedad del sujeto del acto jurídico para suscribir el documento y aceptar las declaraciones ahí plasmadas. Por tanto, aun cuando exista en el encabezado del propio documento una denominación diferente al cargo que obra en la parte final en el que está la firma del funcionario público emisor, no es dable especificar que el signante es el que obre en el encabezado, ni aun como consecuencia de interpretación, cuando exista claridad con la que se expone tal circunstancia en la parte de la firma; por ende, tomando en consideración la presunción de validez de la que gozan los actos administrativos en términos de lo dispuesto en el artículo 8o. de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, debe concluirse que el funcionario emisor del acto, es quien lo firma, salvo prueba en contrario.<sup>34</sup>

**ACTO ADMINISTRATIVO. SU AUTORÍA DEBE DETERMINARSE CON BASE EN EL ANÁLISIS DE TODOS LOS ELEMENTOS DEL DOCUMENTO EN EL QUE CONSTE, PERO FUNDAMENTALMENTE CON LA PARTE RELATIVA A LA IDENTIDAD Y FIRMA DEL FUNCIONARIO EMISOR.**

De la interpretación relacionada de los artículos 3o. de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y 38 del Código Fiscal de la Federación, se advierte que los actos administrativos que deban notificarse deben cumplir, entre otros, con los siguientes requisitos: 1. Ser expedidos por el órgano competente a través de servidor público; 2. Adoptar la forma escrita que contenga el fundamento legal de las atribuciones de la autoridad para actuar en la manera y términos propuestos; y, 3. Contener en el texto del propio acto, por regla general, el señalamiento de la autoridad que lo emite, así como su firma autógrafa. Además, se evidencia que el requisito de fundamentación del acto administrativo, traducido en la constatación por escrito de la designación de la autoridad y en la firma del funcionario emisor, atiende a la necesidad de establecer el cargo de la autoridad

<sup>34</sup> IUS 2009, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, México, 2010, DVD, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XX, Diciembre de 2004, Página: 1277, Tesis: I.15o.A.18 A, Tesis Aislada, Materia(s): Administrativa.

emisora, con la finalidad de dar a conocer al gobernado el carácter con el que el funcionario público suscribe el documento correspondiente y para que así esté en aptitud de examinar si su actuación se encuentra dentro de su ámbito de competencia. **La especificación del cargo de la autoridad emisora o, en su caso, signante del acto de autoridad, debe atender al cuerpo del propio documento, pero fundamentalmente, a la parte en que conste la firma y nombre del funcionario, pues no debe olvidarse que la firma (como signo distintivo) expresa la voluntariedad del sujeto del acto jurídico para suscribir el documento y aceptar las declaraciones ahí plasmadas.** Por tanto, aun cuando exista en el encabezado del propio documento una denominación diferente al cargo que obra en la parte final en el que está la firma del funcionario público emisor, no es dable especificar que el signante es el que obre en el encabezado, ni aun como consecuencia de interpretación, cuando exista claridad con la que se expone tal circunstancia en la parte de la firma; por ende, tomando en consideración la presunción de validez de la que gozan los actos administrativos en términos de lo dispuesto en el artículo 8o. de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, **debe concluirse que el funcionario emisor del acto, es quien lo firma, salvo prueba en contrario.**<sup>35</sup>

Según la doctrina y la interpretación que da la Suprema Corte de Justicia de la Nación a la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, los elementos que debe de reunir un acto administrativo son:

1. SUJETO: Debe ser expedido por un órgano competente a través de un servidor público y, en caso de que dicho órgano fuere colegiado, debe reunir las formalidades de la ley o decreto para emitirlo.

2. VOLUNTAD: Debe ser expedido libre de error respecto a la identificación del expediente, documentos o nombre completo de las personas, y sin que medie dolo o violencia en su emisión.

3. MOTIVADO: El acto administrativo debe estar fundado y motivado, es decir, la autoridad administrativa debe citar de manera específica la ley exactamente aplicable al caso, así como expresar las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en cuenta para emitir el acto y la adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables.

---

<sup>35</sup> IUS 2009, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, México, 2010, DVD, Registro No. 180023, Localización: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XX, Diciembre de 2004, Página: 1277, Tesis: I.15o.A.18 A, Tesis Aislada, Materia(s): Administrativa.

4. FIN: El acto administrativo debe cumplir con la finalidad del interés público, regulado por las normas en que se concreta, sin que puedan perseguirse otros fines distintos.

5. FORMA: Debe constar por escrito y con la firma autógrafa de la autoridad que lo expida.<sup>36</sup>

### 3.2.2. LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO.

En el marco jurídico jalisciense, se establecen como elementos mínimos de validez para todo acto administrativo:

- I. Que sea realizado por autoridad competente en ejercicio de su potestad pública;
- II. Que sea efectuado sin que medie error, dolo, violencia o vicio del consentimiento;
- III. Que tenga por objeto un acto lícito y de posible realización material y jurídica, sobre una situación jurídica concreta; y
- IV. Que no contravenga el interés general.<sup>37</sup>

De la anterior legislación encontramos elementos muy básicos y mínimos, pues dentro de los elementos esenciales no figuran muchos muy importantes como es el caso de la fundamentación y motivación, pues es un elemento de elemental legalidad para los gobernados y que debe ser un elemento esencial y sin el cual el acto debe ser nulo lisa y llanamente o de forma absoluta, diferenciando al respecto entre la ausencia de motivación y fundamentación y la correcta fundamentación y motivación,

---

<sup>36</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Manual del Justiciable*, Op. Cit., pp.21-23.

<sup>37</sup> Ley del Procedimiento Administrativo para el Estado de Jalisco y sus Municipios. Diario Oficial "El Estado de Jalisco". 15 DE JULIO DE 2000. SECCIÓN II.

siendo la primera un elemento esencial y la segunda un elemento necesario pero subsanable, tal como se ha definido ya en múltiples criterios, mismos que no toma en consideración dicho cuerpo legal:

**FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. SU DISTINCIÓN ENTRE SU FALTA Y CUANDO ES INDEBIDA.** Debe distinguirse entre la falta y la indebida fundamentación y motivación; toda vez que por lo primero se entiende la ausencia total de la cita de la norma en que se apoya una resolución y de las circunstancias especiales o razones particulares que se tuvieron en cuenta para su emisión; mientras que la diversa hipótesis se actualiza cuando en la sentencia o acto se citan preceptos legales, pero no son aplicables al caso concreto y se exponen las razones que la autoridad tuvo para dictar la resolución, pero no corresponden al caso específico, objeto de decisión, o bien, cuando no existe adecuación entre los motivos invocados en el acto de autoridad y las normas aplicables a éste.<sup>38</sup>

**NULIDAD ABSOLUTA Y NULIDAD PARA EFECTOS EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SU ALCANCE DEPENDE DE LA NATURALEZA DE LA RESOLUCIÓN ANULADA Y DE LOS VICIOS QUE ORIGINARON LA ANULACIÓN.** La nulidad, entendida en un sentido amplio, es la consecuencia de una declaración jurisdiccional que priva de todo valor a los actos carentes de los requisitos de forma o fondo que marca la ley o que se han originado en un procedimiento viciado. Ahora bien, la ley contempla dos clases de nulidad: la absoluta, calificada en la práctica jurisdiccional como lisa y llana, que puede deberse a vicios de fondo, forma, procedimiento o, incluso, a la falta de competencia, y la nulidad para efectos, que normalmente ocurre en los casos en que el fallo impugnado se emitió al resolver un recurso administrativo; si se violó el procedimiento la resolución debe anularse, la autoridad quedará vinculada a subsanar la irregularidad procesal y a emitir una nueva; cuando el motivo de la nulidad fue una deficiencia formal, por ejemplo, la ausencia de fundamentación y motivación, la autoridad queda constreñida a dictar una nueva resolución fundada y motivada. En esa virtud, la nulidad lisa y llana coincide con la nulidad para efectos en la aniquilación total, la desaparición en el orden jurídico de la resolución o acto impugnado, independientemente de la causa específica que haya originado ese pronunciamiento, pero también existen diferencias, según sea la causa de anulación, por ejemplo, en la nulidad lisa y llana la resolución o acto quedan nulificados y no existe la obligación de emitir una nueva resolución en los casos en que no exista autoridad competente, no existan fundamentos ni motivos que puedan sustentarla o que existiendo se hayan extinguido las facultades de la autoridad competente; sin embargo, habrá supuestos en los que la determinación de nulidad lisa y llana, que aunque no constriñe a la autoridad tampoco le impedirá a la que sí es competente que emita la resolución correspondiente o subsane el vicio que dio motivo a la nulidad, ya que en estas hipótesis no existe cosa juzgada sobre el problema de

---

<sup>38</sup> IUS 2010 Registro No. 170307, Localización: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Registro No. 173565, Localización: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXV, Enero de 2007, Página: 2127, Tesis: I.6o.C. J/52, Jurisprudencia, Materia(s): Común, SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

fondo del debate, es decir, solamente la nulidad absoluta o lisa y llana que se dicta estudiando el fondo del asunto es la que impide dictar una nueva resolución, pues ya existirá cosa juzgada sobre los problemas de fondo debatidos.<sup>39</sup>

Por otra parte, se establecen en el Estado como requisitos de legalidad del acto administrativo:

- I. Constar por escrito;
- II. Contener la mención del lugar, fecha y autoridad que lo suscribe;
- III. Estar debidamente fundado y motivado;
- IV. Contener la manifestación clara y precisa del objeto del acto;
- V. Contener la referencia específica de identificación del expediente que se trate y nombre completo del o los interesados;
- VI. Ser notificado apegándose a los ordenamientos en vigor aplicables y en su caso publicado. Igualmente deberá mencionar los recursos administrativos que puede interponer su destinatario en caso de desacuerdo;
- VII. Dar intervención a terceros interesados cuando el ordenamiento de la materia así lo establezca; y
- VIII. Ser efectuado por el servidor público facultado para ello.<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> IUS 2010, Registro No. 170684, Localización: Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVI, Diciembre de 2007, Página: 26, Tesis: P. XXXIV/2007, Tesis Aislada, Materia(s): Administrativa, Nota: Esta tesis no constituye jurisprudencia porque no resuelve el tema de la contradicción planteada.

Se incluyen en el anterior artículo elementos esenciales y de validez, por ejemplo en la última fracción se establece que debe de ser realizado por el servidor facultado para ello, entendiéndose que hace alusión a la delegación de facultades, y en la primera fracción de los elementos mínimos o esenciales, se señala que debe ser realizado por autoridad competente, siendo este el género de lo anteriormente comentado cayendo así en una posible contradicción, pues una autoridad será competente en la medida que la ley lo disponga, o que medie resolución de otra autoridad por la cual se delega dicha facultad, adquiriendo competencia por delegación, y por ende, siendo autoridad competente.

#### **4. CLASIFICACIÓN**

Para facilitar su estudio y comprensión, tanto la doctrina como los legisladores han clasificado el acto administrativo con diferentes bases, presentándose a continuación las más importantes para los efectos del presente estudio.

Es de especial importancia la clasificación legal, pues de acuerdo a la Ley del Procedimiento Administrativo del Estado de Jalisco, no en todos los actos administrativos opera la Afirmativa Ficta, sino sólo en determinados tipos de actos, y para determinar cuales son, es preciso atender a dicha clasificación, misma que se adelanta que no es del todo clara, sin embargo ello se desarrollará más adelante.

##### **4.1. CLASIFICACIONES DOCTRINALES.**

La doctrina ha efectuado multitud de clasificaciones, lo que hace casi imposible fijar sólo una que englobe a todas ellas satisfactoriamente. No obstante, a efectos de tener una clasificación lo más amplia y clara posible, se puede distinguir:

---

<sup>40</sup> Artículos 12 y 13, Ley del Procedimiento Administrativo del Estado de Jalisco, Diario Oficial "El Estado de Jalisco". 15 DE JULIO DE 2000. SECCIÓN II.

**A. Por su origen:**

**Actos simples** que provienen de un solo órgano.

**Actos complejos** que provienen de dos o más órganos.

**B. Por sus destinatarios:**

**Actos singulares** dirigidos a una persona o grupo determinado de personas.

**Actos generales** dirigidos a una pluralidad generalizada.

**C. Por su contenido:**

**Actos constitutivos** que crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas, bien reconociendo un derecho o suprimiendo un impedimento (Actos favorables), bien estableciendo un deber o carga (Actos de gravamen).

**Actos declarativos** que sólo constatan o acreditan una situación jurídica.

**D. Por su ubicación en el procedimiento administrativo:**

**Actos definitivos** que ponen fin al procedimiento.

**Actos de trámite** que forman parte del procedimiento sin tener carácter resolutivo.

**E. Por su forma:**

**Actos expresos** que se manifiestan formalmente, casi siempre por escrito.

**Actos presuntos** que se manifiestan en virtud del Silencio Administrativo.

**F. Por su vinculación a una norma previa:**

**Actos reglados** en los que la Administración se limita a aplicar una norma que determina el contenido del acto.

**Actos no reglados o discrecionales** en los que la Administración puede optar por varias soluciones. La existencia de actos no reglados es prácticamente imposible.<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> FRAGA MAGAÑA, Gabino, *Op. Cit.*, pp. 182 a 229.

## 4.2. CLASIFICACIONES LEGALES

En Jalisco, atendiendo a la **naturaleza** de los actos administrativos, se clasifican en **definitivos, procedimentales o ejecutivos**, siendo de utilidad esta clasificación a la postre cuando se entre al estudio de la Afirmativa Ficta:

**I. Los definitivos**, son aquellos actos administrativos que son un fin en sí mismo o que son el resultado de un procedimiento ordinario, sin especificar en que momento adquieren ese carácter de definitividad, pero por la doctrina y jurisprudencia entendemos que son definitivos cuando no es procedente la interposición de recurso o emisión de acto dentro del procedimiento seguido; estos actos a su vez se subdividen en:

**a) Declarativos:** aquéllos que sólo reconocen sin modificar una situación jurídica del administrado, pero resultan necesarios para la realización de algún trámite o acto administrativo; tales como: certificaciones, dictámenes técnicos, actos registrales, expedición de constancias, contestación de peticiones que no implican ningún otro acto administrativo o análogos.

**b) Regulativos:** aquellos por virtud de los cuales la autoridad administrativa permite a un administrado determinado el ejercicio de alguna actividad que se encuentra regulada por la ley o reglamento; tales como: permisos, licencias, autorizaciones o análogos.

**c) Constitutivos:** aquellos por virtud de los cuales, se otorgan derechos o imponen obligaciones entre la autoridad administrativa y el administrado; tales como: concesiones, adjudicaciones y licitaciones.

**II. Los procedimentales**, son los actos administrativos que, en conjunción con otros actos de la misma naturaleza ordenados y sistematizados, tienden a emitir

un acto de autoridad definitivo; tales como: notificaciones, audiencias, autos, recursos, ofrecimiento y desahogo de pruebas y análogos; y

**III. Los ejecutivos**, son actos que en virtud de su carácter coercible, tienen como finalidad la ejecución de un acto administrativo definitivo; tales como: medios de apremio, procedimientos económicos de ejecución o análogos.

Atendiendo a los sujetos pasivos, los actos administrativos son de carácter general o individual.

**I. Los de carácter general** son los dirigidos a los administrados en su conjunto, tales como reglamentos, acuerdos y cualesquier otro de similar naturaleza; mismos que deberán publicarse en el “Periódico Oficial el Estado de Jalisco”, en las respectivas Gacetas Municipales o en los medios oficiales de divulgación previstos por la ley o reglamento aplicable.

**II. Los de carácter individual** son aquellos actos concretos que inciden en la esfera jurídica de personas determinadas y no requieren necesariamente su publicidad.

En cuanto al sujeto activo, los actos administrativos se dividen en **internos y externos**; siendo los internos, los que jamás podrán incidir en la esfera particular, y los externos los que realiza la administración en sus relaciones con los gobernados como ente soberano.<sup>42</sup>

La diferencia entre los subtipos de actos declarativos y constitutivos no son del todo claros conforme a la definición de la ley, pero la siguiente tesis nos ayuda a esclarecer este tema, estableciendo que los declarativos son aquellos en los cuales la autoridad interpreta la ley y plasma esa interpretación sin crear una afectación

---

<sup>42</sup> Artículos 9,10 y 11 Ley del Procedimiento Administrativo del Estado de Jalisco, Diario Oficial “El Estado de Jalisco”. 15 DE JULIO DE 2000. SECCIÓN II.

directa en la esfera del gobernado, ya que sólo van a trascender en el caso de que el gobernado cumpla con todos y cada uno de los requisitos; por su parte establece que los constitutivos son aquellos que afectan directamente la esfera del gobernado pero ante una potestad discrecional de la autoridad. La citada tesis a la letra dispone:

#### **ACTOS ADMINISTRATIVOS. DIFERENCIAS ENTRE LOS DECLARATIVOS Y LOS CONSTITUTIVOS.**

Los actos administrativos **declarativos usualmente reflejan o reproducen lo que dice la ley y necesariamente asignan consecuencias si se cumplieron todos los requisitos estipulados o previstos en el supuesto de hecho o normativo**, lo que implica sólo el ejercicio de una facultad reglada; tal es el caso de las resoluciones que implican respuestas a consultas fiscales formuladas por los particulares que únicamente se pronuncian en cuanto al contenido, la interpretación y el alcance de la ley, así como a la valoración y calificación para efectos fiscales de la actividad de la quejosa, pues **se limitan a constatar un derecho y situación jurídica predeterminados en la norma, pero no dan pauta a consecuencias o valoraciones diversas aunque generen derechos y sean favorables al gobernado**. A diferencia de los actos declarativos, existen los administrativos que caen en el concepto de **constitutivos**, configuradores o conformadores de una situación o régimen específico y singular en función de **particularidades del sujeto y del caso, y derivan en muchas ocasiones del ejercicio de una facultad discrecional conforme a la cual, la autoridad, con libertad de apreciación de las circunstancias del caso y del supuesto de hecho o hipótesis legal, elige de entre varias alternativas o consecuencias que la ley le faculta a aplicar**. Este es el caso de las resoluciones administrativas de carácter individual en materia de impuestos que otorgan una autorización o determinan un régimen fiscal, en virtud de que el primer supuesto implica que el particular interesado debe cumplir las normas que establece el legislador o satisfacer determinadas condiciones para que la autoridad decida si otorga o no la autorización y el segundo determina cuál es el conjunto de reglas que le rigen, atendiendo a sus particularidades y a su actividad.<sup>43</sup>

#### **5. EXTINCIÓN.**

En materia Administrativa Federal, los actos administrativos se extinguen de pleno derecho por las siguientes causas.

##### **I. Cumplimiento de su finalidad;**

<sup>43</sup> IUS 2009, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, México, 2010, DVD, No. Registro: 181,239, Tesis aislada, Materia(s): Administrativa, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XX, Julio de 2004, Tesis: I.4o.A.430 A, Página: 1625.

II. Expiración del plazo;

III. Cuando la formación del acto administrativo esté sujeto a una condición o término suspensivo y éste no se realiza dentro del plazo señalado en el propio acto;

IV. Acaecimiento de una condición resolutoria;

V. Renuncia del interesado, cuando el acto hubiere sido dictado en exclusivo beneficio de éste y no sea en perjuicio del interés público; y

VI. Por revocación, cuando así lo exija el interés público, de acuerdo con la ley de la materia.<sup>44</sup>

Hay que tomar en cuenta que en varias circunstancias, es necesario para la nulidad de un acto administrativo en materia federal, que se vea traducido en un agravio para el particular, tal como lo establece el siguiente criterio de la Corte:

**ACTO ADMINISTRATIVO. SU VALIDEZ Y EFICACIA NO SE AFECTAN CON MOTIVO DE "ILEGALIDADES NO INVALIDANTES" QUE NO TRASCIENDEN NI CAUSAN INDEFENSIÓN O AGRAVIO.** Si la ilegalidad del acto de autoridad no se traduce en un perjuicio que afecte al particular, resulta irrelevante tal vicio, en tanto que se obtuvo el fin deseado, es decir, otorgar la oportunidad al gobernado para que ofreciera pruebas y alegara lo que a su derecho conviniera. En consecuencia, es evidente que no se dan los supuestos de ilegalidad a que se refiere el artículo 238, fracción III, del Código Fiscal de la Federación, ya que no se afectaron las defensas del particular, por lo que al no satisfacerse las condiciones legales para la eficacia de la ilegalidad en comento, resulta indebido, en el caso, declarar una nulidad cuando la ratio legis es muy clara, en el sentido de preservar y conservar actuaciones de la autoridad administrativa que, aunque ilegales, no generan afectación al particular, pues también debe atenderse y perseguir el beneficio de intereses colectivos, conducentes a asegurar efectos tales como una adecuada y eficiente recaudación fiscal, lo que justifica la prevención, clara e incondicional del legislador, en el sentido de salvaguardar la

---

<sup>44</sup> Artículo 11, Ley Federal del Procedimiento Administrativo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de agosto de 1994.

validez y eficacia de ciertas actuaciones. Y es así, que el artículo 237 del Código Fiscal de la Federación desarrolla el principio de presunción de legitimidad y conservación de los actos administrativos, que incluye lo que en la teoría del Derecho Administrativo se conoce como "ilegalidades no invalidantes", respecto de las cuales, por supuesto, no procede declarar su nulidad, sino confirmar la validez del acto administrativo. Luego entonces, es necesario que tales omisiones o vicios afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada y que ocasionen un perjuicio efectivo, porque de lo contrario el concepto de anulación esgrimido sería insuficiente y ocioso para declarar la nulidad de la resolución administrativa impugnada.<sup>45</sup>

Por otra parte, en materia local, los actos administrativos se extinguen cuando sobreviene alguno de los siguientes supuestos jurídicos:

- I. Cumplimiento de su finalidad;
- II. Expiración del plazo o cumplimiento del término;
- III. La realización de una condición resolutoria que lo afecte;
- IV. La renuncia expresa del interesado, cuando haya sido dictado en su beneficio y no sea en perjuicio del interés público; y
- V. La revocación, de conformidad con las disposiciones legales aplicables en la materia de que se trate.<sup>46</sup>

## **6. ACTOS IMPLÍCITOS.**

Al respecto de la presente tesis cobra especial importancia el acto implícito, ello en atención a que múltiples doctrinistas han considerado las consecuencias tanto positivas como negativas del silencio Administrativo como actos implícitos.

---

<sup>45</sup> IUS 2009, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, México, 2010, DVD, **Registro No.** 180210, **Localización:** , Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XX, Noviembre de 2004, Página: 1914, Tesis: I.4o.A.443 A.

<sup>46</sup> Artículo 20 Ley del Procedimiento Administrativo del estado de Jalisco, Diario Oficial "El Estado de Jalisco". 15 DE JULIO DE 2000. SECCIÓN II.

Los actos administrativos implícitos son los que se desprenden de una declaración de voluntad de un órgano sin seguir el correspondiente procedimiento.<sup>47</sup>

Sin embargo, es pertinente señalar que existe una gran diferencia entre los supuestos de la inactividad de la administración y aquellos otros comportamientos positivos, actuaciones jurídicas u operaciones materiales, que constituyen el indicador indirecto de la voluntad de un sujeto dirigida al cumplimiento de un fin, debiendo destacar que mientras en el silencio se produce la ausencia de respuesta administrativa a una petición del administrado, de forma que es ésta la que va a determinar el contenido del acto, que no es otro que la aceptación o el rechazo de la solicitud que originó el procedimiento; en el acto implícito no existe ausencia de respuesta a una petición previa, sino una respuesta administrativa atípica, a través de un procedimiento distinto al establecido.<sup>48</sup>

Lo anterior es lo que ha llevado a una parte de la doctrina a señalar que la Afirmativa Ficta no es un acto implícito, sin embargo, existe otra parte de la misma que contempla a los actos administrativos en sentido amplio, y como especies del mismo los actos administrativos en sentidos estricto y al Silencio Administrativo, teniendo ambas especies un tratamiento legal distinto, ello en atención a que consideran ambos tipos como implícitos en sentido amplio por no existir en ambos supuestos una resolución bajo el procedimiento normal.

---

<sup>47</sup> ESCUIN PALOP, Vicente, *El acto administrativo implícito*, Madrid, España, 1ª Ed. Civitas 1999, p. 13.

<sup>48</sup> *Idem*.

## **CAPÍTULO IV. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO.**

El Silencio Administrativo es comúnmente conocido como la pasividad a ausencia de expresividad de la Administración pública, esto es, la falta, en una circunstancia determinada, de un pronunciamiento administrativo. Se trata de una inactividad formal que se traduce en la no adopción, cuando legalmente se deba, de una resolución administrativa originando así un comportamiento omisivo de la autoridad requerida.

### **1. INACTIVIDAD JURÍDICA**

La inactividad jurídica es de suma importancia al respecto del Silencio Administrativo, y máxime en la Afirmativa Ficta, pues es uno de los elementos esenciales para que se configuren éstos; la inactividad jurídica equivale a una ausencia de Derecho ante una situación concreta, reconociendo que el Derecho es un producto de voluntad humana, siendo su principal expresión la inactividad normativa.

Como se ve, la inactividad deriva de un deber de resolver de la autoridad, siendo esencial dicha obligación, ya que en caso de incumplimiento a la misma, por omisión, absorbe otros vicios en la tramitación que quepa deducir de la infracción de deberes formales, siempre instrumentales y subsidiarios de aquel principal de resolver, esto es, la violación o inobservancia al deber de resolver va a ser de estudio preferente a las demás violaciones a cuestiones de forma que se aleguen.<sup>49</sup> También es pertinente tomar en cuenta que si en un caso concreto a la administración no le es posible materialmente actuar, no se puede hablar con rigor de una inactividad de la administración, pues como ya se vio, la inactividad consiste en el incumplimiento por omisión de un deber de obrar legalmente predeterminado y materialmente posible, por lo cual, ante dicha imposibilidad no se cumple el último de

---

<sup>49</sup> GÓMEZ PUENTE, Marcos, *La Inactividad de la Administración*, 5ª ed., Navarra, España, Aranzadi, 2002, p 491.

los elementos señalados, derivado de la aplicación del principio general de derecho de que *“nadie está obligado a lo imposible.”*

La inactividad normativa puede manifestarse principalmente en dos sentidos, como una ausencia de Derecho, o como una laguna del Derecho, cobrando esto mayor importancia bajo el sistema positivista en que vivimos al tener presentes el principio de legalidad o de facultades expresas, pues al no haber sido contemplado por las normas un supuesto, esa parte de la realidad sigue residiendo en la propia esfera de facultades del individuo.

La inactividad jurídica de la Autoridad Administrativa se concibe como la constatación de una situación de pasividad de dicha autoridad, convirtiendo esta situación, en una omisión en contravención de un deber legal de obrar o actuar, aplicándolo de forma que la Administración no sólo puede hacer aquello que le autoriza la ley habilitante, tendrá además la obligación de hacerlo si el no actuar contraviene el interés público protegido por la ley.

La actividad administrativa para estos efectos la podemos dividir en declarativa y formal, siendo la primera la actividad destinada a producir efectos jurídicos, y la segunda es la llamada actividad técnica o actividad puramente material. El no realizar la actividad formal, da lugar a la inactividad material, que es la ausencia de actuaciones materiales, físicas o intelectuales de alcance externo y sin naturaleza jurídica, configurándose una conducta omisiva al margen del procedimiento administrativo. Dicho lo anterior, podemos identificar el Silencio Administrativo con la ausencia de actividad formal, entendiendo que no toda inactividad jurídica conlleva al Silencio Administrativo, si no sólo en actos formales; un caso concreto que nos ayuda a entender mejor esto es el caso de la prestación de servicios públicos, en el cual, el no hacer, no presupone un Silencio Administrativo, más si una omisión por parte de la autoridad, por ello el silencio debe circunscribirse a un tipo concreto de inactividad de la Administración, consistente en la omisión de la actividad formal, esto es, la emisión de declaraciones de juicio de voluntad en ejercicio de una potestad

administrativa distinta de la reglamentaria, y que pretende producir un efecto jurídico concreto consistente en la individualización y concretización de la norma.

La actuación de la autoridad, concretando este orden, puede consistir en limitar la actividad de los ciudadanos, o por el contrario, en otorgar derechos o facultades a los administrados liberándoles de una limitación o deber, siempre a través del acto administrativo, por lo que la inactividad administrativa es la no adopción cuando exista obligación legal de hacerlo, de un acto administrativo.

El silencio como institución presupone una actividad procedimental ya iniciada, puesto que sólo respecto a ésta cabe hablar de una obligación legal de resolver, pues el silencio que nos interesa, es un silencio dentro del procedimiento, excluyendo a la inactividad en la iniciación del procedimiento.

Por lo general, el administrado y todo ciudadano aspira a en todo momento poder hacer efectivos sus derechos individuales más allá de su mera titularidad o reconocimiento legal o formal, superando con ello todos los obstáculos gubernamentales y particulares que le puedan ser opuestos en dicho camino a hacerlos efectivos, sin embargo, en muchas ocasiones la propia administración con su conducta activa o pasiva, impide al gobernado el ejercicio de sus derechos, quedando sólo como un mero reconocimiento y no como un bien oponible y exigible. La inactividad de la administración, es una de esas conductas por medio de las cuales, el gobernante impide al gobernado un efectivo ejercicio de sus derechos derivado de su pasividad y falta de actividad oportuna por lo cual, es considerado un acto "*contra naturam*", ya que lo natural es que la administración realice las tareas y actos que ordinariamente encomendadas, la actividad, misma que tiene que ser con diligencia, legalidad, eficacia y prontitud en el obrar, tal como vimos con anterioridad en las características de los actos administrativos, sin embargo, con la inactividad, acontece una falta absoluta y relativa de actividad, esto es, acontece ya sea una ausencia total de actividad y/o una actividad deficiente.

Como es bien sabido, la posición jurídica y material de la administración viene condicionada por la legalidad, ya que de la ley recibe el conjunto de poderes y deberes a partir de cuya recíproca imbricación, de intensidad variable, se definen las funciones administrativas, funciones a través de las cuales realiza su vocación servicial del interés general legalmente predeterminado o determinable. La ley confiere a la Administración poderes de acción reglados indicándole qué debe hacer y cuándo, lo que entraña un deber correlativo de hacer; incluso cuando la ley otorga poderes discrecionales, consistentes en la libertad para disponer sobre la oportunidad de hacer algo, sobre la acción a desarrollar o sobre ambas circunstancias, esta libertad de disposición no es absoluta: se relativiza por la presencia de un conjunto de deberes que le obliga a utilizarlos con arreglo al fin previsto por la ley al conferirlos.<sup>50</sup> En base a lo anterior, cuando la conducta pasiva de la autoridad no sea respetuosa de la ley, nos encontraremos en el supuesto de la mala administración, cuya gravedad vendrá determinada por el grado de distanciamiento entre la actividad administrativa y la previsión normativa.

Entendido lo anterior, podemos adentrarnos a proponer una definición de inactividad administrativa, y para ello debemos de partir básicamente de tres elementos, uno material como lo es constatación de una situación de pasividad o inercia de la administración; otro formal que convierte dicha situación en una omisión por infracción de un deber legal de obrar o actuar y determina su antijuridicidad; y un tercero, consistente en la contingencia de las condiciones económicas, políticas, sociales y culturales que pueden perjudicar la acción administrativa condicionando la efectividad de la misma, por lo cual, la inactividad debe definirse a partir de la constatación de una omisión por la administración de cualquier actividad, jurídica o material, legalmente debida y materialmente posible.

---

<sup>50</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho administrativo*, Madrid, España, 11ª ed., Civitas, 2008, pp. 451 a 476.

Por ello, la inactividad consta de tres elementos: (i) la omisión de actividad jurídica o material, (ii) la existencia de un deber legal de actuar, y (iii) contenido posible del deber legal.

Partiendo de la anterior definición de inactividad administrativa, es posible establecer la siguiente clasificación que atiende a la naturaleza de la actuación ausente:

a) La Inactividad Formal: Consistente en la falta de realización por parte de la Administración de una declaración jurídica que resulta legalmente debida.

a.1.) Inactividad Formal Normativa: Consistente en que la Administración falta al deber legal de dictar leyes o normas de carácter general.

a.2.) Inactividad Formal Convencional: Se actualiza cuando la pasividad se refiere al desarrollo de actividades de concentración.

a.3.) Inactividad Formal Singular: Consiste en la no formulación de una declaración unilateral de voluntad, juicio, conocimiento o deseo que resulta de una declaración unilateral de voluntad, juicio, conocimiento o deseo que resulta legalmente obligado en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la reglamentaria.

b) La Inactividad Material: Se define a partir de la omisión o falta de realización de una actividad técnica, material o física de trascendencia externa a la Administración.<sup>51</sup>

La administración tiene el privilegio de decidir por sí sola, ejecutivamente, acerca de las situaciones jurídicas activas o pasivas en las que toma parte, lo mismo que la administración no necesita el auxilio de los tribunales para imponer sus decisiones a los particulares, éstos no pueden llevarla antes de que haya pronunciamiento definitivo sobre la o asunto en controversia, de lo cual resulta que el deber de resolver constituye una consecuencia ineludible de la propia autotutela

---

<sup>51</sup> GÓMEZ PUENTE, Marcos, *Op. Cit.*, pp. 123 y 124.

administrativa, en donde dicho deber no puede tenerse por cumplido hasta que la resolución expresa sea notificada al interesado.

Aunado a lo anterior, el deber de resolver obliga no sólo a dictar resolución expresa y ejecutiva, sino también a decidir todas las cuestiones presentes en el expediente, lo que lleva a concluir que tanto puede considerarse como inactividad de la Administración la falta de resolución expresa, como la dictada de una resolución incongruente por omisión, esto es, ante una “*pluralis petitio*” debe de recaer una “*pluralis solutio*”.

Si bien lo anterior es la regla general, toda regla tiene excepciones, y en el caso concreto lo constituyen aquellas peticiones que constituyan reiteración de otra u otra anteriores ya resueltas, formuladas por la misma persona con el mismo objeto y causa, caso en el cual, desaparece el deber sustantivo de resolver, entendido éste como el deber de decidir en cuanto al fondo de lo pedido, de dirimir las cuestiones jurídico-sustantivas contenidas en el expediente, subsistiendo única y exclusivamente el deber formal de resolver, el cual obliga a la administración a emitir una respuesta o explicación al respecto y notificar la misma, por lo que únicamente subsiste el deber de dictar un acto administrativo.<sup>52</sup>

## **1. 1. INACTIVIDAD EN LOS PROCEDIMIENTOS DE OFICIO**

En los procedimientos en los que se inician por una declaración unilateral de la voluntad de la autoridad tendiente a la obtención de un acto administrativo definitivo, podría pensarse que, por ser la iniciante quien solicita la emisión del acto y es ella misma quien lo va a emitir, el acto está condicionado a su “libre voluntad” y que por lo tanto dicho acto no es sujeto del régimen de la inactividad y del silencio, pues en todo caso el aparente afectado sería el propio emisor, sin embargo, apelar a la iniciativa propia del órgano competente para incoar de oficio el procedimiento no equivale a reconocerle libre albedrío a este respecto ya que a fin de respetar el

---

<sup>52</sup> *Ibidem*, pp. 498 a 500.

principio y garantía de legalidad se debe de motivar inclusive los actos discrecionales, sin perder de vista que ese acto iniciado de oficio tuvo que ser en un principio motivada su iniciación, por lo cual, existen motivos iniciales que movieron a la autoridad a buscar el acto definitivo, y en todo momento se debe de respetar la misma a efecto de reflejar esa certeza y seguridad jurídica propia de todo acto de autoridad.

Igualmente, no se debe perder de vista el hecho de que muchos de los actos iniciados de oficio por la autoridad, fueron iniciados de tal forma en acatamiento a un dispositivo legal que faculta y obliga a la autoridad a actuar en esa manera, por lo cual, si existe la obligación de iniciarlo, por ende existe la obligación de terminarlo y emitir el acto definitivo.

Por último, todo acto administrativo sea iniciado de oficio o a instancia de parte tiene una repercusión en la esfera jurídica de los gobernados, ya sea de forma positiva o negativa y con mayor o menor alcance, directa o indirectamente, y en base a ello, siempre debe de existir una resolución de la autoridad ya sea emitiendo el acto administrativo o finalizando el procedimiento sin emitirlo, fundando y motivando adecuadamente su actuar en ambos casos, por lo cual, de no hacerlo en forma oportuna se estará afectando la esfera de garantías y derechos de uno o algunos gobernados, independientemente de que no haya un sujeto directo afectado por la inactividad como lo sería el solicitante.

En conclusión de lo anterior, el deber de resolver no sólo recae en los procedimientos iniciados a instancia de parte, esto es, a solicitud del interesado que por su condición personal pueda invocar un derecho subjetivo de dictar resolución expresa, sino que también recae sobre los procedimientos iniciados de oficio, tanto si afectan de forma individual o colectiva a cualquier interesado, como si se refieren a intereses públicos o comunitarios de carácter general u objetivo, inclusive si dichos derechos no son individualizables, el deber de resolver persiste una vez iniciado el procedimiento por cualquiera de sus formas o modalidades.

## 1.2. INACTIVIDAD ANTE PETICIONES GENÉRICAS.

Al momento de presentar una consulta o una petición genérica, quienes solicitan y/o presentan alegaciones u observaciones en este trámite, tienen derecho a obtener de la administración una respuesta razonada, misma que en múltiples ocasiones podrá ser aplicada por analogía para aquellas alegaciones que planteen cuestiones sustancialmente iguales, sin embargo, se debe de tomar en cuenta que no siempre se va a obtener una contestación individualizada, ya que con una respuesta genérica ante peticiones iguales, se cumplimenta la legalidad exigida, siempre y cuando en dicha respuesta genérica se resuelvan todas y cada una de las alegaciones formuladas.

Bajo el ejercicio del derecho de petición el gobernado no sólo tiene derecho a formular alegaciones sino que también conlleva el derecho de que dichas alegaciones sean examinadas y estudiadas y obtener un pronunciamiento positivo o negativo pero fundado.

Por otra parte, aunque sean peticiones genéricas, que sean resueltas de la misma forma, subsiste la obligación de notificar la resolución a cada uno de los peticionarios, aún en el caso de que dicha resolución no sea dirigida a cada uno de ellos.<sup>53</sup>

Ya definida la inactividad jurídica, podemos afirmar que tal supuesto es contrario a la Carta Magna y a los principios en ella consagrados como el de seguridad jurídica, mismo que excluye la prolongación de las situaciones pendientes de resolver, como en aquellas en que estando la autoridad obligada a resolver, no lo hace.

---

<sup>53</sup> *Ibidem*, pp. 477 a 489.

## 2. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO.

### 2. 1. BREVES ANTECEDENTES HISTÓRICOS

El Silencio Administrativo como tal, surge en Europa con anterioridad al afianzamiento progresivo, en la segunda mitad del siglo XIX, ello derivado del carácter revisor de la jurisdicción contencioso administrativa, lo cual pone en evidencia la relativa novedad de la institución, máxime en nuestro país.<sup>54</sup>

En España, su antecedente más remoto se encuentra en la real orden de 9 de junio de 1847, apareciendo por vez primera como técnica de reacción ante la falta de resolución administrativa, señalando como plazo de resolución el término de 04 cuatro meses.

Por su parte, fue la Ley Francesa de 17 julio de 1990, la que tiene el honor de ser la primera norma que en relación al proceso contencioso administrativo, instauró con carácter general la técnica del Silencio Administrativo.

Entrado el Siglo XX el Silencio Administrativo experimentó una notable ampliación y diversificación, por una parte en atención a que trascendió la vía gubernativa al contencioso administrativo, y por otro porque dejó de limitar su alcance al plano formal de la tutela jurisdiccional de los derechos, alcanzando también al plano material de la constitución o declaración de éstos.

Regresando a España, el Estatuto Municipal del 8 de marzo de 1924, es la primera norma que acoge la expresión Silencio Administrativo.

En 1992, se instituyó igualmente en España, la certificación de la falta de resolución en plazo para servirse del Silencio Administrativo, cuestión que fue

---

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 577.

superada en la reforma de 1999, dejando la certificación en una cuestión potestativa no indispensable.

## 2. 2. CONCEPTO

Comúnmente entendemos al Silencio Administrativo como la pasividad o ausencia de pronunciamiento de la Administración Pública, y de forma más concreta como la falta, en una circunstancia determinada, de un pronunciamiento administrativo, lo que acarrea la lógica consecuencia de la ausencia de consecuencias jurídicas que dicho pronunciamiento acarrea. Se trata de una inactividad formal que se convierte en la no emisión, cuando legalmente se deba, de una resolución administrativa; a esta pasividad se le suele valorar como comportamiento omisivo de la autoridad.<sup>55</sup>

Diez-Picazo, sostiene bajo la teoría negativa, que el que guarda silencio no declara nada, otorgando un carácter neutro al silencio; por otra parte, la escuela pandectística alemana propone que el negocio jurídico se fundamenta exclusivamente en el consentimiento, siendo por ende la voluntad el más importante elemento, por ello, para esta escuela, la declaración de la voluntad es imprescindible y debe existir siempre, por lo cual, se les llamó defensores del dogma de la voluntad; para estos autores, el Silencio Administrativo sería un indiferente jurídico, pues denotaría ausencia de voluntad por parte de la autoridad, y por ende, no traería consecuencias de derecho, pues el silencio es la ausencia de la voluntad respecto a un acto o negocio jurídico, y mediante el silencio no habría ni acto, ni negocio ni expresión de la voluntad.<sup>56</sup>

Para otros, el silencio tendría trascendencia, cuando a través de el, fuese reconocible una determinada voluntad; por su parte Messineo, asevera que hay modos de actuar que valen como declaraciones de la voluntad, pues a las conductas

---

<sup>55</sup> GARCIA NOVOA, César, *El Silencio Administrativo en Derecho Tributario*, España, Editorial Arazandi, 2001, pp. 17-27.

<sup>56</sup> DÍEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, España, Edit. Civitas, 6ª Edición, 2007, p. 113.

omisivas hay que atribuirles un sentido objetivo de valor en cada caso, de acuerdo con las exigencias de buena fe.

El doctrinista Betti, coloca como núcleo o centro del negocio jurídico, en la autonomía privada, afirmando que la autonomía privada no se manifiesta exclusivamente a través de la declaración de voluntad, sino también de comportamientos que pueden constituir expresiones de la misma.<sup>57</sup>

La teoría que considero más acertada, es la de Trabucchi y Santero Passarelli<sup>58</sup>, quienes consideran que **la relevancia jurídica del silencio no proviene de su carácter de presunción de voluntad, sino de su condición de hecho jurídicamente relevante, tratándose de un presupuesto de hecho al que la ley liga con un efecto jurídico, esto es, al que se vincula por mandato de la norma la producción de un efecto jurídico determinado. Esta teoría considera de importancia garantizar la necesidad jurídica, el derecho a la tutela jurídica y otros derechos sustantivos que pueden resultar bloqueados por la inactividad de la Administración, y como solución a este problema, propone que el silencio sea considerado no como un acto, sino como un hecho jurídico al que se atribuya por mandato de ley distintos efectos jurídicos según cada circunstancia, pudiendo ser afirmativos, negativos, o neutros.**

En materia del Silencio Administrativo, estamos ante un tipo de silencio que permite presumir una voluntad expresa, ya que de tales hechos positivos se induce voluntad por vía de presunción legal.

Dicho lo anterior, podemos concluir que no se puede asimilar el acto administrativo que no se adopta con una declaración de voluntad negocial, el acto administrativo se dicta siempre en el ejercicio de una función administrativa, de modo

---

<sup>57</sup> BETTI, Emilio, *Teoría General del Negocio Jurídico*, Martín Pérez Antonio, España, Colección Crítica del Derecho Series Biblioteca Comarez, 2000, p. 100.

<sup>58</sup> TRABUCCHI y PASSARELLI, *Apud*, GORDILLO A., Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, México, Editorial Porrúa, 2004, 9ª edición, pp. X-30

que todo acto administrativo es una forma jurídica por la cual se expresa la voluntad Estatal, que no se rige por los criterios de interés particular de la autonomía negocial, sino por criterios de interés público; no es una voluntad psíquica solo imputable a la persona física, es la voluntad orgánica que tiene un carácter netamente jurídico, y por ende, en el acto administrativo no sólo importa la voluntad exteriorizada, sino que también es de suma importancia el proceso de formación de dicha voluntad, ya que dicho proceso debe cumplir con los pasos y requisitos de ley.

Concebir al silencio como una declaración de la voluntad, no acarrea las mismas consecuencias para el Derecho Privado que para el Derecho Administrativo (público), pues en el primero de los supuestos solo se evaluaría al silencio como un dato que lleve a deducir una determinada voluntad intelectual, caso contrario se da en el Derecho Público, pues al darle valor jurídico al silencio se elude todo un proceso jurídico disciplinado por la ley, pues como ya se ha visto, se configura la voluntad para la emisión del acto, no por el hacer dentro de un proceso, sino por la inactividad dentro del mismo, eludiendo así uno o varios pasos regulados y contemplados por la ley, lo que supone la paradoja del surgimiento de un acto a partir no de una acción, sino de una omisión, dando origen al silencio positivo, también conocido en la doctrina italiana como *silenzio-assenso* o *silenzio-accoglimento*.<sup>59</sup>

Dicho lo anterior, se debe precisar que el Silencio Administrativo **no es una voluntad presunta, sino que la voluntad de la administración queda sustituida directamente por la voluntad de la ley**, siendo la norma quien produce directamente el acto sin ser relevante al actualizarse el supuesto cual era la voluntad real de la autoridad administrativa, lo que hará la ley será describir una concreta situación jurídica para el caso en que la administración que tenga la obligación de definir una situación o pronunciarse al respecto, no lo haga. A pesar de que es a la autoridad a quien le corresponde la obligación y facultad de aplicar la ley al caso

---

concreto, el silencio no es más que la decisión de la ley conforme a la cual, un derecho se reconoce sin la intermediación de un acto material o formal de la autoridad derivado de su falta de interés para emitir el mismo.<sup>60</sup>

La norma que prevé como consecuencia de una inactividad el silencio positivo, es una norma instrumental que asigna directamente efectos jurídicos, siendo éstas las que atribuyen a la autoridad administrativa la facultad de concretar el ordenamiento con la emisión de actos; el efecto jurídico en el supuesto de silencio positivo, surge de la norma instrumental, y no se exige que sea acorde con la norma material, con lo que surge la problemática de que siendo el silencio un efecto producido por ministerio de ley, puede dar lugar a un acto presunto contrario al ordenamiento, ya que el silencio positivo puede ser ilegal *ab origine* por oponerse a la norma material, al igual que puede serlo la resolución que la administración debería haber dictado, pero difícilmente puede entenderse ilegal un efecto querido por la propia ley.<sup>61</sup>

El silencio, sea positivo o negativo, supone la producción de un efecto jurídico a partir de la verificación del incumplimiento de la autoridad de su obligación de resolver, pudiendo ser sustantivo otorgando derechos o reaccional en el supuesto de la Negativa Ficta.

El Silencio administrativo se debe explicar desde la teoría de **los actos presuntos**; es decir, ante la inactividad de la administración para evitar mayores perjuicios a los gobernados, la ley interpreta el silencio en un determinado sentido, al objeto de obviar una paralización perjudicial de las tramitaciones administrativas trascendentes para las posibilidades de actuación de recurso de los particulares. El silencio no es nada en sí, materialmente es inactividad, vacío en el obrar; pero esta

---

<sup>60</sup> GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto, *El Silencio Administrativo e inactividad*, Madrid, España, Edit. Tecnos, 1994, p. 83.

<sup>61</sup> MARTÍNEZ MORALES, Rafael, *Derecho Administrativo 1er y 2º cursos*. México, olección Textos Jurídicos Universitarios. Oxford University Press-Harla. 1998, pp. 211 a 213.

ausencia es coloreada por el ordenamiento, dándole una significación determinada ya sea positiva o negativa.<sup>62</sup>

No pocos autores intentaron describir el Silencio Administrativo como una técnica legal de interpretación de la voluntad administrativa, más éste es un camino equívoco, pues no **se puede nunca suponer la voluntad de la administración cuando ésta no existe**, la administración sólo puede formular y declarar su voluntad a través de procedimientos formales previamente establecidos, esto es, por medio de una resolución o acto administrativo.

Sólo excepcionalmente, en supuestos regulados expresamente por la ley, en que no tiene la administración el deber de dictar resolución, puede atribuírsele a la falta de actuación o al silencio de la administración el valor de una tácita declaración de la voluntad, ya que a falta de resolución no hay voluntad administrativa que valga ni pueda interpretarse o deducirse del Silencio Administrativo (actos presuntos).

En el caso del Silencio Administrativo no es que se suponga o se tenga por puesta la voluntad de la administración, sino que la ley, impone directamente las consecuencias de un determinado hecho o conducta, que en el caso concreto es la inactividad o pasividad de la administración, sin presumir en realidad voluntad alguna de la administración. El **silencio se refiere pues a una mera situación ficta, recae sobre un simple “factum” consistente en la omisión de una decisión ejecutiva transcurridos ciertos plazos y cumpliendo ciertas condiciones objetivas como lo son la resolución real de todo lo pedido y la notificación de la resolución.**<sup>63</sup>

A través del Silencio Administrativo, la ley pretende restar trascendencia a los efectos en la esfera de derechos de los gobernados, al incumplimiento del deber legal de resolver, tutelando la posición jurídica de los interesados en la resolución

---

<sup>62</sup> CARRASCO IRIARTE, Hugo, *Mandatos Constitucionales en materia tributaria*, México, Edit. IURE, 2002, p. 213.

<sup>63</sup> GÓMEZ PUENTE, Marcos, *La inactividad de la Administración*, Op.Cit., pp. 606 y 607.

pendiente; el silencio puede contribuir a garantizar la legalidad, la seguridad jurídica y la eficacia administrativa allí donde son cuestionadas por la falta de actividad.

En el caso del Silencio Administrativo, los efectos son que la ley anticipa el efecto a su causa, absurdo lógico que el Derecho resuelve como ya se vio mediante la técnica de la “*fictio iuris*”, esto es, fingiendo la existencia de una decisión administrativa ejecutiva en cuanto a sus efectos, más no en cuanto a la voluntad de la administración.

Respecto de lo señalado en párrafos anteriores, existen dos corrientes en la doctrina, la primera señala que se producen “*ex lege*” todos los efectos jurídicos propios de una decisión administrativa ejecutiva que estimase lo solicitado, considerando que había aquí un verdadero acto administrativo, ya que la actitud silente cabía interpretarla como una tácita estimación de la administración, o que constituía una declaración de la voluntad legalmente tipificada; por otra parte, y desde mi punto de vista esta es la teoría correcta, hay quienes señalan que por muy poderosa que sea la ley, ésta no puede por sí misma originar un acto administrativo, lo que sí puede es ordenar, ante una situación dada de inactividad, los efectos jurídicos propios de un acto, y sólo en sentido figurado o ficticio cabe concluir que el silencio positivo surge como acto administrativo, ello para justificar una **excepcional** ejecutividad de la ley.

Sin embargo, no es ésta la única modalidad del Silencio Administrativo, ya que éste no siempre conlleva la producción de efectos jurídicos característicos de una decisión administrativa ejecutiva, ni obliga a recurrir a la técnica de la “*fictio iuris*”, ya que en ocasiones el silencio procura o impulsa la adopción misma de la decisión ejecutiva, trasladando “*ex lege*” la competencia decisoria a otro órgano administrativo ante la inactividad del originalmente competente, lo cual se conoce como el **Silencio Administrativo subrogatorio o sustitutorio**.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación haciendo suya la definición de Nava Negrete, define el Silencio Administrativo como la ausencia de contestación de la autoridad administrativa a una petición formulada por escrito y en forma pacífica por un particular. Se trata de la abstención de la autoridad administrativa que implica un incumplimiento de la obligación que le impone el artículo 8º de la Constitución Federal, el cual establece, en lo conducente, que los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa, a toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, lo cual tiene obligación de hacer conocer en breve término al peticionario.

Según dicho Órgano Jurisdiccional Federal, este Silencio Administrativo puede tener los siguientes efectos jurídicos según la ley específica que los regule en el caso concreto.

1. Que dicho silencio se equipare a una resolución favorable al particular.
2. Que equivalga a una resolución negativa por parte de la autoridad.
3. Que no implique resolución alguna y que sea necesario que el particular promueva algún medio de defensa.<sup>64</sup>

**En conclusión, podemos entender al Silencio Administrativo como una abstención de la autoridad administrativa para dictar un acto previsto por la ley, y tiene como nota esencial la de su ambigüedad, que no autoriza a pesar que dicha autoridad ha adoptado actitud alguna; la autoridad está facultada para actuar o no actuar según su discreción, de aquella en que el ejercicio de la función constituye una obligación jurídica. Sin embargo, el silencio es y debe ser una excepción de la norma, ya que lo “normal” es que los actos administrativos se emitan en tiempo, y que la ley este carente de ejecutividad, sin embargo, ante la gravedad y excepcionalidad del silencio, la ley sule a la**

---

<sup>64</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Op. Cit.*, pp. 32-33.

administración derivado del actuar irregular de ésta última en atención al riesgo que sufre el particular sin tener la obligación jurídica de soportarlo.

Sólo la administración administra, pues en el silencio tendrá que ser la ley por medio de los particulares o los tribunales los que se sustituyen a la administración, presumiendo una resolución, con la consecuencia de que el particular subordinaría a sus intereses privados los intereses públicos, o que los tribunales se convertirían en administradores con violación flagrante del principio de separación de poderes, entendiéndose que la ejecutividad no es una característica propia de las normas sino de los actos, pero a través del silencio, la ley que lo puede todo, fingiendo la existencia de un acto, se dota a sí misma de ejecutividad.

### 2.3. ELEMENTOS DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO.

Lo que da relevancia al Silencio Administrativo, es **la obligación de resolver por parte de la autoridad**, pues dicha obligación es expresión del interés público que la autoridad encarna en consecuencia del sometimiento a la ley y al desempeñarse como titular de otra obligación, que es la de servir al pueblo para lograr siempre el bien común. La obligación es un deber de conducta hacia otros, que en este caso no se traduce en un deber general, sino en un deber jurídico particular, cuyo cumplimiento podrá ser pedido por aquel que tenga un interés jurídico. La función de aplicar la ley, obliga a la autoridad a adoptar una postura por medio de una resolución administrativa, constituyendo esta el primer presupuesto para la elaboración dogmática del silencio, subsistiendo este deber jurídico aún en los casos de prescripción y caducidad, extinguiéndose solamente en aquellos procedimientos que se diera una terminación por pacto o convenio, pues el silencio es una institución “pro administrado”, pues este tiene derecho siempre a esperar una resolución expresa.<sup>65</sup>

---

<sup>65</sup> GORDILLO A., Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, México, Editorial Porrúa, 2004, 9ª edición, pp. X-30.

Como segundo elemento del Silencio Administrativo además del incumplimiento de la obligación de resolver, es que éste incumplimiento se verifique una vez **transcurrido un determinado periodo de tiempo**. Por mandato constitucional los procedimientos administrativos deben tener un plazo máximo, que se traduce en un plazo máximo para resolver y comunicar la resolución al interesado, mismo que debe ser razonable o no excesivamente largo de conformidad con el artículo 8 Constitucional que establece la obligación de resolver por parte de la autoridad, y aunado a esto, la Suprema Corte estableció que **el plazo para resolver es de 4 meses**, mismo que se establece de forma textual a continuación:

**PETICIÓN, DERECHO DE TÉRMINO PARA EL ACUERDO RESPECTIVO.**

Atento lo dispuesto por el artículo 8º de la Constitución, que ordena que a toda petición debe recaer el acuerdo respectivo, es indudable que si pasan más de cuatro meses desde que una persona presenta un ocurso y ningún acuerdo recae a él, se viola la garantía que consagra el citado artículo constitucional.<sup>66</sup>

Lo anterior da sustento al principio de seguridad jurídica. La dilación indebida dilación no sólo atenta contra la certeza y seguridad jurídica, sino que también pone en juego la garantía a una tutela judicial efectiva, máxime en los procedimientos seguidos en forma de juicio.

En cuanto la Legislación del Estado de Jalisco, en el capítulo relativo al Silencio Administrativo, se establecen como requisitos para que se configure los siguientes:

- Que el procedimiento sea iniciado ante autoridad administrativa.
- Que la culminación del acto requiera un pronunciamiento concreto respecto de un acto administrativo definitivo.

---

<sup>66</sup> IUS 2009, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, México, DVD, 2010, No. Registro: 395,221, Jurisprudencia, Materia(s): Administrativa, Quinta Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Apéndice de 1975, Tomo: Parte III, Sección Administrativa, Tesis: 470, Página: 767.

- Que haya transcurrido el plazo señalado en ley sin que medie resolución expresa.
  - Se estará en primer término a lo establecido en la ley especial, y su consecuencia será atendiendo a su clasificación en cuanto a las consecuencias.
  - Para los actos declarativos, se establece un plazo máximo de 15 días, y la consecuencia será Negativa Ficta.
  - Cuando verse sobre un acto constitutivo, se establece como plazo máximo 4 meses, y la consecuencia igualmente será Negativa Ficta.
  - Para los actos regulativos, el plazo máximo es de 40 días, y la consecuencia será la Afirmativa Ficta.
  - Dichos plazos, salvo disposición en contrario, se cuentan a partir de la recepción de la solicitud por la autoridad, o de que el particular cumpla de forma completa las prevenciones que se le hagan.

#### **2.4. EFECTOS DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO**

Como principal consecuencia ante la inactividad de la administración para los efectos de esta tesis, podemos encontrar al Silencio Administrativo, cuyas características y elementos ya han sido estudiados previamente, ante esta situación debemos distinguir dos consecuencias y dos supuestos distintos.

##### **a) Los procedimientos que han sido iniciados por los interesados o a instancia de parte.**

Cuando la Administración no resuelve los procedimientos promovidos por los ciudadanos, su falta de resolución o lo que comúnmente se denomina “Silencio Administrativo”, se considera como una resolución positiva a favor del ciudadano o una resolución negativa o desestimación, dependiendo esto del supuesto jurídico en

que nos encontremos. Así, nuestra solicitud se entenderá estimada por silencio positivo.

Sin embargo, el supuesto se complica cuando el interesado ejercite su derecho de petición en aquellos casos en los que la estimación conceda al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio o servicio público, o en los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones, caso en que una parte de la doctrina asegura que en atención al principio de legalidad debe de operar el silencio positivo, y en todo caso la autoridad recurra dicha resolución ficta por medio de un juicio de lesividad; sin embargo, otra parte de la doctrina afirma que en atención al bien común y a las garantías de certeza y seguridad de la colectividad, en estos supuestos no se configurará el silencio positivo sino el negativo, ya que el bien común está por encima de las garantías de legalidad del gobernado, doctrina que adopta la legislación jalisciense.

Conforme al cuerpo de leyes en cita, el acto administrativo en el Estado, sólo se entenderá concedido en sentido favorable para el particular por Silencio Administrativo sólo en los casos de los actos regulativos, los cuales la misma ley los define como aquellos por virtud de los cuales la autoridad administrativa permite a un administrado determinado el ejercicio de alguna actividad que se encuentra regulada por la ley o reglamento; tales como: permisos, licencias, autorizaciones o análogos, sin que esta enunciación sea limitativa. En los otros supuestos dispuestos expresamente en las leyes, el Silencio Administrativo será negativo y sus efectos desestimatorios.

Así, la estimación por Silencio Administrativo se considera por ministerio de ley como un acto que pone fin al procedimiento administrativo, mientras que la desestimación por silencio permite al interesado interponer los recursos administrativos o contencioso-administrativos que en su caso correspondan, aunque en el primero de los supuestos, la autoridad puede acudir a juicio de lesividad ante el tribunal competente.

**b) Los procedimientos instados por la propia Administración o de oficio.**

Aunque el procedimiento se haya iniciado de oficio, esto es, a iniciativa de la propia Administración, como ya se vio, ésta tiene la obligación de resolverlo, lo cual es claro en la Negativa Ficta, pero no lo es tanto en la Afirmativa Ficta, pues en el contenido de la Ley del Procedimiento Administrativo para el Estado de Jalisco, se maneja que debe ser solicitada por el “promoverte de un acto regulativo”, aunado a que difícilmente la autoridad de oficio va a solicitar un acto regulativo (ya definidos con anterioridad).

Dicho lo anterior, debemos entender, no sólo por deducción sino porque la ley en cita así lo establece, que los actos, declarativos y constitutivos, van a ser considerados en sentido negativo ante la inactividad de la administración, entendiendo por los primeros aquéllos que sólo reconocen sin modificar una situación jurídica del administrado, pero resultan necesarios para la realización de algún trámite o acto administrativo; tales como: certificaciones, dictámenes técnicos, actos registrales, expedición de constancias, contestación de peticiones que no implican ningún otro acto administrativo o análogos, y por los segundos aquellos por virtud de los cuales, se otorgan derechos o imponen obligaciones entre la autoridad administrativa y el administrado; tales como: concesiones, adjudicaciones y licitaciones; lo anterior, sin que cobre relevancia si el procedimiento fue iniciado de oficio o a instancia de parte, lo cual en mi opinión es incorrecto, pues son situaciones jurídicas distintas, aunado a que no compagino con la clasificación que hace el legislador de los actos administrativos.

En mi opinión, ante el Silencio Administrativo en un procedimiento iniciado de oficio lo lógico sería que operara de la siguiente manera:

Si el procedimiento administrativo puede concluir con una resolución que reconozca o constituya derechos a favor del gobernado, el silencio debería por lo general ser estimatorio.

Si los procedimientos tienen carácter sancionador o de ellos se pueden derivar efectos desfavorables para los interesados, y la Administración no resuelve dentro del plazo, el Silencio Administrativo produciría la caducidad del procedimiento y por tanto el archivo de las actuaciones.

La forma en que el ordenamiento jurídico debería reaccionar ante la inactividad de la autoridad, dependerá del tipo de actividad que se omitió desempeñar, y ésta a su vez, estará ligada a los intereses que se ventilen en el procedimiento que le sirve de cause, siendo el silencio negativo un medio para quitarse de encima reclamaciones y recursos sin tener que desarrollar actividad alguna, por eso, la importancia fundamental de la obligación de resolver es la necesidad de ligar una serie de consecuencias positivas a favor del perjudicado en caso de incumplimiento, entendiendo por perjudicado al ciudadano.

El valor positivo del silencio tiene razón de ser en situaciones en las cuales el papel de la autoridad consiste en verificar la legalidad de una solución en particular, si tal verificación no se ejerce en el plazo convenido, se entiende que no se puede paralizar la situación del gobernado por esta circunstancia, pudiendo llevar entonces el particular la actividad solicitada o pudiendo ejercer el derecho pedido sin que medie el preceptivo control de la autoridad, siempre y cuando se ajuste a la legalidad aplicable, dando así origen a la primera de estas consecuencias, que es el llamado silencio positivo o Afirmativa Ficta.<sup>67</sup>

El origen del silencio positivo se vincula a la figura del silencio en vía de petición, consistente en que cuando la finalidad de la actividad formal de la autoridad sea responder a una solicitud, la ley puede establecer que de modo directo y por la producción del presupuesto fijado en ella, tengan lugar los efectos que se desprenderían del acto que la Administración tenía la obligación de adoptar y no adoptó, dando como efecto jurídico la creación de derechos y obligaciones.<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Op. Cit.*, p.101.

<sup>68</sup> REBOLLO, Martín, *Leyes administrativas*, Pamplona, Aranzandi, 1999, p. 413.

El efecto de la norma de la ficción legal en este caso, es otorgar al silencio un valor semejante a aquella situación en la que media un acto expreso, esto es, hace las veces como si efectivamente se hubiera emitido una resolución expresa de la autoridad, por lo que se entiende perfectamente que muchos doctrinistas cataloguen directamente a la Afirmativa Ficta como un acto presunto producido por voluntad de la ley, pero el silencio positivo da lugar a los efectos de un verdadero acto administrativo, pues la estimación por Silencio Administrativo tiene todos los efectos de un acto administrativo finalizador del procedimiento, pues la autoridad ya no puede resolver de forma expresa en el sentido contrario al otorgamiento por ley al particular por el transcurso del plazo del silencio, tendría en todo caso la administración que acudir al juicio de lesividad, pues la autoridad no puede revocar sus propias actuaciones mucho menos puede ir en contra de la ley, ¿pero qué tanto es una actuación propia y no una actuación de la ley?, pues en sentido formal no emitió la autoridad pronunciamiento alguno, ya que la ley hace las veces de la voluntad de la autoridad por una inactividad de esta, pero si entendemos que efectivamente se entendió dicho acto emitido por la autoridad responsable, ¿se le puede fincar responsabilidad patrimonial de conformidad con los nuevos cuerpos normativos de la materia por esa omisión en la cual se configuró la Afirmativa Ficta, ante un daño a un ciudadano? Estas y muchas otras interrogantes pendientes de resolver son las que se desarrollaran y profundizarán más adelante al respecto de la Afirmativa Ficta.

Como se puede apreciar, las consecuencias del Silencio Administrativo encaminan a un acto ficto ya sea positivo o negativo, por lo cual, junto con el Silencio Administrativo se actualiza una ficción legal, que da consecuencias de acto administrativo a una omisión de la autoridad ante un deber legal de resolver, siendo muy importante recalcar que dicha ficción se da "ex lege", ya que se emite un acto

administrativo presunto supliendo la voluntad de la administración con la voluntad de la ley.<sup>69</sup>

## **2.5. RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN ANTE EL SILENCIO ADMINISTRATIVO**

Resulta evidente que al actualizarse el Silencio Administrativo, se actualiza igualmente un acto administrativo irregular, que como tal, merece ser sujeto de responsabilidad de la autoridad omisa, ya que no cumplió en tiempo y forma sus obligaciones como gobernante, viéndose ello reflejado ya sea en una violación a los derechos del solicitante y/o en una conducta sujeto de responsabilidad.

Sin embargo, muchas veces el deber de resolver se llega a ver como un deber carente de sanción efectiva, ubicándolo dentro de las “*naturales obligaciones*” por esa falta de coercibilidad.

No hay nada más falso que lo anterior, pues ante el silencio y la inactividad, el gobernado debe de estar dotado de las herramientas para combatirlo, y además de subsanar dicha omisión, contar con los mecanismos para que se le restituya de cierta forma a él y a la sociedad en sus derechos violentados, sin perder de vista el caso de excepción, que como ya se ha mencionado con anterioridad, no conlleva responsabilidad de la administración cuando no hay inactividad en la demora debido a la existencia de una imposibilidad material de resolver en el plazo legalmente establecido.

El Silencio Administrativo, si bien debe ser contemplado por la legislación y tomar una postura de solución frente al mismo, dicha figura no puede ser considerada como normal o ideal por el hecho de estar contemplado y regulado por los cuerpos legales; el Silencio Administrativo desde su configuración,

---

<sup>69</sup> GÓMEZ PUENTE, Marcos, *Op. Cit.*, p. 512.

independientemente de las consecuencias del mismo, es un acto administrativo irregular, pues el deber ser del actuar de la administración es la emisión de actos expresos y no presuntos por medio del silencio, lo cual, consecuentemente implica una actuación irregular de la administración ante un deber legal de resolver, lo cual, se ve traducido en un perjuicio hacia el particular, quien no tiene la obligación legal de soportar el mismo, otorgando por ende al gobernado el consecuente derecho de exigir la restitución en la vía patrimonial de los perjuicios sufridos.

Entrando a la legislación positiva, las leyes federales como lo son la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, contemplan de forma genérica la responsabilidad de los servidores públicos con motivo de la configuración del silencio, ello en atención a que no hacen referencia alguna al silencio como institución y a las consecuencias del mismo, solo hacen referencia al concepto “omisiones” de los sujetos de la ley en determinadas circunstancias, omisiones que conllevan responsabilidad para los servidores públicos responsables o que les son imputables las mismas, con lo cual, de cierta forma se puede encuadrar la responsabilidad derivada del silencio como actividad administrativa irregular, entendiéndose lo anterior bajo la premisa de que en materia federal no existe una legislación que regule en forma el silencio de la administración.

Por su parte en el ámbito Estatal, existen dos leyes marco que regulan la responsabilidad administrativa, la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Jalisco y sus Municipios y la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Jalisco. El primero de los ordenamientos de referencia al igual que las legislaciones federales, no contempla de forma directa la responsabilidades derivadas del Silencio Administrativo, pero si lo hace de forma genérica bajo la premisa “omisiones”, lo cual contempla en los artículos 1º y 2º fracción I, en el cual define la actividad administrativa irregular como aquella acción u omisión que cause daño a los bienes o derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica

de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate, pudiendo encuadrar dentro de dicho concepto perfectamente la omisión por silencio y los daños derivados del mismo.

Por su parte, la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Jalisco es un poco más extensa en relación con los cuerpos legales anteriormente analizados, ya que inclusive desde el artículo 6º y 7º fracción IV, se puede encuadrar al Silencio Administrativo como una causal de procedencia del juicio político, acogiéndonos nuevamente al concepto de “omisiones”. Ya en materia genérica de responsabilidad de los servidores públicos, el artículo 61 en su fracción I, al igual que sus homólogos federales, hacen referencia a la responsabilidad de los servidores por omisiones que causen una suspensión o deficiencia en el servicio solicitado, sin embargo, es de especial atención la fracción XXIV del numeral en cita, que de forma textual dispone:

**Artículo 61.** Todo servidor público, para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, y sin perjuicio de sus derechos y obligaciones laborales, tendrá las siguientes obligaciones:

...

XXIV. Respetar el derecho de petición de los particulares en los términos del artículo 8º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Recibir las promociones de carácter administrativo, que les sean presentadas a los servidores públicos de la administración pública estatal y municipal, en forma escrita por los administrados; ...<sup>70</sup>

De lo anterior, se puede igualmente interpretar una responsabilidad indirecta en relación al Silencio Administrativo, ello en atención a que como se desarrollará de forma extensa con posterioridad, el ejercicio del derecho de petición conlleva la obligación de la administración de resolver en tiempo lo solicitado o peticionado, por lo cual, el hecho de respetar la garantía de referencia no solamente implica recibir las solicitudes o no oponerse al ejercicio del mismo, sino que también conlleva la obligación legal de resolver lo solicitado con todas las implicaciones y consecuencias del Silencio Administrativo.

---

<sup>70</sup> LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DEL ESTADO, *Periódico Oficial El Estado de Jalisco*, 23 de Diciembre de 1997, Sección II, Decreto 22221, adicionado por decreto 18444.

A diferencia de las demás legislaciones analizadas, el Cuerpo Legal en comento en su artículo 62-Bis de forma textual dispone: “**Artículo 62-Bis.** De igual forma, incurrirán en responsabilidad administrativa los servidores públicos que causen un Silencio Administrativo en contravención a las disposiciones legales o reglamentarias aplicables al caso”.<sup>71</sup>

Con ello se contempla aunque de forma muy genérica, la responsabilidad de los servidores que derivado de su actitud pasiva, incurran en Silencio Administrativo, cuyas consecuencias serán el apercibimiento, la amonestación escrita, la suspensión, destitución, y la sanción pecuniaria. Lo anterior se refuerza con lo dispuesto por el artículo 22 de la Ley del Procedimiento Administrativo del Estado de Jalisco y sus Municipios, en donde se señala que de oficio ante el silencio positivo o negativo, se debe de notificar al superior jerárquico de la autoridad silente a efecto de iniciar el correspondiente trámite de responsabilidad.

## 2.6. LA PERENCIÓN COMO CONSECUENCIA DEL SILENCIO

La perención puede ser definida como una forma anticipada de terminación del procedimiento administrativo a causa de su paralización, que tanto puede ser imputada a la administración como a sus interesados.<sup>72</sup> Sin embargo, la perención que nos interesa es aquella que se actualiza cuando la caducidad no obedece a la voluntad presunta de las partes sino a un presupuesto objetivo: la prolongada duración del procedimiento y la correlativa incertidumbre jurídica que provoca el repudio en atención al principio de seguridad jurídica, esto es, debido a la inactividad de la administración y al actualizarse el silencio, por ministerio de ley opera la caducidad del procedimiento con responsabilidad para la autoridad, facultando al particular a iniciar un nuevo procedimiento y a exigir la responsabilidad consecuente con la administración omisa.

---

<sup>71</sup> *Idem.*

<sup>72</sup> GÓMEZ PUENTE, Marcos, *Op. Cit.*, p. 549.

Sin embargo, resulta incongruente el hecho de que en los procedimientos oficiosos sea decretada la caducidad, ya que dicho tipo de procedimientos por regla general deben de ser impulsados por la autoridad, pues es esta quien activo la administración para la obtención del acto administrativo, y por ende, no se entiende como sea decretada la caducidad de un procedimiento que inició la propia autoridad por considerarlo conveniente a sus intereses o por existir una obligación legal de iniciar dicho procedimiento.

Luego entonces, en los casos en que existe una obligación de la autoridad de la emisión y/o obtención de un acto administrativo, y por ende, atendiendo a dicho deber legal la autoridad inicia oficiosamente el procedimiento para la emisión de dicho acto, resulta incongruente que dicho procedimiento caduque, dejando como única alternativa la subsistencia del Silencio Administrativo con sus consecuencias ya sea positivas o negativas.

En esa tesitura, existen múltiples casos en los cuales no es viable la perención como consecuencia del Silencio Administrativo, no sólo porque muchas veces los procedimientos administrativos son iniciados de oficio en cumplimiento de un deber legal de la autoridad o en beneficio de la colectividad, sino también porque con la perención del procedimiento como consecuencia del silencio se causa un mayor perjuicio que beneficio al solicitante y a la colectividad.

En los procedimientos iniciados a instancia de parte y en donde se actualiza la perención por Silencio Administrativo derivado de una falta de interés del promovente, es más que evidente la procedencia y bondades de la perención tanto para los gobernados como para la administración, sin que suceda así en los demás casos, pues cuando el silencio se actualiza por una omisión de la autoridad o en procedimientos oficiosos, la perención resulta incongruente e innecesaria, pues perjudicaría, como se mencionó precedentemente, los intereses del promovente en el primero de los casos y de la colectividad en el segundo de ellos, ya que en éste

último si el legislador consideró necesario dotar a la administración de las facultades para iniciar un determinado procedimiento de forma oficiosa, es porque ese trámite y consecuente acto administrativo es necesario para la colectividad, y de decretarse la perención por Silencio Administrativo, dicha caducidad sería en contra de la propia naturaleza de la ley.

## **2.7. EFICACIA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO**

El Silencio Administrativo ejecutivo constituye una garantía de los administrados frente a la falta de resolución de la administración, esta garantía consiste en la producción *ex lege* de efectos jurídicos propios o característicos de una resolución administrativa una vez cumplidos ciertos requisitos legales; tales efectos tienen consecuencias como si se produjera un acto administrativo como tal, pero en este caso la existencia de dicho acto es ficticia, residiendo en dicha ficción legal, la eficacia del Silencio Administrativo. Como es lógico, el acto presunto pone fin al procedimiento, con la consecuente prohibición a la autoridad de dictar resolución posterior, ya que el expediente quedó resuelto *in fine* desde el momento en que se actualizó el silencio, independientemente de que se haya emitido o no la certificación de afirmativa o de silencio.

La eficacia del Silencio Administrativo tiene trascendencia a efecto de garantizar las garantías de certeza, seguridad jurídica, legalidad y derecho de petición, pues de no existir o contemplar la figura del Silencio Administrativo con sus consecuencias positivas o negativas, el gobernado estaría en un constante estado de indefensión ante el derecho de obtener resoluciones a sus peticiones y/o al reconociendo o constitución de derechos a su favor por parte de la autoridad, administrativa por lo cual, como ya se vio, la ley suple dicha omisión y otorga efectos jurídicos específicos a la omisión, lo cual, aunque en un principio parece paradójico, constituye la efectividad del Silencio Administrativo y consecuentemente de las garantías mencionadas.

Lo anterior es así ya que de no existir el Silencio Administrativo, la autoridad gozaría de plazos indefinidos para resolver las solicitudes de los gobernados, lo cual, provocaría una violación constante a las garantías antes mencionadas, y por ende, cualquiera de las consecuencias del silencio no se podrían actualizar, por ser estas derivaciones naturales del propio silencio.

En esa tesitura, y ante esa notable trascendencia, el Silencio Administrativo es efectivo por ministerio de ley, sin necesidad de declaración alguna y por el simple transcurso del tiempo, derivando por ende su efectividad de la propia ley como una antesala del resarcimiento de las garantías violentadas por su simple actualización.

## **2.8. SILENCIO SUSTITUTO**

Ante el Silencio Administrativo, existe una solución poco estudiada y poco reconocida por la legislación, se trata del Silencio Administrativo sustituto, en el que lejos de presumir la existencia de una resolución presunta, el silencio sirve para constatar la renuncia de la administración competente y trasladar a otra administración el deber de resolver.<sup>73</sup>

El silencio sustituto desde mi punto de vista pretende ser una solución ante el Silencio Administrativo sin lograrlo, pues si bien traslada la obligación de resolver a otra autoridad, no otorga una certeza de que dicha autoridad que recibe la competencia va a resolver el acto, pudiendo caer nuevamente en silencio, con lo cual, se puede iniciar una cadena viciosa de traslados de competencias y de silencios sustitutos, que si apostamos a la posibilidad, el gobernado tendrá mayores posibilidades de que una de tantas competencias sustitutas emita la resolución, sin embargo, no es jurídicamente correcto apostar a ello, pues ante el silencio, se debe buscar un mecanismo real y efectivo de restituir al solicitante en sus garantías y derechos violados, lo cual no otorga el silencio sustituto, ya que el particular que ya

---

<sup>73</sup> *Ibidem*, p. 627.

sufrió una demora u omisión en la obtención de la resolución expresa, no va a obtener la misma, sino que únicamente va a tener una nueva posibilidad de que se emita ésta.

## **CAPÍTULO V. LA AFIRMATIVA FICTA.**

Propiamente, a partir de este capítulo se estudia la verdadera sustancia de esta tesis, pues los capítulos anteriores fueron introductorios, pero no por ello menos necesarios, pues es de suma importancia tener muy en claro los conceptos desarrollados para poder entrar al estudio de la Afirmativa Ficta.

La Afirmativa Ficta en términos generales es aquella respuesta en sentido favorable hacia el particular, que es concedida por ministerio de ley, por haber transcurrido un plazo previamente establecido por la misma, sin que haya pronunciamiento alguno de la autoridad ante una petición del particular, siendo por ello una especie del Silencio Administrativo.

Esto es, ante el silencio de la autoridad, por ministerio de ley, una vez transcurrido el plazo de ley, se entenderá concedido el acto en sentido favorable para el particular, sin que medie orden escrita, ni vista a terceros, ni un pronunciamiento de autoridad administrativa, en todo caso la certificación y declaratoria será emitida por la autoridad jurisdiccional (Tribunal de lo Administrativo del Estado de Jalisco), dejando en tela de duda la división de poderes y sobreponiendo los derechos del individuo a los de la colectividad.

### **1. CONCEPTO DOCTRINAL**

Al efecto no se tiene un doctrinista que emita una definición completa al respecto, pues por lo general la doctrina a la que se tuvo acceso se limita a definir la Afirmativa Ficta como la consecuencia con efectos positivos del Silencio

Administrativo, esto es, al configurarse el Silencio Administrativo, los efectos del mismo serán considerar lo solicitado como concedido.

Tomando una definición propia, podemos definir a la Afirmativa Ficta o Silencio Administrativo positivo como la decisión normativa de carácter administrativo por la cual todas las peticiones por escrito de los ciudadanos, usuarios, empresas o entidades que se hagan a la autoridad pública, si no se contestan en el plazo que marca la ley o las disposiciones administrativas se consideran aceptadas, bastando para ello conservar la copia del acuse de la solicitud realizada ante la instancia competente, siendo la Negativa Ficta la decisión normativa en el sentido opuesto.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, la define como la figura jurídica que tiene por efecto evitar que el particular que formuló una solicitud, petición o instancia por escrito, resulte afectado en su esfera jurídica ante el silencio de la autoridad administrativa que, conforme a la ley, debía emitir la resolución correspondiente y que consiste en que, cuando haya transcurrido un determinado tiempo desde la fecha en que se hizo la solicitud o petición y la autoridad no da contestación, existe la presunción legal de que su decisión es en sentido positivo para el solicitante o peticionario, debiendo estar esta figura expresamente prevista en ley como requisito indispensable.<sup>74</sup>

En base a lo anterior podemos definir la Afirmativa Ficta o Silencio Administrativo partiendo de la definición ya dada del silencio positivo, con la única acepción de que en el caso concreto lo solicitado se entenderá concedido, a sentido contrario de la Negativa Ficta, que se entenderá negado, y por ende, se entiende por Afirmativa Ficta **la obtención de los efectos de un acto administrativo para todos los efectos como si se hubiera emitido el mismo derivado de una ficción legal, entendiéndose concedido en todas y cada una de las partes de la solicitud ya sea del particular, de una colectividad o de la propia administración, derivado**

---

<sup>74</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Manual del Justiciable*, Op. Cit., pp. 34-35.

**de una abstención u omisión de la autoridad administrativa ante un deber legal de resolver, para emitir expresamente el mismo y/o notificarlo en el plazo establecido por ley, teniendo como nota esencial la previsión y ejecutividad en ley (reserva legal).**

### **1.1 CONCEPTO Y ELEMENTOS.**

La **naturaleza** de la Afirmativa Ficta, consiste en una **ficción legal** cuyos efectos jurídicos no son exclusivamente procesales, sino que trascienden al plano jurisdiccional-sustantivo o material, modificando la situación jurídica del interesado, por lo cual, el silencio no constituye una ficción legal a efectos estrictamente procesales, pero tampoco un verdadero acto administrativo, pues como se dijo, el acto administrativo sólo puede ser por voluntad de la administración, y la ficción de la Afirmativa Ficta, no es una manifestación de la voluntad de la administración, sino de la ley.<sup>75</sup> En esa tesitura, el Silencio Administrativo positivo es una ficción legal pero que otorga ejecutividad y modifica la situación jurídica del gobernado, trascendiendo positivamente de forma general en la esfera de derechos y garantías del gobernado, de la colectividad y/o de la propia administración. Como ya se vio con anterioridad al estudiar el Silencio Administrativo genérico, no se puede considerar al Silencio Administrativo positivo como una presunción o como un acto tácito, ya que es una ficción legal.

El **objeto** de la Afirmativa Ficta, es suplir la actividad omitida por la administración, desplegando los mismos efectos que habría de desplegar el acto administrativo omitido, pero sin obviar los presupuestos fácticos y jurídicos de éste.<sup>76</sup> Como ya se vio, sólo la administración puede emitir su voluntad para constituir actos administrativos, ni siquiera la ley puede suplir formalmente dicha manifestación de voluntad, ya que el calla nada dice, sin embargo, lo que si puede la ley es realizar

---

<sup>75</sup> *Ibidem*, p. 626.

<sup>76</sup> *Ibidem*, p. 624.

una ficción y ante la omisión o silencio de la administración, puede otorgar efectos como si se hubiera emitido el acto pero sin suplir la voluntad de la administración.

Para el silencio positivo, al igual que el negativo, debe existir una **previsión expresa**, la cual, debe ser además específica.<sup>77</sup> Esta previsión es complementada y directamente relacionada con el elemento de reserva de ley, y se entiende al igual que en el silencio genérico, como la previsión expresa en una ley formal y material de los efectos positivos del silencio ante la inactividad administrativa, por lo cual, no se puede aplicar con base en la doctrina o fuente de derecho diversa más que la ley, ya que es dicha ley la que suple la voluntad de la administración otorgándole efectos positivos al silencio o pasividad.

Como uno de los elementos principales, la petición por la cual se originó el silencio, debe ser **dirigida al órgano competente**.<sup>78</sup> Ello en atención de respetar la legalidad, la certeza y seguridad jurídica, ya que un elemento esencial e indispensable de todo silencio sea positivo o negativo, es el deber legal de resolver, y en el caso de ser dirigida la solicitud a un órgano incompetente, existe un vicio en la solicitud de origen imputable al solicitante, por lo cual, ante ese vicio insuperable en primera instancia, no existe un deber legal de resolver, en todo caso la legislación debe proveer dicho supuesto estableciendo la obligación sujeta a plazo breve, de remitir el expediente ante la competente, y en caso de no hacerlo en tiempo imponer sanciones, pero sin consecuencias de Silencio Administrativo, pues el mismo sólo puede empezar a correr hasta que lo recibe la competente, pues en ese momento es cuando se genera el deber legal de resolver.

En la emisión de actos administrados en un procedimiento seguido en forma de juicio, la **aportación de los documentos necesarios o requeridos por ley**, constituye un requisito *sine qua non*, máxime cuando existe un requerimiento de la autoridad, lo que en principio si no se cumple con el requerimiento debe llevar a

---

<sup>77</sup> *Ibidem*, p. 623.

<sup>78</sup> *Ibidem*, p. 524.

denegar lo solicitado o declarar la caducidad del expediente, sin embargo, en las solicitudes en ejercicio del derecho de petición ello no parece tan claro, ya que no puede quedar *sub judice* el ejercicio de una garantía constitucional a un formalismo.<sup>79</sup> Conforme a lo anterior, si el interesado no ha cumplido todos los requisitos exigibles en el caso concreto, el silencio será ineficaz, pero de ello nos arriba una duda, ya que si para el efecto media un requerimiento previamente notificado, lo lógico y correcto es que se castigue la inactividad del particular solicitante, pero si la conducta omisa y silente es reiterada, y el particular no fue requerido y notificado de la omisión en alguno de los requisitos, se actualiza una hipótesis distinta, pues le es imposible saber al solicitante dicha omisión en cuanto a los requisitos o el requerimiento en sí.

Lo anterior desde mi punto de vista tiene solución partiendo de dos supuestos, el primero es cuando los requisitos omisos por el solicitante se encuentran en ley formal, caso en el que se actualiza el principio general de derecho de que “el desconocimiento de la ley no exime de su cumplimiento”, y bajo esa premisa, el solicitante debió cumplir con los requisitos se le requiriera o no, por lo cual, en dicho supuesto el silencio positivo va a ser ineficaz por no generarse el elemento del deber legal de resolver; sin embargo, en un segundo caso en el que el requerimiento de la autoridad esté o no notificado se basa en un criterio o en un elemento carente de publicidad como lo sería una política interna, en ese caso aun cuando el solicitante no cumpliera con los requisitos, el silencio positivo sería eficaz. Sin embargo, el silencio positivo puede estar rodeado con frecuencia de una grave inseguridad jurídica por no poder conocerse *ex ante* los límites de su eficacia, lo cual, puede ser disminuido más no eximido mediante la exigencia de que la ilegalidad sea manifiesta o notoria.

Respecto a la omisión de documentos la doctrina se encuentra dividida en cuanto a los efectos de dicha omisión, por una parte se dice que compete a la administración reclamar los documentos omitidos, y sólo cuando medie dicho

---

<sup>79</sup> *Ibidem*, p. 624.

requerimiento y no sean aportados, cabría excluir al silencio positivo; por el contrario, hay quienes encuentran que la aportación de los documentos necesarios constituye una condición *sine qua non* del instituto silencial, y la falta de requerimiento no exime o libera al interesado del cumplimiento de legalidad y de la necesidad de satisfacer la exhibición de los documentos legales.<sup>80</sup>

En conclusión de lo anterior, el silencio suple el acto expreso omitido, pero sólo dentro de los límites de la legalidad, pues **el silencio afirmativo o positivo, constituye un beneficio del particular frente a la falta de resolución, pero no frente a la legalidad misma, pues la ley no puede ir en contra de sí misma, pues tanto el solicitante como la administración están subordinados a la ley, sentándose como principio y elemento del Silencio Administrativo y en particular de la Afirmativa Ficta, que el mismo no puede operar *contra legem*.**<sup>81</sup>

Otro elemento de la Afirmativa Ficta es el **plazo**, mismo que empieza a correr su cómputo desde el día en que la solicitud, completa y documentada, sea ingresada ante la administración competente. Al respecto existen múltiples supuestos que pueden hacer que el plazo legal sea prolongado, un supuesto es cuando la solicitud es ingresada ante autoridad incompetente, supuesto en el cual el particular corre los inconvenientes de un eventual retraso derivado del traslado de su solicitud a la administración competente, pudiendo existir cierta incertidumbre en cuanto al día en que ésta finalmente lo recibió, pues el plazo para resolver no va a comenzar a computarse sino a partir de la fecha en que la solicitud hubiera entrado en cualquiera de los registros del órgano administrativo competente y que tiene el deber legal de resolver lo solicitado. Otro supuesto se da cuando la autoridad requiere al particular por el cumplimiento de algún requisito, y notifica legalmente dicho requisito, caso en el cual el plazo se debe suspender, reanudándose una vez producida la subsanación siempre y cuando no haya operado la caducidad.<sup>82</sup>

---

<sup>80</sup> *Ibidem*, p. 664.

<sup>81</sup> *Ibidem*, p. 625.

<sup>82</sup> *Ibidem*, pp. 625, 626 y 665.

Es importante señalar que respecto del plazo legal para resolver se debe en todo momento seguir el principio de especialidad, ya que resulta necesario prever plazos diversos y específicos para cada tipo de procedimiento, no siendo técnicamente viable ni funcional, el señalamiento de un plazo único o común para resolver toda clase de procedimientos. El plazo legal para resolver goza de una presunción de razonabilidad, siendo dicha presunción *iuris tantum*, pero a pesar de ello la misma puede ser combatida.<sup>83</sup>

Uno de los elementos más importantes de la Afirmativa Ficta, es la **reserva de ley**, bajo la cual, sólo cuando la figura de la Afirmativa Ficta esté expresamente prevista en una ley formal, podrá operar la misma, y bajo este principio, en caso de que la afirmativa esté prevista en reglamento o en una fuente de derecho diferente de la ley material, violaría dicha reserva. Para entender la trascendencia de la reserva legal, en países como España, Francia e Italia, dicha reserva de ley para el caso de la Afirmativa Ficta esta inclusive elevada a nivel constitucional.<sup>84</sup>

El elemento principal de la afirmativa es el **deber legal de resolver**, por lo que en principio cualquier clase de solicitud, siempre que su contenido sea real y posible desde el punto de vista material y jurídico podría tener lugar la Afirmativa Ficta.<sup>85</sup> El concepto de deber legal de resolver ya ha quedado correctamente desarrollado en el presente estudio al momento de definir los elementos del Silencio Administrativo.

## 1.2. AFIRMATIVA Y NEGATIVA

La negativa y la Afirmativa Ficta comparten una sola naturaleza, en atención a que: (i) ambas tienen un origen en ley, lo que implica que si dichas instituciones no están contempladas como una consecuencia del Silencio Administrativo en un caso específico, las mismas no operaran, por lo que su efectividad y aplicación depende siempre de ello; (ii) obedecen a la misma causa legal de la existencia de un deber

---

<sup>83</sup> *Ibidem*, p. 667.

<sup>84</sup> *Ibidem*, p. 645.

<sup>85</sup> *Ibidem*, p. 664.

legal de dictar una resolución ejecutiva expresa por parte de la administración; (iii) ambos silencios se caracterizan por su eficacia *ex lege* aunque sean diferentes los efectos jurídicos que en uno y otro caso se concretan, ya que en el caso de la afirmativa tiene los efectos como si se hubiera concedido lo solicitado por el solicitante, y en el negativo por el contrario como si se hubiera negado; y finalmente, (iv) porque ambos tipos de silencio responden a una común finalidad, aunque difiera su objeto inmediato, ya que puede afirmarse que es la protección de la esfera jurídica del administrado, la seguridad jurídica frente a la amenaza que representa el incumplimiento por la administración del deber legal de resolver, la finalidad unívoca que anima ambas figuras.

### 1.3. CERTIFICACIÓN DE ACTOS PRESUNTOS

La certificación de actos presuntos, también conocida como constancia de afirmativa o certificación de silencio, consiste en la emisión de un documento por parte de una autoridad administrativa o en su defecto judicial, por medio del cual se hace constar la constitución del Silencio Administrativo positivo a favor de un sujeto o sujetos determinado o determinados, señalando la fecha de ingreso de la solicitud y la fecha de operación del Silencio Administrativo ficto y los efectos del mismo, siendo dicha constancia ejecutiva y oponible a cualquier particular o autoridad.

La certificación de actos presuntos **no es un elemento esencial de la Afirmativa Ficta**, ya que su finalidad no es determinar la operatividad u oponibilidad de la misma, sino lo que busca es que la afirmativa se pueda hacer valer *erga omnes*, tanto frente a la administración como frente a cualquier otra persona.

En Jalisco la certificación es obligatoria, se debe pedir la certificación y la autoridad goza de un nuevo plazo para resolver, de modo que esa petición vale tanto como una advertencia a la autoridad de la intención de hacer efectivo el silencio positivo si no dicta resolución expresa en dicho plazo, con lo cual el plazo máximo

para resolver pactado en un inicio no es tal, ya que hay que estar al momento de la solicitud de la certificación.

En nuestra legislación se adopta una tesis ya superada en otras legislaciones, pues se adopta la tesis del efecto diferido del silencio, ya que en la producción del Silencio Administrativo queda relegada al trámite de la certificación, lo cual, desde mi punto de vista es incorrecto, ya que la certificación no puede ser una condición de validez sino de mera eficacia del Silencio Administrativo positivo, ya que la certificación simplemente va a constatar el hecho o situación pero no la legalidad del mismo.

Ni la certificación ni la solicitud de ésta, ni el silencio mismo son en sí resoluciones, pero al menos la certificación es un acto administrativo. La certificación no puede convertirse en una alternativa al deber de dictar resolución expresa, aunque gracias al silencio fueran equivalentes los efectos jurídicos de aquella y de ésta.

Son estos aspectos que exceden del ámbito ordinario de las facultades meramente certificadoras por exigir la práctica de una calificación jurídica, no habría pues, una simple declaración de conocimiento, sino de juicio como tal.

La no emisión en plazo de la certificación debe ser irrelevante a efecto de la producción del Silencio Administrativo, los actos presuntos deben ser igualmente eficaces y se deberán poder acreditar mediante la exhibición de la petición de la certificación. Al efecto se debe contemplar la no expresión de la certificación como una falta grave de la administración. Debe admitirse como facultad e incluso como deber, la expresión tardía de la certificación.

#### **1.4. RESOLUCIONES TARDÍAS**

La adopción tardía de una resolución suele ser problemática sólo si ya ha tenido lugar el silencio positivo. El Silencio Administrativo esta concebido en beneficio del interesado afectado por la falta de resolución, y no en beneficio de la administración, ya que si así hubiera sido, el silencio se habría convertido en una forma ordinaria de terminar el procedimiento administrativo, por lo que los efectos benéficos del silencio en modo alguno se verán afectados por la resolución tardía.

Lo anterior en atención de que en el silencio positivo hay un verdadero acto declarativo de derechos, sin embargo la dificultad emana cuando ha operado el silencio positivo y la administración emite un acto que favorece al particular, y el particular por así convenir a sus intereses desea que dicho acto subsista, estaremos entonces ante una disyuntiva, subsistirá la voluntad de la ley que se configuró de forma excepcional por la omisión de la administración, o subsistirá la voluntad expresa de la administración superando a la ley, para la respuesta de esta interrogante se toma en cuenta la jerarquía de las voluntades, y partiendo del sistema positivo en el que nada ni nadie puede estar por arriba de la ley, desde mi punto de vista, subsiste el silencio positivo, pues por más favorecedor que sea el acto tardío para los intereses del particular, el mismo no puede subsistir, ya que existe un acto anterior emitido por ministerio de ley, y la administración no puede revocar ni ir más haya de la voluntad legal.

#### **2. REGULACIÓN**

Fue necesario realizar un estudio exhaustivo del Silencio Administrativo y de la Afirmativa Ficta (Silencio Administrativo positivo) para poder entender la verdadera naturaleza de la figura y el deber ser de la misma, para que una vez que se analice la legislación positiva y el Derecho Comparado, se pueda juzgar, analizar y estudiar de forma adecuada los mismos.

Como ya se dijo con anterioridad, la Afirmativa Ficta es regulada tanto en materia federal (de forma muy general y muy casuística) como del Estado de Jalisco, siendo en esta última donde se centra el presente estudio de investigación, y es por ello en la que mayormente se enfocará, esto es se estudiará principalmente la Ley del Procedimiento Administrativo para el Estado de Jalisco, y la recientemente reformada Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Jalisco.

## **2.1. LEGISLACIÓN JALISCIENSE.**

A continuación se realiza una transcripción de los artículos que regulan tanto la Afirmativa Ficta como su procedimiento para obtener la constancia de afirmativa, ello tanto en la Ley del Procedimiento Administrativo para el Estado de Jalisco como de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Jalisco, siendo ambos cuerpos normativos leyes marco en su respectiva materia tanto sustantiva como adjetiva, y por ende, base del presente estudio, analizando sus deficiencias y aciertos con posterioridad.

### **2.1.1 Ley del Procedimiento Administrativo para el Estado de Jalisco**

#### **Capítulo Primero Del Silencio Administrativo**

**Artículo 21.** En todo procedimiento que sea substanciado ante las autoridades administrativas y su culminación requiera un pronunciamiento concreto respecto de un acto administrativo definitivo, tiene que emitirse una resolución en la que se funde y motive la decisión administrativa respecto a la petición del administrado, dentro de los plazos que señalan las leyes aplicables o en su defecto, los propios que establece el presente ordenamiento.

Una vez transcurrido el plazo, si la autoridad administrativa no ha emitido la resolución correspondiente opera la afirmativa o la Negativa Ficta, de conformidad con lo que establece el presente título.

**Artículo 22.** La autoridad que conozca y resuelva el trámite derivado de la presunción de la afirmativa o Negativa Ficta, debe notificar de oficio a la autoridad competente o al superior jerárquico del servidor público que dio origen al Silencio Administrativo, la existencia de la misma para que en su caso se apliquen las sanciones administrativas establecidas en la Ley de Responsabilidades del Estado de Jalisco.

### **Capítulo Tercero** **De la Afirmativa Ficta**

**Artículo 29.** 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 específico.

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

**Artículo 30.** Para acreditar y declarar que opera la Afirmativa Ficta, invariablemente es necesario asegurarse que a la petición se anexaron las constancias y documentos, que acrediten el cumplimiento de todos los requisitos establecidos en las normas aplicables al caso específico, así como que la petición se presentó ante la autoridad competente.

**Artículo 31.** Cuando el promovente solicite se emita un acto regulativo y salvo que en las disposiciones específicas se establezca otro plazo, no debe exceder de cuarenta días hábiles el plazo para que la autoridad administrativa resuelva lo que corresponda.

**Artículo 32.** Si la autoridad incurre en omisión y no emite resolución una vez concluido el plazo establecido en el artículo anterior:

I. El promovente puede acudir ante el superior jerárquico de la autoridad omisa a pedir por escrito el pronunciamiento expreso respecto al acto solicitado;

II. Si no existe superior jerárquico respecto de la autoridad omisa, el promovente puede presentar el escrito de petición a que se refiere la fracción anterior, ante la misma autoridad;

III. Si la autoridad omisa o su superior jerárquico se niega a recibir el escrito de petición, el promovente puede acudir ante el Tribunal de lo Administrativo y consignar la solicitud, conforme lo previsto en el párrafo segundo del artículo 7 de esta Ley; y

IV. En todo caso y a partir de la fecha en que la autoridad reciba el escrito de petición, ésta debe emitir la resolución en un plazo improrrogable de diez días hábiles.

**Artículo 33.** Si transcurre el plazo previsto en la fracción IV del artículo que antecede sin que se haya emitido legalmente el acto regulador operará la Afirmativa Ficta, previa declaración del Tribunal de lo Administrativo, mediante el procedimiento especial previsto en la Ley de Justicia Administrativa.

**Artículo 34.** Los plazos señalados en el presente capítulo, inician el día siguiente de la recepción de la solicitud,

Cuando la autoridad hubiera requerido al promovente la presentación de algún documento o el cumplimiento de determinado requisito que éste omitió al iniciar el procedimiento, los plazos iniciarán a partir del día cuando se cumpla con la prevención.<sup>86</sup>

---

<sup>86</sup> Ley del Procedimiento Administrativo del Estado de Jalisco y sus Municipios, Diario Oficial "El Estado de Jalisco", 15 de Julio del 2000, Sección II.

### 2.1.2 Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Jalisco.

En la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Jalisco, mediante el decreto número 20975, se adicionaron los artículos 108, 109, 110, 111, 112, 113 y 114 que forman el Capítulo XVII denominado "De los Procedimientos Especiales", siendo publicado el **4 de octubre de 2005**, dichos artículos establecen la forma de hacer valer la Afirmativa Ficta ante el Tribunal de lo Administrativo del Estado de Jalisco, siendo novedosa y necesaria dicha regulación, pues antes de la fecha mencionada, no se contaba con un marco normativo por el cual, los gobernados pudieran hacer valer de forma adjetiva sus derechos respecto a la Afirmativa Ficta, dichos artículos disponen de forma textual lo siguiente:

**Artículo 108.-** La Afirmativa Ficta se declara 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 la norma aplicable al caso específico, o en su defecto por la Ley del Procedimiento Administrativo del estado de Jalisco y sus Municipios.

Quando se declare que opera la Afirmativa Ficta, se entiende que se emite el acto administrativo para los efectos solicitados por el promovente y contemplados por la Ley.

**Artículo 109.-** Al escrito del particular que solicite la declaración de que ha operado la Afirmativa Ficta, deberá acompañar en todo caso:

I. El documento fundatorio de su acción, en el que conste fehacientemente la recepción legítima de su solicitud por la autoridad correspondiente;

II. Copia de los documentos que se entregaron a la autoridad, que acrediten el cumplimiento de los requisitos que la ley señala para acceder a la petición del acto que se trate.

III. El documento en el que conste, que el particular acudió ante la autoridad a solicitar la expedición del acto, por haber transcurrido los plazos señalados por la Ley aplicable al caso concreto.

**Artículo 110.-** Recibido el escrito de solicitud de la declaratoria, el Tribunal en un término de tres días resolverá sobre su admisión si se acompañaron los documentos señalados en el artículo anterior, en caso contrario apercibirá al promovente para que los presente en un término de tres días o tendrá por no presentada la solicitud.

En el acuerdo que tenga por recibido la solicitud, el Tribunal mandará notificar a la autoridad señalada, para efecto de que manifieste lo que a su derecho corresponda, en un término de tres días hábiles.

**Artículo 111.-** La Afirmativa Ficta debe declararse en todo caso en que el particular, haya cumplido con los requisitos señalados y si han transcurrido efectivamente los plazos establecidos en la Ley aplicable al caso concreto o por la Ley del Procedimiento Administrativo del Estado de Jalisco y sus Municipios.

Para acreditar y declarar que opera la Afirmativa Ficta, invariablemente es necesario asegurarse que a la petición se anexaron las constancias y documentos, que acrediten el cumplimiento de todos los requisitos establecidos en las normas aplicables al caso específico, así como que la petición se presentó ante la autoridad competente.

**Artículo 112.-** En contra de la resolución que dicte el Tribunal declarando o negando que haya operado la Afirmativa Ficta, no procede recurso alguno.

**Artículo 113.-** En aquellos casos, en que se requiera la publicación del acto administrativo, como requisito para su validez, en la resolución que declare que ha operado la Afirmativa Ficta, el Tribunal remitirá la sentencia al Ejecutivo para la inmediata publicación del acto en el Diario Oficial del Estado de Jalisco.

**Artículo 114.-** En el caso de que cualquier autoridad administrativa del Estado o de los Municipios se niegue a recibir o dar constancia de la presentación de un recurso de particular que contenga una solicitud respecto de un acto administrativo, el particular puede presentarla ante el Tribunal, manifestando bajo protesta de decir verdad, que la autoridad competente se negó a tal recepción.

El Tribunal recibe la solicitud con sus anexos, y la remite a la autoridad señalada por el particular, para que cumpla con el procedimiento administrativo a que halla lugar y resuelva la petición en forma fundada y motivada, dentro de los plazos señalados por la ley especial. Lo anterior independientemente de que la autoridad siga el procedimiento de responsabilidad aplicable, en contra del servidor que se negó a recibir la solicitud.

Los plazos a que se refiere el párrafo anterior, inician a partir del día siguiente al en que la autoridad reciba el escrito del Tribunal, otorgando formal acuse de recibo del cual se deja copia en el mismo Tribunal a disposición del particular.<sup>87</sup>

---

<sup>87</sup> Ley de Justicia Administrativa del Estado de Jalisco, Diario Oficial "El Estado de Jalisco", 18 de Enero del 2000, Sección II. adicionado mediante DECRETO NÚMERO 20975/LVII/05.

## 2.2 DEFICIENCIAS

Los artículos transcritos de forma textual con anterioridad tienen múltiples deficiencias, que van desde errores de técnica legislativa y lagunas legales, hasta errores de inconstitucionalidad y desapego de la naturaleza del Silencio Administrativo positivo, mismos que serán detallados y explicados a continuación.

### 2.2.1 Deficiencias de la Ley del Procedimiento Administrativo del Estado.

**Artículo 21. En todo procedimiento que sea substanciado ante las autoridades administrativas y su culminación requiera un pronunciamiento concreto respecto de un acto administrativo definitivo, tiene que emitirse una resolución en la que se funde y motive la decisión administrativa respecto a la petición del administrado, dentro de los plazos que señalan las leyes aplicables o en su defecto, los propios que establece el presente ordenamiento.**

**Una vez transcurrido el plazo, si la autoridad administrativa no ha emitido la resolución correspondiente opera la afirmativa o la Negativa Ficta, de conformidad con lo que establece el presente título.<sup>88</sup>**

Este artículo establece algunos requisitos para que opere el Silencio Administrativo, y por ende la Afirmativa Ficta; como primer requisito establece que debe de haber un procedimiento administrativo, lo cual resulta bastante lógico, pues sólo dentro de éste, se puede dar el Silencio Administrativo por la propia naturaleza de ambas figuras. Igualmente al hacer referencia *“todo procedimiento”* quedan comprendidos dentro de este rubro tanto los procedimientos iniciados de oficio como los procedimientos iniciados a instancia de parte, por lo cual, se entiende que para estos efectos no hay diferencia entre uno y otro.

Como segundo requisito se establece que dicho procedimiento sea substanciado ante autoridad administrativa, limitando el silencio a los actos formalmente administrativos, dejando fuera a los actos materialmente administrativos y formalmente legislativos o judiciales; como tercer requisito, establece que en el

---

<sup>88</sup> Ley del Procedimiento Administrativo del Estado de Jalisco y sus Municipios, *Op. Cit.*

procedimiento en cuestión, su culminación requiera de un pronunciamiento concreto por parte de la autoridad, sin mencionar que tipo de pronunciamiento, esto es claro en el sentido de que la autoridad tome una postura determinada, o emita un pronunciamiento ante una petición o cuestionamiento del particular, pero no lo es tanto al ubicarnos en el supuesto de prestación de servicios públicos, o en el no hacer, pues el cuerpo normativo se limita a señalar como característica del pronunciamiento que sea “concreto” respecto de un acto definitivo, lo cual es muy amplio, y por ende, cualquier situación de las anteriormente mencionadas cabe dentro de “concreto”, inclusive podríamos encuadrar en este sentido, atendiendo únicamente a este párrafo de la ley, las funciones materialmente legislativas y formalmente administrativas, que tiene atribuida la autoridad administrativa. No obstante lo anterior, dicho tercer requisito hace referencia a lo que ya anteriormente estudiado y que la doctrina define como “deber legal de resolver”, esto es, como elemento de todo silencio, encontramos al deber legal de resolver, consistente en la obligación legal de toda autoridad de emitir una resolución ante una circunstancia determinada, pero dicho deber no se limita a emitir cualquier acto, sino que debe emitir un acto apegado a legalidad que dirima y resuelva todas y cada una de las cuestiones planteadas ante su competencia.

Por otra parte, la ley limita el Silencio Administrativo al último acto del procedimiento iniciado, esto es, sólo procederá el Silencio Administrativo respecto de **los actos definitivos**, que de conformidad al cuerpo de leyes en cita, en su artículo 9 fracción I, son aquellos actos administrativos que son un fin en sí mismo o que son el resultado de un procedimiento ordinario, excluyendo por ende a todos los actos procedimentales, lo que nos deja en la incógnita de la consecuencia jurídica en el caso de que un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, en el cual, no se encuentre en el periodo de resolución y concurre el Silencio Administrativo, esto es, no se encuentra en la etapa procesal oportuna para la emisión del acto administrativo definitivo, sin embargo se encuentra un procedimiento administrativo pendiente de resolver, en el cual, concurre el Silencio Administrativo; ¿no estaría dejando la ley una laguna ante esta hipótesis, y por ende, dejando al administrado en

un estado de indefensión a no proporcionar los mecanismos eficientes para hacer valer sus derechos de forma pronta, de conformidad con los artículos 14 y 16 constitucionales? Sin embargo, buscando una salida práctica al problema podemos entender que si no se emite un acto procedimental dentro del término legal, si dicha omisión es originada por una cuestión imputable al solicitante, deberá operar la caducidad del procedimiento o de la instancia, que si bien dicha institución no es contemplada por el Cuerpo de Leyes en estudio, dicha institución es importada de la Legislación Civil, y podríamos aplicar por analogía con base en los artículos 3 y 131 de la Legislación Sustantiva Administrativa con el 29 bis de la Legislación Procesal Civil, pero en cambio si dicha omisión es imputable a la autoridad, el término legal para emitir la resolución continuará corriendo, y en caso de persistir continuamente la omisión, operará el silencio con su consecuente afirmativa o Negativa Ficta.

Por otra parte, realizando una interpretación más estricta y restrictiva, podemos entender que en el supuesto anterior el particular se va a quedar en un estado de indefensión continuado, y su única salida sería desistirse o promover un amparo, ya que si la autoridad es omisa ante un acto procedimental no definitivo, en teoría la obligación de emitir un acto definitivo no ha nacido, y por ende, no se ha generado el deber legal de resolver, con lo cual, no se actualizaría el Silencio Administrativo por carecer del elemento principal como lo es el deber legal de resolver en comento, por lo cual, desde mi punto de vista es incorrecto que la Ley limite el Silencio Administrativo a los actos definitivos, o en su defecto, debería de especificar que el plazo para que se configure el silencio en los procedimientos seguidos en forma de juicio, iniciará desde que se presenta la solicitud que inicia dicho acto, cancelando la inactividad en el procedimiento imputable al solicitante con la caducidad del procedimiento, pero en un plazo mucho menor que el señalado por el Código de Procedimientos Civiles Local, y la inactividad imputable a la autoridad dentro del procedimiento con el Silencio Administrativo.

Continuando con el análisis del artículo en comento, el legislador estableció como obligación de la autoridad administrativa, apoyado en el principio de legalidad y

en el de certeza jurídica, que tiene que emitir una resolución en la que se funde y motive la decisión administrativa respecto a la petición del administrado, dentro de los plazos que señalan las leyes aplicables o en su defecto, los propios que establece el presente ordenamiento, con lo cual, se hace alusión a otro elemento del Silencio Administrativo y por ende, a la Afirmativa Ficta, que es el del plazo para resolver. Igualmente podemos entender dentro de la correcta fundamentación y motivación, la correcta resolución de todos y cada uno de los puntos solicitados, cuestión de suma importancia para efectos del Silencio Administrativo, pues como ya se vio con anterioridad, en los casos en que se emita una resolución parcial, se debe entender que operó el silencio en lo no resuelto.

Por último, en el numeral en comento, se alude a que una vez transcurrido el plazo, si la autoridad administrativa no ha emitido la resolución correspondiente opera la afirmativa o la Negativa Ficta, siempre y cuando se cumplan los requisitos previos, estableciéndose el último y más importante elemento del Silencio Administrativo, que es la ausencia de resolución administrativa una vez concluido el plazo establecido por ley para ello, lo cual, tiene como consecuencia el Silencio Administrativo. Igualmente el segundo párrafo en comento, deja fuera otros efectos del Silencio Administrativo, como lo sería el Silencio Administrativo sustituto, contemplado por múltiples legislaciones extranjeras.

**Artículo 22. La autoridad que conozca y resuelva el trámite derivado de la presunción de la afirmativa o Negativa Ficta, debe notificar de oficio a la autoridad competente o al superior jerárquico del servidor público que dio origen al Silencio Administrativo, la existencia de la misma para que en su caso se apliquen las sanciones administrativas establecidas en la Ley de Responsabilidades del Estado de Jalisco.<sup>89</sup>**

Cabe hacer referencia que el precepto legal en comento dispone “...las sanciones administrativas establecidas en la **Ley de Responsabilidades del Estado de Jalisco,**” pero dicho cuerpo normativo no existe, actualmente existen dos cuerpos normativos en el Estado de Jalisco que de forma amplia y concreta regulan

---

<sup>89</sup> *Idem.*

en especial la responsabilidad de los servidores públicos derivados de la mala práctica en el desarrollo de su encargo, la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Jalisco, que es por lógica deductiva a la podría hacer referencia el artículo en cita, y la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Jalisco y sus Municipios y de la cual, también pueden derivar sanciones para los servidores públicos que incurren en un Silencio Administrativo.

Al respecto, en el Capítulo IV relativo a EL SILENCIO ADMINISTRATIVO, en el subcapítulo 2. Relativo al Silencio administrativo en particular, inciso 2.5. relativo a la RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN ANTE EL SILENCIO ADMINISTRATIVO de la presente tesis, se desarrolla con mayor amplitud el tema, que por obvias razones no tiene sentido reproducir nuevamente en estos momentos, sin embargo, si es conveniente señalar que todo Silencio Administrativo sea positivo o negativo es un acto irregular, y que por ende no tiene obligación el particular de soportar, y que como tal, tiene que ser restituido en sus derechos violados, y se tiene que imponer un castigo a la administración silente por tal actitud y omisión, que no sólo puede repercutir en la esfera de derechos del gobernado, sino también en la de la colectividad y en la de la propia administración, lo cual desde mi punto de vista es una falta grave, máxime en el caso de la reincidencia.

En mi opinión, este numeral es de los pocos que establecen una solución real y adecuada ante el Silencio Administrativo como lo es la prevención del mismo y no la contención, ello en atención a que establece una responsabilidad para toda autoridad que debido de su actuar irregular, produzca Silencio Administrativo con sus consecuencias positivas y negativas en la esfera del particular, con lo cual, establece una sanción real que tanto para fines de castigo, como ejemplificativos, va a trascender en el proceder presente y futuro de la administración, derivando ello si no en una extinción de la inactividad administrativa, si en una reducción de la misma.

**Artículo 29. 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 específico.<sup>90</sup>**

A partir del presente artículo la ley en cita, hace referencia de forma particular a la figura de la Afirmativa Ficta, y comienza disponiendo algunos requisitos para la configuración de la misma, cuando desde mi punto de vista, debería iniciar con la definición de la Afirmativa Ficta.

Como primer requisito para que opere la Afirmativa Ficta, debe de mediar una solicitud por parte del gobernado o de la administración para emitir un determinado acto, con lo cual, se genera el deber legal de, sin embargo, continuando con el análisis es de advertirse que imita la figura de la Afirmativa Ficta única y exclusivamente a los actos regulativos, mismos que de conformidad a lo dispuesto por el artículo 9, fracción I, inciso b) se definen de la siguiente manera:

**“Artículo 9.** Los actos administrativos se clasifican, para el objeto de este ordenamiento, en definitivos, procedimentales o ejecutivos:

**I.** Los **definitivos**, son aquellos actos administrativos que son un fin en sí mismo o que son el resultado de un procedimiento ordinario, por lo que éstos pueden ser:

...

**b) Regulativos:** aquellos por virtud de los cuales la autoridad administrativa permite a un administrado determinado el ejercicio de alguna actividad que se encuentra regulada por la ley o reglamento; tales como: permisos, licencias, autorizaciones o análogos.

”91

...

De primer línea, se advierte que no son sujetos de la Afirmativa Ficta ni de Negativa Ficta los actos procedimentales y los ejecutivos, en los cuales, el particular se encuentra en un estado de indefensión ante el Silencio Administrativo, pues en el caso de los procedimentales se puede salvar esta situación mediante la figura de la caducidad del procedimiento, pero en el caso de los ejecutivos no es tan claro el panorama, pues en teoría, para la emisión de un acto ejecutivo, debe de haber

---

<sup>90</sup> *Idem.*

<sup>91</sup> *Idem.*

existido previamente una serie de actos procedimentales que concluyeron en un definitivo, y los actos tendientes a ejecutarlo serán los ejecutivos, sin embargo, como se advierte, al momento de emitir los actos en cuestión, ya concluyó el procedimiento, por lo cual, no se estará en posibilidades ni de decretar la caducidad, ni de que opere el Silencio Administrativo.

Siguiendo la línea de estudio anterior, sólo los actos definitivos regulativos son sujetos de Afirmativa Ficta, por lo cual, quedan fuera de la misma los actos declarativos y constitutivos, sobre los cuales la consecuencia ante el Silencio Administrativo es la Negativa Ficta, tal como disponen los artículos 24 y 26 del cuerpo legal en comento. Sin embargo, las principales deficiencias son en primer lugar la ausencia de consecuencias ante el Silencio Administrativo en lo que ve a los actos procedimentales y ejecutivos; y en segundo lugar, la deficiente definición y consecuente determinación y división de los actos administrativos definitivos, con lo que en múltiples ocasiones va existir actos que encuadren en más de una clasificación.

De conformidad con el numeral anteriormente transcrito, la Afirmativa Ficta sólo se puede constituir en solicitudes hacia la autoridad administrativa para ejercer “alguna actividad que se encuentra regulada por ley”, cayendo debido a la pobre definición y redacción anterior en posibles violaciones a la Constitución, pues de conformidad a la Carta Magna de nuestro País, y en atención al principio de legalidad consagrada en la misma en sus artículos 14 y 16, el gobernado puede hacer todo aquello que la ley no le prohíbe; sin embargo, en una interpretación mas benévola y amplificadora, podemos entender que la intención del legislador jalisciense fue definir los actos regulativos como aquellos en que se le reconoce legalmente al gobernado la potestad para el ejercicio de alguna actividad que necesita para su realización anuencia de la autoridad, pues de conformidad con la ley, es menester reunir ciertos requisitos para el ejercicio de la misma. De esta forma no se limita los actos regulativos a simples permisos de la autoridad, sino que se amplía a actos que la autoridad regula en virtud de una potestad de ley, y no de una potestad propia *per*

se, ya que lo que en realidad se hace con los actos regulativos, es que se le reconoce al gobernado legalmente para llevar a cabo una actividad, que en razón del bien común y del propio gobernado, la autoridad emisora tiene la obligación de consentir, en razón de haber cumplido con los requisitos y condiciones que la ley señala como mínimos para realizar dicha actividad de forma adecuada y benéfica para la sociedad, ante tal circunstancia la autoridad se encuentra obligada a emitir un acto administrativo donde conste de forma fehaciente dicho consentimiento, no con su criterio sino con el de la ley.

El principio de legalidad no esta en contradicción con lo precedente, pues como se mencionó con anterioridad, dicha primicia consiste en que el gobernado puede hacer todo lo que la ley no le prohíbe, y nos cuestionamos entonces en qué parte de la ley se prohíbe el trabajo digno, muy por el contrario la ley lo garantiza, entonces se presenta la pregunta ¿entonces por qué necesito una licencia por parte de la autoridad para poner un restaurante, o por qué necesito un permiso para construirlo? La respuesta a esta pregunta es en razón al bien común, porque las leyes existen para establecer un orden mínimo de convivencia, y al yo poner un restaurante necesito cumplir ciertos requisitos, la ley no está coartando mi libertad al trabajo, sino que esta regulando mi libertad en razón de otras garantías que poseo como gobernado y poseen los demás como individuos y como colectividad, entendido esto podemos continuar con el estudio del presente numeral.

Al analizar los tipos de actos definitivos que contempla la Ley del Procedimiento Administrativo, me aquejan varias cuestiones, como el hecho de que sólo en los actos regulativos opere la Afirmativa Ficta. En los actos declarativos no existe mayor problema, pues al definirlos la Ley como aquéllos que sólo reconocen sin modificar una situación jurídica del administrado, pero resultan necesarios para la realización de algún trámite o acto administrativo; tales como: certificaciones, dictámenes técnicos, actos registrales, expedición de constancias, contestación de peticiones, entendemos que de nada serviría al administrado que operara la Afirmativa Ficta, pues en estos actos se necesita para que se constituyan un

reconocimiento de autoridad o una ejecución material, con lo cual, difícilmente se pueden alcanzar dichos efectos por medio de la Afirmativa Ficta, y por ello, ante el Silencio Administrativo lo mejor es que opere la Negativa Ficta, para que así el gobernado se encuentre en posibilidad de hacer valer sus derechos y llegar aunque sea de manera extemporánea a un resultado ante el ejercicio de un derecho, ya que para que la Afirmativa Ficta operara de forma efectiva, tendría que haber una orden de realizar los actos materiales que necesita el particular, ya que de nada sirve en este caso la ficción de ley, pues lo que necesita el particular sólo puede ser conseguido por medio de un acto administrativo dotado de ejecutividad, el cual con la Afirmativa Ficta no existiría. En el caso de la constancia de afirmativa o certificación de afirmativa, se podría suplir esta salvedad, sin embargo como ya se vio, dicho elemento no es parte de la Afirmativa Ficta, sino un accidente de la misma para que ésta sea exigida *erga omnes*, que si bien le da ejecutividad para exigir la ejecución material del acto declarativo, no podemos remitir los efectos de la Afirmativa Ficta hasta la obtención de dicha constancia.

Los actos constitutivos de conformidad con la Ordenanza en cuestión, son aquellos por virtud de los cuales, se otorgan derechos o imponen obligaciones entre la autoridad administrativa y el administrado; tales como: concesiones, adjudicaciones y licitaciones, siendo muy similares a los actos regulativos, sin embargo el legislador decidió en este caso establecer como consecuencia del Silencio Administrativo la Negativa Ficta, posiblemente porque ante una Afirmativa Ficta el principal perjudicado sería el Estado, o el Gobernado, mientras que en los regulativos el perjudicado es la Sociedad en General, cuestión de matices que el legislador valoró.

La anterior clasificación no es del todo clara, pues hay actos en los que no hay duda de que tipo de acto definitivo es, pero hay otros en que sí, más aún, existen casos en que nos es difícil diferenciar si es definitivo, procedimental o ejecutivo, por ejemplo en el caso de una multa, habrá casos en que no sea definitivo, o en otros en que sí, pues hay procedimientos que se llevan a cabo con la finalidad de imponer

una multa como el caso de un procedimiento de inspección, o una multa de tránsito, ¿pero no podría caber también dentro de los ejecutivos en otros casos?, ¿cómo medio de apremio, si a dicha multa la encuadramos dentro de los definitivos qué tipo de acto sería?

Por otra parte, debido a la confusa redacción, se puede interpretar de varias maneras, se puede interpretar en el sentido de que va a operar la afirmativa ante una segunda solicitud de emitir el acto regulativo ante una omisión previa, o también se puede interpretar en el sentido de que la Ley dispone como requisito para que se constituya la Afirmativa Ficta que medie una solicitud del particular para emitir un acto regulativo, esto es, debe de existir un actuar del solicitante para iniciar un procedimiento que tendría como resultado la emisión de un acto regulativo definitivo, sin que por el momento se establezca otro requisito de una segunda solicitud; lo anterior tiene relevancia debido a que de realizar el impartidor de justicia, ya sea la autoridad administrativa o jurisdiccional, y con esta interpretación, quedarían excluidos los actos iniciados de oficio, y sólo podría declararse la Afirmativa Ficta respecto de los iniciados a petición de parte en los que medie solicitud, pues en estricto derecho los iniciados de oficio no median solicitud sino un acuerdo de iniciación, que al ser emitido por la propia autoridad, bajo ninguna óptica podemos considerar que se solicita a si misma la emisión del acto.

Posteriormente, en su segundo párrafo el numeral en comento dispone:

**“Cuando se acredite y se declare que opera la Afirmativa Ficta, se entiende que se emite el acto administrativo, para los efectos solicitados por el promovente.”<sup>92</sup>**

Como primer error en este aberrante párrafo, se desprende que el artículo en comento establece la Afirmativa Ficta como una presunción, ya que presume la

---

<sup>92</sup> *Idem.*

emisión del acto administrativo, y no una ficción como su naturaleza lo exige. El párrafo en cuestión maneja una redacción confusa, ya que a efecto de definir la Afirmativa Ficta, utiliza la frase “se entiende que se emite el acto administrativo, para los efectos solicitados..” de lo cual se puede entender en primer instancia, que el legislador suple la voluntad de la administración y pretende emitir por medio de la ley actos administrativos, lo cual, como ya se vio no es posible, pues sólo la administración puede emitir su voluntad, y el no puede suplir la misma, la ley no puede hacer las veces de la voluntad de la administración cuando la administración no ha dicho nada, por lo cual, presume algo que no puede presumir. Sin embargo, también maneja la palabra efectos, de lo cual se podría entender la ficción legal que por naturaleza provoca la figura de la administrativa ficta, ficción consistente en que se entienden producidos los efectos del acto administrativo, pero no la voluntad de la administración, pero siendo objetivos, por desgracia, el sentido más claro en que se interpreta es el primero, esto es, en el sentido de la ilegal presunción y suplantación de la voluntad de la administración.

Lo anterior se concluye bajo el principio de que las leyes deben de ser interpretadas en su conjunto, y bajo el principio de interpretación armónica, pues como se verá más adelante, la intención de la ley es suplir la voluntad de la administración, y no tanto salvaguardar las garantías de certeza del gobernado y de la comunidad.

Básicamente el legislador siguió la incorrecta postura de la presunción y suplantación de la voluntad de la administración, pues está presumiendo que se emite el acto cuando en realidad no es así, esto es, no puede presumir algo que no es presumible y que no tiene elementos para presumir, pues como ya se vio, el elemento esencial del acto administrativo es la voluntad de la administración, y solo la administración puede emitir su voluntad, por lo cual, la presunción que pretende realizar el legislador aunado a que va en contra de la naturaleza del Silencio Administrativo y en específico de la Afirmativa Ficta, también inobserva los principios básicos del acto administrativo y por ende del Derecho Administrativo, poniendo en

evidencia la falta de la correcta técnica jurídica y la falta de los conceptos jurídicos actuales, pues los conceptos que maneja no sólo son incompatibles con el resto del ordenamiento legal, sino que no obstante ser un cuerpo legal aprobado el 16 de junio del 2000, se basa en la Ley 30/1992, superada en cuanto conceptos y técnica en la Ley 4/1999, ambas del país de España.

Sin embargo, dicho numeral, es contradictorio con el resto de la Legislación, porque la propia Ley del Procedimiento Administrativo para el Estado de Jalisco y sus Municipios, maneja como elemento esencial de todo acto administrativo la existencia de la voluntad de la libertad, y por ende, no puede existir acto administrativo cuando no existe voluntad de la administración, tal como se señala en el artículo 8 del cuerpo legal en cita, que de forma textual dispone:

**“Artículo 8.** El acto administrativo, es la **declaración unilateral de la voluntad dictada por las autoridades administrativas**, en ejercicio de su potestad pública, que crea, declara, reconoce, modifica, transmite o extingue, derechos u obligaciones de los administrados o entes públicos.”<sup>93</sup>

Como se ve del numeral en cita, el primer y más importante elemento de todo acto administrativo, es la declaración de la voluntad de la autoridad administrativa, y por ende, como se ha venido señalando, sin ella no se puede constituir acto administrativo alguno, pues la administración administra, y sólo esta puede manifestar su voluntad, resultando por ello inconcluso, y ajeno a la legalidad y a la institución del Silencio Administrativo, que el legislador pretenda suplir esa voluntad y tener por emitido un acto cuando en verdad dicho acto no se da, pues como vimos en los efectos del Silencio Administrativo, los mismos se limitan a una ficción, ficción consistente en tener por producidos los efectos del acto solicitado, mas no el acto en sí, pues de hacerlo así, el legislador asumiría un papel que no le corresponde, invadiendo la esfera de la administración.

---

<sup>93</sup> *Idem.*

Por su parte, y reafirmando lo anterior, el artículo 12 fracción I, del Cuerpo de Leyes en cuestión de forma textual dispone:

“Artículo 12. Son elementos de validez del acto administrativo:

I. Que **sea realizado por autoridad competente** en ejercicio de su potestad pública;

...<sup>94</sup>

Visto lo anterior, se demuestra una vez el principio de que sólo la administración administra, y que si no existe una declaración de la autoridad competente, el acto administrativo esta afectado de nulidad absoluta por no cumplir los elementos de validez, y bajo ese principio, todos los actos a que hace referencia el segundo párrafo del 29 en comento, estarían afectados de dicha nulidad, y tanto la autoridad como cualquier afectado podrían pedir la misma ya sea por medio de juicio de nulidad como de lesividad por la ilegalidad manifiesta en que se encuentran, **confirmándose con ello la ilegalidad en la técnica y concepción del Silencio Administrativo y sus efectos positivos por parte del legislador, pues dichas consecuencias positivas no constituyen en ningún momento un acto administrativo, sino que la hipótesis actualiza una ficción consistente en tener por concedidos los efectos del acto solicitado, más no el acto en sí.**

En otro orden de ideas, el párrafo segundo en estudio del artículo 29 de la Ley del Procedimiento Administrativo para el Estado de Jalisco, dispone la declaración de afirmativa o constancia de Silencio Administrativo, como habilitante e indispensable para la constitución del mismo, como un elemento esencial y propio del Silencio Administrativo positivo, lo cual, como ya se vio al momento de estudiar la naturaleza del silencio, y en particular dicha certificación, la misma es un elemento accidental,

---

<sup>94</sup> *Idem.*

cuya única finalidad es dar una mayor certeza y seguridad jurídica al solicitante convirtiendo los efectos del silencio en un derecho “*erga omnes*.”

Como se desprende del párrafo en estudio, en el mismo el legislador dispone que los efectos del silencio positivo se entenderán hasta que se acredite y **DECLARE** que ha operado la Afirmativa Ficta, lo cual, además de ir en contra de la naturaleza de la figura del Silencio Administrativo positivo, establece la carga al solicitante de acreditar la operación del mismo y obtener la declaratoria de la citada operatividad. En cuanto al acreditamiento, no obstante que el mismo va en contra de la figura, no hay mayor problema, bastara con que se acompañe el acuse de recibo de la solicitud del trámite en cuestión para comprobar los elementos anteriormente mencionados, así como la fecha a partir de la cual comenzó a correr el plazo para la misma, fecha que será cuando la autoridad competente recibió la referida solicitud; punto y aparte es el requisito de la declaración, pues va a ser necesario que la misma autoridad, el superior u otro poder (judicial) la declare poniendo una carga mucho más difícil de superar al solicitante y además como ya se vio, contraria a la naturaleza del silencio positivo, pues dicha declaración es meramente accidental, y la ficción debe operar desde el momento siguiente en que se cumple el plazo legal para el silencio, y por ende, desde ese momento los efectos del silencio se comienzan a producir y el silencio positivo es perfecto, siendo la única finalidad de la declaración como se ha venido refiriendo, que el silencio sea “*erga omnes*”.

En la parte final del presente párrafo y artículo en comento, se establece la parte medular de la afirmativa, la cual la diferencia de forma sustancial con la negativa, pues como ya se comentó, en la Afirmativa Ficta, ante el silencio de la autoridad se va a entender una vez cumplidos los requisitos “...que se emite el acto administrativo (solicitado), para los efectos solicitados por el promovente”, aunque como ya se vio, sea manejada de forma incorrecta dicha declaración.

**“Artículo 30. Para acreditar y declarar que opera la Afirmativa Ficta, invariablemente es necesario asegurarse que a la petición se anexaron las**

**constancias y documentos, que acrediten el cumplimiento de todos los requisitos establecidos en las normas aplicables al caso específico, así como que la petición se presentó ante la autoridad competente.”<sup>95</sup>**

El presente numeral, derivado del vicio del artículo anterior, establece los requisitos para acreditar y declarar la operatividad de la afirmativa, señalando requisitos indispensables para ello, y por ende, convirtiéndose en requisitos indispensables para la operatividad de la Afirmativa Ficta.

El numeral trigésimo, establece una carga y obligación para la autoridad que haga la declaratoria de afirmativa, ya sea administrativa o judicial, consistente en verificativo de la legalidad de la solicitud, esto es que la solicitud cumpla con todos los requisitos de ley tanto en lo particular como en lo general. Conforme al numeral, lo primero que deberá revisar la autoridad en comento será la capacidad o legitimación del promovente y la competencia de la autoridad, para después proceder con los demás requisitos que señale la ley específica, pero sin dejar de observar los requisitos de la Afirmativa Ficta ya vistos y ampliamente comentados con anterioridad.

Los requisitos en concreto que se establecen son (i) que se hayan anexado las constancias y documentos necesarios conforme a la ley que prevé el trámite, (ii) que acrediten el cumplimiento de todos los requisitos señalados en las normas especiales, y (iii) que la autoridad se presentó ante la autoridad competente.

Al momento de cumplir el último de los requisitos no se ve problema en cuanto a la constatación de que la solicitud se haya presentado ante autoridad competente, pues como ya dijo, hasta que la solicitud sea recibida por autoridad competente es que va a comenzar a correr el plazo para la operación del Silencio Administrativo, pues mientras no sea recibida por la competente, no se genera el deber legal de

---

<sup>95</sup> *Idem.*

resolver; la única problemática respecto del último de los requisitos señalados, es la aplicación del mismo por parte de la Autoridad Administrativa y/o por El Tribunal de lo Administrativo, pues derivado de su redacción en conjunción con el numeral 29 anteriormente señalado, podría solicitarse que el particular acredite esta situación, lo cual, desde mi punto de vista sería ilegal, pues la obligación de realizar dicha constatación corresponde a la autoridad, siendo lo único obligatorio para el particular, acreditar la presentación de la solicitud, y la autoridad en su momento constatará y determinará si se presentó ante el competente o no.

La dificultad mayor se presenta derivado de los numerales y requisitos (i) y (ii) anteriormente señalados, pues como se vio con antelación, existen teorías distantes al respecto, pero la que ha prevalecido hasta al momento es contraria al espíritu de la ley, en el caso de que medie requerimiento legalmente notificado por parte de la autoridad, lo dispuesto por este numeral es correcto, pues dicho requerimiento y la falta de cumplimiento del mismo, suspende el plazo del silencio, pero dicho numeral no hace distinción entre requerido legalmente y no requerido, sino que maneja el cumplimiento de los requisitos de forma genérica. En consecuencia con lo anterior, la finalidad de solicitar un acto regulativo, como ya se vio con anterioridad, es que la autoridad permita el ejercicio de determinadas facultades a los administrados, mismas que se encuentran en ley, como es el caso de los permisos o licencias, de lo cual, se desprende que son derechos que el gobernado tiene, como sería el caso del ejercicio del derecho al trabajo o al comercio, pero que por razón del bien común, necesitan una regulación y consecuente autorización de la autoridad a fin de determinar que quien pretenda ejercerlos cumple con los requisitos legales, y para ello es el procedimiento de emisión, sólo para constatar el cumplimiento de dichos requisitos, pues el derecho el particular ya lo tiene y se le reconoce en la constitución. **En consecuencia, si en un caso determinado transcurrió el plazo para que opere el silencio positivo, es evidente que la autoridad no ejerció y no constató de forma oportuna, el hecho de que el particular cumpla con dichos requisitos, por lo cual, debió haber perdido su derecho a ello, y por ende, se entiende que los efectos propios del acto solicitado son efectivos,** tanto como

sanción a la autoridad como en defensa del solicitante, por lo cual, **resulta inconcuso que la ley por medio del numeral en comento, dé a la autoridad nuevamente el derecho de verificar todos y cada uno de los elementos de legalidad a favor de la autoridad y en perjuicio del gobernado, lo que nos deja como interrogante los verdaderos beneficios hacia el particular de la institución de la Afirmativa Ficta. Como se ve, el artículo en comento, en contra de toda lógica jurídica y en desapego a todos los principios del Silencio Administrativo y de la finalidad de certeza del mismo, otorga un doble derecho de la autoridad de constatar la legalidad y adecuación de la ley a lo solicitado, con lo cual, en vez de castigar a la autoridad silente y tratar de compensar al solicitante que soporta el silencio, premia a la autoridad silente y castiga al solicitante que soporta el silencio, poniendo el principio de legalidad por encima del de seguridad.**

**“Artículo 31. Cuando el promovente solicite se emita un acto regulativo y salvo que en las disposiciones específicas se establezca otro plazo, no debe exceder de cuarenta días hábiles el plazo para que la autoridad administrativa resuelva lo que corresponda.”<sup>96</sup>**

Este artículo es de suma importancia, pues establece el plazo máximo supletorio para resolver los actos regulativos en el Estado, fijando que será de 40 cuarenta días hábiles, sin señalar a partir de qué correrá dicho plazo, sin embargo el numeral 34 del cuerpo de leyes en cita sí lo hace, y dispone que dicho plazo iniciará el día siguiente de la recepción de la solicitud, siendo importante tener en cuenta lo establecido por el capítulo séptimo de la ley relativo a los plazos.

El plazo de 40 cuarenta días es exclusivo para los actos regulativos materia de la Afirmativa Ficta, pues en los declarativos será de 15 quince días, y en los constitutivos de 4 cuatro meses, y operará siempre y cuando en la ley especial no se

---

<sup>96</sup> *Idem.*

establezcan plazos distintos (supletoriedad). La Suprema Corte, al respecto del derecho de petición estableció, como ya se mencionó con anterioridad, que el plazo máximo para contestar por parte de la autoridad ante una petición del gobernado, e igualmente de forma supletoria, es de 4 cuatro meses.

En apariencia el plazo de 40 cuarenta días no es muy largo, pero se tiene que tomar en cuenta que son días hábiles de conformidad con el artículo 77 y demás relativos de la Ley del Procedimiento Administrativo para el Estado, por lo cual esos 40 días se transforman en meses, si se toma en cuenta que son inhábiles los establecidos por dicho numeral más los establecidos como tales por acuerdos generales, y aparte hay que cuidar los periodos vacacionales de la autoridad, con lo cual, el plazo de 40 cuarenta días ya no parece tan corto, máxime ante un estado de urgencia en una solicitud.

Igualmente es pertinente señalar que el artículo en comento **no hace referencia a la notificación del acto regulativo omitido**, pues como ya se vio, aun en el caso de que la autoridad haya emitido en tiempo el acto regulativo solicitado, si no se notificó legalmente el mismo al solicitante, igualmente debería operar la Afirmativa Ficta; pero en la hipótesis normativa en estudio, el legislador observa totalmente dicho principio, pues establece la suspensión del plazo del silencio al momento de la emisión del acto solicitado y no al momento de la notificación del mismo, con lo cual, se mantiene la inseguridad para el gobernado, pues el solicitante nada gana con que se emita el acto solicitado si no se le es notificado el mismo, pues seguirá en el estado de falta de seguridad en que se encontraba, pues no puede ejercer sus derecho subjetivos de impugnación ni mucho menos gozar de los beneficios del acto emitido.

**“Artículo 32. Si la autoridad incurre en omisión y no emite resolución una vez concluido el plazo establecido en el artículo anterior.”<sup>97</sup>**

---

<sup>97</sup> *Idem.*

A continuación se señalan las consecuencias ante el Silencio Administrativo en caso de los actos regulativos, sin dejar por un lado lo ya señalado en cuanto a la Afirmativa Ficta, pues siempre es necesaria una interpretación integral de la ley.

**I. “El promovente puede acudir ante el superior jerárquico de la autoridad omisa a pedir por escrito el pronunciamiento expreso respecto al acto solicitado;”<sup>98</sup>**

La fracción primera señala una potestad del gobernado, por lo cual, puede o no llevarla a cabo, sin que esto implique una obligación en cuanto al principio de definitividad. Esta potestad consiste en acudir ante el superior jerárquico si lo hubiere, a solicitar que se de contestación por escrito al acto solicitado, sin que se señale requisito alguno para esta excitativa, por lo cual se debe atender a su elaboración a lo dispuesto sección segunda, título primero, capítulo primero de la ley, relativo a las Disposiciones Generales del Procedimiento Administrativo, en el cual se establece en sus diversos numerales (artículos 35, 36 y siguientes), que todas las actuaciones y promociones se deben hacer por escrito, en idioma español, señalando la entidad a que se dirige, nombre o razón social del promovente, señalar domicilio para recibir notificaciones, petición que se formula, descripción cronológica de los hechos y razones en que se apoya, nombre y domicilio de los terceros, así como lugar, fecha, nombre y firma de quien promueve, lo anterior entre otros requisitos, siendo estos los más importantes para poder realizar el trámite en comento.

Pero dicho numeral no obstante que establece una potestad y no una obligación, el mismo va en contra de la afirmativa y del silencio, ya que ante el supuesto de que haya transcurrido el plazo de cuarenta días a que hace referencia este numeral y su inmediato anterior precedente, sin que se haya emitido y notificado

---

<sup>98</sup> *Idem.*

la resolución al solicitante, operará para todos sus efectos el Silencio Administrativo positivo, siendo ello lo más básico y necesario del silencio positivo; pero el legislador, inobservando la concepción básica y operatividad del Silencio Administrativo positivo, **da al solicitante la posibilidad de acudir ante el superior jerárquico a solicitar nuevamente la emisión del acto regulativo, lo cual resulta inentendible, ya que se debería entender que los efectos del acto administrativo son operantes desde el momento inmediato posterior al día 40 cuarenta del plazo, con lo que resultaría no sólo ocioso sino innecesario acudir ante el superior a solicitar dicha emisión, pues ya se tendrían en la esfera del solicitante los efectos propios del acto solicitado.**

De lo anterior se desprende la falta de entendimiento de la figura por parte del legislador, pues inclusive lo más básico y esencial como lo es la operatividad de los efectos del acto solicitado inmediatamente que ha transcurrido el plazo, no lo concede, con lo cual, igualmente se desapega de la finalidad más básica y esencial del Silencio Administrativo positivo, que es sustituir al solicitante en sus garantías de certeza y seguridad jurídica, y en vez de ello, lo confunde más con dicha fracción notoriamente innecesaria, demostrando con ello una aparente mala fe, pues con el procedimiento previsto lo único que hace es complicar aún más la situación del solicitante, ya que en todo caso hubiera sido más fácil y adecuado proveer el Silencio Administrativo negativo que la figura híbrida y complicada que se dispone, misma que desde mi punto de vista nada tiene que ver con el Silencio Administrativo positivo, siendo más bien un complicado procedimiento de excitativa de justicia o de Silencio Administrativo sustituto.

**II. “Si no existe superior jerárquico respecto de la autoridad omisa, el promovente puede presentar el escrito de petición a que se refiere la fracción anterior, ante la misma autoridad;”<sup>99</sup>**

---

<sup>99</sup> LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL ESTADO DE JALISCO Y SUS MUNICIPIOS, Diario Oficial “*El Estado de Jalisco*”, 15 de Julio del 2000, Sección II.

La siguiente fracción contempla el supuesto de que no existiera superior jerárquico de la autoridad omisa, pero desde mi punto de vista la solución continúa siendo ineficiente, pues de actualizarse lo anterior, el particular “puede” acudir ante la misma autoridad a presentar el recurso solicitando el pronunciamiento por escrito del acto expreso, situación que a todas luces es ociosa y contraria a la economía procesal del gobernado, pues si la autoridad no ha emitido un pronunciamiento expreso ante un acto administrativo solicitado, y ha transcurrido en demasía el plazo señalado por ley, resultará ocioso, acudir nuevamente a solicitar ante la misma autoridad que se emita el acto ya solicitado, no sólo porque conforme a la naturaleza de la figura en ese momento ya se ha configurado la Afirmativa Ficta, y por ende se tienen por producidos los efectos del acto solicitado, sino también porque más que un trámite de silencio es una excitativa de justicia, pues si en un principio no emitió el solicitado el acto en tiempo, no existe diferencia en estos momentos que garantice la emisión del mismo.

Es lógico entender, que la persona que tiene mayor interés en que se dé un pronunciamiento respecto a una solicitud es el promovente, quien por lo general es el gobernado, y por ello, es también lógico entender que es la persona que va a procurar por que se cumplan los requisitos de ley para que éste llegue a un buen desenlace, y por ello, entre otras cosas, estará verificando para que la autoridad emita el acto en el menor tiempo posible, y por ende, este precepto sólo se puede entender apoyados en principio de buena fe del gobernado, y en especial del gobernante; pero si existiera esta condición no nos deberíamos encontrar ante la situación del Silencio Administrativo, aunque debo de aceptar que estas suposiciones son casuísticas.

En conclusión, no sólo es ocioso sino innecesario acudir ante la propia autoridad a solicitar nuevamente la emisión del acto, pues ello nada tiene que ver con el Silencio Administrativo positivo, y agrava la situación de falta de certeza del gobernado, pues ante una infracción previa, se pone en evidencia ante la misma autoridad su evidente ilegalidad y se pide que subsane la misma, sin embargo, para efectos de

responsabilidad administrativa, el acto administrativo irregular ya se actualizó, con lo cual, se va a solicitar a la administración que emita nuevamente el acto solicitado previamente ante una situación de ilegalidad y responsabilidad para la misma, con lo cual, de cierta forma se convertiría en juez y parte.

**III. “Si la autoridad omisa o su superior jerárquico se niega a recibir el escrito de petición, el promovente puede acudir ante el Tribunal de lo Administrativo y consignar la solicitud, conforme lo previsto en el párrafo segundo del artículo 7 de esta Ley; y”<sup>100</sup>**

A continuación se dispone el procedimiento a seguir en caso de la autoridad requerida o el superior jerárquico se nieguen a recibir el escrito referido en las dos anteriores fracciones, ante lo cual, deberá el gobernado presentar y “consignar” su excitativa ante el Tribunal de lo Administrativo observando lo dispuesto por el artículo 7 segundo párrafo de la Ley del Procedimiento Administrativo del Estado, que de forma textual dispone: “En el supuesto de que el servidor público se niegue a recibir la solicitud o petición a que se refiere el párrafo anterior, el particular podrá acudir ante el Tribunal de lo Administrativo y consignar la solicitud, asentando, bajo protesta de decir verdad, la negativa del servidor; el Tribunal de lo Administrativo recibirá la solicitud remitiéndola a la autoridad para que la tenga por recibida.”

Es importante tener en cuenta que en caso de negarse injustificadamente la autoridad a recibir el escrito del particular, ésta puede incurrir en responsabilidad tanto conforme a la Ley de Justicia Administrativa del Estado, como conforme a los dos principales cuerpos normativos que regulan la responsabilidad de la administración pública en nuestro Estado, como lo son la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y la Ley de Responsabilidad Patrimonial del estado de Jalisco y sus Municipios.

---

<sup>100</sup> *Idem.*

De lo anterior, también se desprende nuevamente la inobservancia del legislador a la naturaleza de la figura del Silencio Administrativo positivo, pues ratifica su postura de proteger a la administración en vez del solicitante ante una evidente situación de violación a las garantías de certeza y seguridad jurídica del gobernado, poniendo por arriba de dichas garantías la de legalidad, pues manifiesta un temor a que los efectos del silencio positivo sean contrarios a la ley, y es por ello que pone tantos candados a la efectividad de la afirmativa, convirtiendo al Silencio Administrativo positivo en una constante excitativa complicada y burocrática.

Igualmente, aunque ilegal, mientras no sea declarada la ilegalidad de dicho numeral, tenemos que atender al mismo, y conforme a ello, es pertinente recordar que mientras la autoridad no reciba la solicitud, no se genera el deber legal de resolver a que hace referencia la siguiente fracción, y por ende, la negativa de recepción siempre es en perjuicio del solicitante, no sólo por cuestión de plazos y tiempos, sino también porque se establece una carga legal que el particular no tiene obligación de soportar.

**IV. “ En todo caso y a partir de la fecha en que la autoridad reciba el escrito de petición, ésta debe emitir la resolución en un plazo improrrogable de diez días hábiles.”<sup>101</sup>**

La última fracción del artículo en estudio es discordante con todas las fracciones anteriores, pues primero es de comentarse que amplía el plazo para emitir el acto en 10 diez días adicionales a los 40 días establecidos en el artículo 31 del cuerpo normativo en estudio; pero estos 10 días adicionales comenzarán a correr a partir de que la autoridad reciba el escrito de petición, que en realidad sería la segunda petición, dejando una laguna legal, pues las anteriores fracciones establecen como una “posibilidad” a favor del gobernado dicha segunda petición, algo similar a un

---

<sup>101</sup> *Idem.*

recurso previo el cual es potestad del particular agotarlo o no previo a acudir ante la autoridad jurisdiccional; sin embargo, esta fracción en contexto con el numeral 33, lo equiparan a una obligatorio, pues para poder continuar con el trámite de la Afirmativa Ficta, es menester que hayan transcurrido los 10 días de la recepción del segundo escrito de petición sin que medie resolución expresa de la autoridad, lo cual, nos hace caer en una terrible confusión sin que haya precedentes confiables de cómo resolverla, por ser una institución poco recurrida por los particulares y poco “concedida” por la autoridad, cuando en la realidad debería ser totalmente opuesta, pues debe ser una institución pro administrado, y no debe ser concedida por la autoridad sino que operara de oficio, y en el peor de los casos, ser reconocida por la autoridad, no concedida, pues su deber ser es la operatividad de pleno derecho ante una situación de hecho.

Esta última fracción va en contra de la naturaleza de la institución de la afirmativa, pues establece mayores requisitos y trabas para la constitución de la afirmativa, aunado a que de conformidad a esta fracción no va a ser posible la constitución de la afirmativa si no media la segunda petición, situación que en vez de proteger y garantizar el derecho de petición de los gobernados, atenta en contra del mismo pues sólo pone más trabas para el correcto ejercicio de esta garantía constitucional.

Como se ve, dándonos la razón en los anteriores comentarios, lo que regula el legislador es una mezcla del Silencio Administrativo sustituto con la excitativa de justicia, pero de ninguna forma el trámite previsto por la ley puede ser considerado como una Afirmativa Ficta, ello en atención a que conforme a la Afirmativa Ficta, la naturaleza de la misma compartida con el Silencio Administrativo genérico, nos dice que los efectos de la misma van a operar por el simple transcurso del tiempo ante un deber legal de resolver, sin embargo, en el caso concreto, no respeta en ninguno de sus aspectos dichos elementos.

En primer lugar, no respeta el elemento de la temporalidad, pues el plazo en la hipótesis comentada no comienza a partir de que surge el deber legal de resolver, esto es, cuando la autoridad competente recibe la petición de emisión del acto, sino que la misma comienza una vez que a la Autoridad Responsable, al Superior o al Tribunal se le requiera “nuevamente” por la emisión del acto silente, con lo cual, se divisa una nueva violación e inobservancia a la naturaleza de la figura de la Afirmativa Ficta, volviendo con ello incierta la temporalidad y el plazo, pues el mismo está sujeto a la segunda solicitud, la cual no se puede presentar sino hasta que haya transcurrido el primer plazo de 40 días, y hasta que reciba la autoridad dicha segunda solicitud y de la recepción de la misma hayan transcurrido 10 días hábiles, con lo cual, se desapega a la esencia de la temporalidad, pues la misma debe estar sujeta al deber legal de resolver, el cual, en el deber ser, se genera con la primera recepción de la solicitud de emisión del acto administrativo y debe concluir con el Silencio Administrativo que se genera transcurrido el plazo para resolver, y por ende el Silencio Administrativo y sus efectos no debe estar sujeto a una segunda solicitud o un segundo plazo, pues el Silencio Administrativo como ya se vio es un estado de hecho ante una situación de derecho.

Por otra parte, la fracción IV, y el cuerpo legal en general, no respetan el principio de publicidad que sigue el Silencio Administrativo, pues en todo momento maneja la obligación de la emisión del acto, y ante dicha omisión supuestamente se constituye el Silencio Administrativo, cuando lo legal y debido respetando el Silencio Administrativo positivo, debería ser que contemplara la obligación de la administración de notificar la resolución y mientras no se notifique la misma dentro del plazo legal, estaríamos ante el supuesto del Silencio Administrativo, lo cual inobserva y sigue la hipótesis de la emisión del acto, hipótesis que en otras legislaciones fue ya superada en atención a respetar y garantizar de mejor y más eficiente manera las garantías de seguridad de los gobernados.

Continuando con el análisis del artículo en cuestión, concatenado con el numeral 33 que continua, se aprecia que se basa en una teoría ya superada hace

bastantes años, consistente en establecer la certificación de silencio como un elemento esencial y no como un elemento accidental como debería ser. Es pertinente recordar que siempre la naturaleza del Silencio Administrativo y máxime el positivo, es ser una institución pro-gobernada, pues la misma nace de actuaciones administrativas irregulares y omisas de la administración, y lo que busca es de cierta forma compensar esa circunstancia, pero en el caso concreto, en vez de buscar y lograr esa finalidad, lo que busca es proteger a la autoridad omisa y la legalidad por arriba de la seguridad, complicando y violentando en mayor manera esta última.

**“Artículo 33. Si transcurre el plazo previsto en la fracción IV del artículo que antecede sin que se haya emitido legalmente el acto regulador operará la Afirmativa Ficta, previa declaración del Tribunal de lo Administrativo, mediante el procedimiento especial previsto en la Ley de Justicia Administrativa.”<sup>102</sup>**

El presente numeral lo único que hace es confirmar y agravar la situación de ilegalidad, inconstitucionalidad, invasión de poderes y desapego a la naturaleza de la figura anteriormente vista.

El numeral en estudio comienza reforzando lo dicho en la fracción IV del artículo anterior, al señalar como requisito de la afirmativa que hayan pasado los diez días adicionales y en consecuencia, que medie la segunda petición, o si lo queremos ver de una forma procesal práctica, mediando la “primera” excitativa de justicia, que como todo recurso procesal, acarrea un costo, tanto material como financiero, pues el particular va a realizar gastos de abogado o de tramitología, aunada al tiempo de 10 diez días que si se desconoce la ley y no se realiza la segunda excitativa, se puede extender mucho más, lo cual, en mucho casos, acarrea como se vio con anterioridad múltiples perjuicios y cargas que no tiene obligación de soportar el solicitante.

---

<sup>102</sup> *Idem.*

Pero a pesar de concluir y agotar los requisitos, plazos y procedimientos anteriormente estudiados, no vamos a obtener la “ficción”, que la ley “concede a nuestro favor” como gobernados, sino que va a ser necesario acudir ante una autoridad y poder distinto, que nada tiene que ver con nuestro trámite, pues aunado a que es una autoridad jurisdiccional, se va a ver en la necesidad de instruir nuevamente en el trámite.

El artículo 33, en el colmo de los obstáculos para la configuración de la afirmativa, establece que operara la Afirmativa Ficta: “... **previa declaración del Tribunal de lo Administrativo**, mediante el **procedimiento especial** previsto en la Ley de Justicia Administrativa”.

Dicha disposición nos obliga a iniciar un nuevo procedimiento para obtener la afirmativa.

En la parte eminentemente teórica de esta tesis, se estudió la naturaleza y consecuencias de la Afirmativa Ficta y del Silencio Administrativo, y se vio que una de las razones de ser de la Afirmativa Ficta es para proteger y dar una seguridad y certeza jurídica al gobernado frente a los retrasos injustificados de la autoridad, y por otra parte para garantizar el correcto ejercicio del derecho de petición del gobernado, naturaleza que aparentemente desconocen los gobernantes y en especial los legisladores de Jalisco, pues desconocen no sólo la naturaleza sino la definición y connotación legal de una ficción, máxime de la Afirmativa Ficta.

Resulta increíble que la Negativa Ficta, reuniendo los requisitos de ley y habiendo transcurrido el plazo establecido, operara de plano, sin necesidad de algún trámite o mayor requisito que los señalados, lo anterior porque la negativa es en perjuicio del gobernado; por su parte la Afirmativa Ficta que se entiende en beneficio del gobernado, tiene diversos y complejos trámites, pero no sólo eso, sino que tiene que ser indispensablemente declarada por una autoridad jurisdiccional y emitir una constancia, y hasta que se agoten los trámites, y la autoridad jurisdiccional emita

dicha constancia, no habrá concluido el procedimiento iniciado, y no se habrá emitido el acto administrativo (artículo 117 Ley del Procedimiento Administrativo del Estado de Jalisco).

Igualmente, se advierte una violación a lo dispuesto por el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el sentido de que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales, así como el principio de división de poderes atendiendo a la materia, lo cual se detallará al momento de estudiar la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Jalisco.

Este artículo en concomitancia con los cuatro precedentes ya ha sido analizado y estudiado en la Tesis Aislada III.2º.A.220 A de la 9ª época, donde hasta el momento se ha confirmado el ilegal criterio desapegado de la naturaleza de la afirmativa, pues en la referida tesis se confirmó el criterio relativo a la necesidad de declaración del Tribunal de lo Administrativo Local para que “**opere**” la Afirmativa Ficta, ya que de forma textual se dispuso:

**AFIRMATIVA FICTA PREVISTA EN LOS ARTÍCULOS 29 A 33 DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL ESTADO DE JALISCO. PARA QUE OPERE REQUIERE DE UNA DECLARATORIA DEL TRIBUNAL DE LO ADMINISTRATIVO LOCAL.** La teoría del Silencio Administrativo y especialmente su versión en sentido afirmativo, conocida como Afirmativa Ficta, derivan de la inactividad, inercia o pasividad de la administración frente a la solicitud de un particular, haciendo presumir la existencia de una decisión positiva, la cual, tratándose de la establecida en los artículos 29 a 33 de la Ley del Procedimiento Administrativo del Estado de Jalisco, no opera ipso facto, sino que requiere de una declaratoria del Tribunal de lo Administrativo local mediante el procedimiento especial previsto en los artículos 108 a 111 de la Ley de Justicia Administrativa de la entidad, ya que el mencionado órgano jurisdiccional es el encargado de verificar el cumplimiento de los requisitos legales aplicables al caso concreto y, en su caso, de declarar si operó o no la Afirmativa Ficta solicitada.<sup>103</sup>

---

<sup>103</sup> [www2.scjn.gob.mx/ius2006](http://www2.scjn.gob.mx/ius2006), Registro No. 165624, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXXI, Enero de 2010, Página: 2004, Tesis: III.2o.A.220 A, Tesis Aislada, Materia(s): Administrativa, SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL TERCER CIRCUITO., Queja 151/2009. Carlos Alberto Sánchez Muñoz. 30 de noviembre de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Tomás Gómez Verónica. Secretario: Guillermo García Tapia.

Como se desprende del texto anterior, en la tesis aislada se confirma el ilegal criterio de la necesidad de la declaratoria de afirmativa, ya que en el criterio analizado no se discutió sobre la constitucionalidad o apego de la ley a la naturaleza de la figura, sino que sólo se resolvió sobre la interpretación y aplicación de los numerales en comento, siendo ello congruente con el presente estudio.

**“Artículo 34. Los plazos señalados en el presente capítulo, inician el día siguiente de la recepción de la solicitud.**

**Cuando la autoridad hubiera requerido al promovente la presentación de algún documento o el cumplimiento de determinado requisito que éste omitió al iniciar el procedimiento, los plazos iniciarán a partir del día cuando se cumpla con la prevención.”<sup>104</sup>**

El primer párrafo del presente artículo es correcto, pues establece que los plazos iniciarán el día siguiente de la recepción de la solicitud, pues es cuando se genera el deber legal de resolver, faltando agregar el hecho de que sea recibido por la **autoridad competente**, sin embargo interpretándolo en conjunto con los demás artículos analizados, se concluye fácilmente ello.

El segundo párrafo del presente numeral no es tan afortunado en su técnica y legalidad, pues el mismo señala que cuando la autoridad haya requerido al promovente y este no haya cumplido dicho requerimiento, el plazo para que inicie el cómputo del silencio, iniciará hasta que se cumpla dicho requisito, cuando lo legal, como ya se vio, es que el requerimiento **suspenda** el plazo, cuestión muy diferente de **interrumpir**, pues la redacción de este numeral nos marca una interrupción, pues se inicia de cero el plazo para el silencio en el momento que se cumpla lo requerido, desechando el tiempo corrido con anterioridad al requerimiento, lo cual beneficia a la autoridad y perjudica al gobernado, confirmándose una vez más el carácter proteccionista de la autoridad hacia sí misma al momento de establecer la regulación del supuesto Silencio Administrativo.

---

<sup>104</sup> LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL ESTADO DE JALISCO Y SUS MUNICIPIOS, Diario Oficial “*El Estado de Jalisco*”, 15 de Julio del 2000, Sección II.

### 2.2.2 Deficiencias de la Ley de Justicia Administrativa del Estado.

**“Artículo 108.- La Afirmativa Ficta se declara 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 la norma aplicable al caso específico, o en su defecto por la Ley del Procedimiento Administrativo del estado de Jalisco y sus Municipios.**

**Cuando se declare que opera la Afirmativa Ficta, se entiende que se emite el acto administrativo para los efectos solicitados por el promovente y contemplados por la Ley.”<sup>105</sup>**

Este numeral es casi una transcripción fiel del artículo 29 de la Ley del Procedimiento Administrativo anteriormente analizado, mismo que de forma textual dispone:

“Artículo 29. 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 específico.

Quando se acredite y se declare que opera la Afirmativa Ficta, se entiende que se emite el acto administrativo, para los efectos solicitados por el promovente.”<sup>106</sup>

Como se ve, es una copia casi idéntica del numeral ya analizado, por lo cual, resulta ocioso e innecesario transcribir las críticas y cuestiones de inconstitucionalidad y desapego a la naturaleza del Silencio Administrativo positivo, siendo lo único pertinente recordar que se desapega a la actual concepción internacional del silencio y se basa en conceptos ya superados por la teoría y por el Derecho Comparado desde hace más de 10 años.

**“Artículo 109.- Al escrito del particular que solicite la declaración de que ha operado la Afirmativa Ficta, deberá acompañar en todo caso:”**

<sup>105</sup> Ley de Justicia Administrativa del estado de Jalisco, Diario Oficial “*El Estado de Jalisco*”, 18 de Enero del 2000, Sección II. adicionado mediante DECRETO NÚMERO 20975/LVII/05.

<sup>106</sup> Ley del Procedimiento Administrativo del Estado de Jalisco y sus Municipios, *Op. Cit.*

El presente numeral establece los requisitos para el procedimiento previsto por el artículo 33 de la Ley del Procedimiento Administrativo del Estado de Jalisco los cuales a continuación se enumeran, pero debemos advertir que como primer requisito se establece que debe presentarse.

**I. “El documento fundatorio de su acción, en el que conste fehacientemente la recepción legítima de su solicitud por la autoridad correspondiente;”<sup>107</sup>**

La presente fracción me parece correcta en cuanto a que resulta indispensable adjuntar el acuse de la solicitud a efecto de constatar los elementos del silencio, pues en principio, de dicho acuse se va a desprender el acreditamiento de los elementos del silencio, como sería la fecha de la solicitud, la competencia de la requerida, y demás elementos. Sobresale como error de técnica legislativa que se señale “autoridad correspondiente”, cuando lo debido atendiendo al Silencio Administrativo y a los demás dispositivos sería “autoridad competente”.

La parte que de cierta forma puede ser más controvertida, es la primera línea de la fracción en estudio, ya que hace referencia al ejercicio de una acción a efecto de obtener la constancia de Afirmativa Ficta. El ejercicio de una acción forzosamente implica una contención, pues conforme al artículo 3 del cuerpo legal en estudio, son parte en el juicio administrativo el tercero, actor y el demandado, siendo éste último, (i) la autoridad que dicte u ordene, ejecute o trate de ejecutar la resolución o trámite, el procedimiento impugnado o la que la sustituya legalmente; y (ii) el particular a quien favorezca la resolución cuya modificación, extinción o nulidad pide la autoridad administrativa. Sin embargo, en el caso concreto no acontece ninguna de las dos hipótesis legales inmediatas anteriores pues no existe una autoridad ejecutante o que defienda la legalidad de un acto, ni un particular a quien favorezca una

---

<sup>107</sup> Ley de Justicia Administrativo del Estado de Jalisco, *Op. Cit.*

resolución, por la simple y sencilla razón de que no existe un acto administrativo, sino que sólo los efectos del mismo.

Como se ve, en el caso concreto no existe contención, pues el Tribunal lo único que debe hacer es constatar la existencia de los elementos necesarios para la operatividad del Silencio Administrativo positivo, ya que no existe una demanda y no existe una demandada.

Sin embargo, defendiendo la legalidad de dicha fracción, atendiendo al artículo 2 de la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Jalisco, la legislación supletoria es el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, el cual, en su artículo 1 dispone:

**“Artículo 1.** El ejercicio de las acciones requiere:

- I. La existencia de un derecho, o la necesidad de declararlo, preservarlo, o constituirlo;
- II. La violación de un derecho o el desconocimiento de una obligación;
- III. La capacidad para ejercitar la acción por sí o por legítimo representante; y
- IV. El interés y legitimación del actor que la ejercita o deduce.”

Como se ve, en el caso concreto se cumplen los requisitos para el ejercicio de una acción, ya que existe la necesidad de declarar un derecho, como lo es el reconocimiento de la operatividad de los efectos del acto solicitado; existe la violación de un derecho, pues la autoridad viola el derecho del solicitante de obtener una respuesta fundada y motivada a lo solicitado; existe la presunción de la capacidad del solicitante para ejercer la acción, lo cual va de la mano con el interés legítimo y legitimación.

Al respecto, la teoría no nos brinda una solución al respecto, pues existen diversos conceptos de “acción” que van desde aspectos meramente procesales hasta aspectos gramaticales, pero sin que se defina una postura concreta.

Desde mi punto de vista, no se ejerce una acción, pues si bien es cierto que estamos ante un trámite judicial, no existe una contención como tal, y por ende, nos

encontramos ante un trámite de jurisdicción voluntaria.

**II. “Copia de los documentos que se entregaron a la autoridad, que acrediten el cumplimiento de los requisitos que la ley señala para acceder a la petición del acto que se trate.”<sup>108</sup>**

Como segundo requisito se dispone, en perjuicio del gobernado, que se deben adjuntar copias de los documentos que se entregaron a la autoridad requerida; otra nueva carga para el gobernado, desnaturalizando aún más la figura de la Afirmativa Ficta, pues si el tribunal va a revisar que se cumplan nuevamente los requisitos, donde queda la naturaleza de ficción de la Afirmativa Ficta.

¿Acaso no debería ser la Afirmativa Ficta una institución pro-gobernado en la cual, se proteja al gobernado ante la ausencia de pronunciamiento de la autoridad, con la ficción de que el acto se entiende concedido para los efectos solicitados?; ¿no debe ser según lo estudiado una figura en la cual se proteja al gobernado ante los tiempos excesivos o ausencia de acto?, ¿no es acaso esa su naturaleza?; ¿no fue creada la Afirmativa Ficta para que una vez transcurrido el plazo y estando ajustado a derecho se entienda concedido el acto sin necesidad de ir ante un tercero?; ¿acaso esta figura no se asimila más a una excitativa de justicia que a la Afirmativa Ficta?.

Estas y muchas otras interrogantes nos aquejan al estudiar la Afirmativa Ficta, pero la mayoría para nuestra desgracia, no tienen respuesta, o por lo menos no tienen respuesta a favor del gobernado.

El hecho de que se deban de adjuntar nuevamente los documentos, que en su momento y por disposición legal ya se habían adjuntado, no sólo violenta las garantías del gobernado de certeza y seguridad jurídica, así como el principio de división de poderes, sino que también se desapega de la Afirmativa Ficta, ello en

---

<sup>108</sup> LEY DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DEL ESTADO DE JALISCO, Diario Oficial “*El Estado de Jalisco*”, 18 de Enero del 2000, Sección II. adicionado mediante DECRETO NÚMERO 20975/LVII/05.

atención a que el solicitante pierde toda certeza que reponía el Silencio Administrativo positivo, pues los efectos no operan desde el cumplimiento del término, sino que se establece un Silencio Administrativo sustituto disfrazado de Silencio Administrativo positivo, confundiendo al particular, pues lo único que sucede es que traslada la facultad decisoria de la administración al poder judicial, haciendo que éste último administre, violentándose así los principios y garantías mencionadas.

No tiene razón de ser el hecho de que se tengan que adjuntar nuevamente los documentos requeridos por ley para el acto solicitado originalmente, ya que como se ha visto en el presente estudio, para que opere la afirmativa sólo se necesita acreditar la solicitud del acto ante autoridad competente, que la figura esté prevista en ley, y que haya transcurrido el plazo legal sin que exista requerimiento legalmente notificado y/o resolución legalmente notificada, y máxime que en el trámite concreto en teoría ya se entiende configurado el Silencio Administrativo positivo, lo único que se busca es obtener la certificación de afirmativa, la cual ya había sido previamente solicitada a la autoridad administrativa, al superior jerárquico y esta es la tercera ocasión que se solicita ahora ante el Tribunal de lo Administrativo del Estado.

Como se ve, resulta inentendible no sólo que se tenga que solicitar nuevamente la certificación de administrativa para que se entienda configurada la Afirmativa Ficta, sino también el hecho de que se tengan que adjuntar nuevamente la documentación requerida, lo cual, nos lleva a concluir concatenado con los artículos que prosiguen, que el Tribunal de lo Administrativo va a estudiar nuevamente que se cumplan los elementos legales tanto formales como de fondo, lo cual, o sólo va en contra de la figura del Silencio Administrativo positivo, de la garantía de certeza y seguridad del gobernado, y de la propia naturaleza y finalidad de la certificación de afirmativa, sino que también le da facultades para emitir actos administrativos a la autoridad judicial por medio del Silencio Administrativo sustituto.

**III. “El documento en el que conste, que el particular acudió ante la autoridad a solicitar la expedición del acto, por haber transcurrido los plazos**

**señalados por la Ley aplicable al caso concreto.”<sup>109</sup>**

En la fracción tercera hace referencia a la necesidad de adjuntar como requisito para iniciar el trámite de declaratoria, dándole nuevamente el carácter de obligatorio y no de potestad, el documento en donde conste la excitativa ante la autoridad a que se hizo referencia y se comentó con anterioridad al momento de estudiar y comentar el artículo 32 de la Ley del Procedimiento Administrativo del Estado.

De lo anterior, se confirma la obligatoriedad de la solicitud de la certificación de afirmativa ante la autoridad omisa y el superior jerárquico, con lo que no sólo se demuestra nuevamente la contradicción entre los términos “podrá” y “deberá”, sino también el desapego de la figura y naturaleza ficta del Silencio Administrativo positivo, pues como ya se vio, desde que se cumple el plazo, los efectos del acto solicitado se entienden concedidos, y la certificación sólo debe de ser accidental, pero en el caso concreto lo vuelve un elemento habilitante.

**“Artículo 110.- Recibido el escrito de solicitud de la declaratoria, el Tribunal en un término de tres días resolverá sobre su admisión si se acompañaron los documentos señalados en el artículo anterior, en caso contrario apercibirá al promovente para que los presente en un término de tres días o tendrá por no presentada la solicitud.”<sup>110</sup>**

En el último cómputo del tiempo íbamos en un cómputo de 40 días iniciales para la emisión del acto, más 10 días para que la autoridad conteste el segundo requerimiento, hay que adicionar estos tres días para la admisión de la segunda solicitud de certificación, y en su caso los tres días del cumplimiento de la prevención.

**“En el acuerdo que tenga por recibido la solicitud, el Tribunal mandará**

---

<sup>109</sup> *Idem.*

<sup>110</sup> *Idem.*

**notificar a la autoridad señalada, para efecto de que manifieste lo que a su derecho corresponda, en un término de tres días hábiles.”**

El artículo 110 establece primero, como obligatorios, los documentos del ya comentado artículo 109 del cuerpo de leyes en cita, ya que si no se presentan, se tendrá por no presentada la solicitud, mediando apercibimiento del tribunal.

La parte más interesante se presenta en el segundo párrafo del artículo en comento, pues dentro del trámite para la declaratoria de Afirmativa Ficta, no es necesario adjuntar las constancias que por lo general son documentales públicas, en donde se demuestre que hay un procedimiento iniciado y que ha transcurrido en demasía el plazo para la configuración de la Afirmativa Ficta, sino que va a ser necesario darle vista a la autoridad para que en tres días manifieste lo que a su derecho corresponda, esto es, no suficiente con las dos anteriores excitativas, se le da una más, y se suma un nuevo plazo a los antes referidos, por lo que hasta este momento el plazo ideal va en 59 días.

Es pertinente recordar que las Legislaciones analizadas, disponen que el cómputo del plazo de los 40 días inicia desde el momento en que la autoridad competente recibe la solicitud con los documentos legales, suspendiéndole en el momento de la emisión del acto, esto es, si se emite el día 39, independiente de la notificación, no se habrá configurado la Afirmativa Ficta, no obstante que el particular no tenga conocimiento del acto, lo cual, bajo el principio de buena fe y legalidad de la actividad administrativa no debe de tener ningún problema. Sin embargo, en el caso concreto no podemos atender a dicho principio pues si ya estamos en el supuesto del “Silencio Administrativo” y en el caso de una segunda solicitud de constancia de afirmativa porque la administración tampoco contestó la primera, por lo cual, es evidente que hay o una ineficiencia por parte de la administración, o una mala fe en el actuar, y bajo esa premisa.

Con base en lo establecido en el párrafo inmediato anterior, en el peor de los

casos, con la vista que se le dé a la autoridad, va a contestar con una resolución administrativa con fecha anterior negando el acto, ya que no existe deber legal de notificar la resolución para efectos de suspender el plazo del Silencio Administrativo, con lo cual terminaría el trámite de certificación de actos presuntos, y el particular tendría que haber esperado por lo menos 59 días hábiles para la obtención de una resolución contraria a sus peticiones y que fue emitida ajena a la legalidad y debido procedimiento, con lo cual, tendría que acudir a un nuevo procedimiento a ejercer la acción de nulidad o en su caso el juicio de garantías.

**“Artículo 111.- La Afirmativa Ficta debe declararse en todo caso en que el particular, haya cumplido con los requisitos señalados y si han transcurrido efectivamente los plazos establecidos en la Ley aplicable al caso concreto o por la Ley del Procedimiento Administrativo del Estado de Jalisco y sus Municipios.”<sup>111</sup>**

Al caso concreto no se señala un plazo para que el Tribunal declare la operatividad o no de la Afirmativa Ficta, por lo cual, la resolución debe de ser pronunciada dentro de los 20 veinte días siguientes a que se cite de conformidad con el artículo 47 del cuerpo legal analizado, aplicando dicho numeral por analogía, y dicha resolución debe de notificarse de forma personal, lo cual deberá suceder dentro de los 3 tres días siguientes a que se le turne el expediente al actuario, sumando por lo menos 23 días más al plazo que veníamos computando, y que iba en 59 días, por lo cual quedará en 82 días hábiles en condiciones ideales, lo cual, como es bien sabido en el foro, pocas veces se cumplen los plazos, aduciendo las autoridades como justificación la excesiva carga de trabajo.

**“Para acreditar y declarar que opera la Afirmativa Ficta, invariablemente es necesario asegurarse que a la petición se anexaron las constancias y documentos, que acrediten el cumplimiento de todos los requisitos**

---

<sup>111</sup> *Idem.*

**establecidos en las normas aplicables al caso específico, así como que la petición se presentó ante la autoridad competente.”<sup>112</sup>**

El numeral 111 intenta disfrazar lo ya comentado en el artículo inmediato anterior, con una disposición un tanto contradictoria, pues menciona que en todo caso que se cumplan con los requisitos y haya transcurrido el plazo de ley, se debe decretar que ha operado la Afirmativa Ficta, entonces es de entenderse que no se debe tomar en cuenta lo que manifieste la autoridad en la vista que se le de, a menos que tenga que ver con los dos factores dispuestos.

Otro supuesto a analizar, será la competencia de la autoridad, pues el mismo numeral establece aunado a lo anterior que se debe analizar que la resolución se presentó ante la autoridad competente, por lo que el tribunal no sólo va a entrar al estudio de los documentos y plazos, sino también de oficio estudiará la competencia de la autoridad ante la que se presentó la petición y que incurrió en Silencio Administrativo.

La parte más grave, es que el Tribunal va a estudiar que se hayan cumplido los requisitos legales para el acto requerido, cuando ya no es el momento para hacerlo, ya que como se ha visto con anterioridad, la Autoridad tiene derecho a estudiar la legalidad del acto, en el momento establecido para ello, esto es, en el plazo legal para la resolución del acto, y atendiendo al principio de preclusión procesal, no lo puede hacer con anterioridad, y por ende, tampoco el Tribunal Administrativo puede adquirir dicho derecho de oficio.

Ya ha quedado señalado que la ley todo lo puede, y por ende, legalmente el Tribunal de lo Administrativo si la ley así lo dice, pues legalmente tiene el derecho de realizar el estudio de la legalidad y procedencia de lo solicitado, sin embargo, realizando un estudio más profundo, es bien sabido que la ley en todo momento

---

<sup>112</sup> *Idem.*

debe de apegarse a los principios generales de Derecho, a la naturaleza de las instituciones que regula, y a las leyes con mayor jerarquía, tales como la Constitución Federal, y atendiendo a ello, podemos determinar que una ley es injusta, inconstitucional o desapegada a la ley natural, tal como sucede en el caso concreto.

Ya ha quedado debidamente establecido que la Afirmativa Ficta es una institución pro-gobernado y en perjuicio de la administración, ello a efecto a tratar de compensar la situación de desigualdad procesal en que se encuentran las partes y subsanar los derechos y garantías del gobernado ante una violación por una actividad administrativa irregular, lo cual, parece no atender ni comprender el Legislador, y busca a toda costa proteger a la Administración y una legalidad en principio violada por la propia administración.

Por otra parte, y bajo la premisa de que no estamos ante un juicio de nulidad sino ante un procedimiento no contencioso de declaración de afirmativa, en esta instancia el único competente para constatar y declarar si el acto solicitado cumple con la legalidad es la administración, la cual, derivado de su inactividad y falta de interés, prescribió su derecho, prescripción que no opera a favor de la Autoridad Judicial sino del Gobernado, por lo menos no en estos momentos, pues lo legal sería que el Tribunal de lo Administrativo se limitara a declarar la operatividad de la Afirmativa Ficta, y en todo caso, si la Administración en su momento considerara que dicho acto no cumpliera la legalidad, sólo entonces acudir al juicio de lesividad.

De la mano de lo anterior, ruega la garantía constitucional de legalidad bajo la premisa de que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales, y bajo dicha garantía, el precepto legal viola la Constitución Federal en su artículo 13, ya que la legislación establece un tribunal especial para que conozca de la legalidad del acto solicitado, cuando en principio, sólo la administración es quien puede constatar la legalidad, y dicho derecho, como ya se señaló se encuentra prelucido, sin que al momento se haya generado dicho derecho a favor del Poder Judicial, pues no existe un acto como tal, sobre el cual revisar la legalidad o ilegalidad, sin que sea

competencia, como ya se dijo, del poder judicial, pues a el no compete determinar los requisitos de un acto antes de que se emita el mismo.

**“Artículo 112.- En contra de la resolución que dicte el Tribunal declarando o negando que haya operado la Afirmativa Ficta, no procede recurso alguno.”<sup>113</sup>**

El numeral 112 priva tanto al particular como a la autoridad de todo recurso, ya que señala que no serán procedentes ninguno de los recursos contemplados en el cuerpo de leyes en cita, por lo que el único camino para poder combatir la resolución del Tribunal declarado o negando la afirmativa va a ser el Juicio de Garantías, dejando fuera la apelación y cualquier otro recurso.

**“Artículo 113.- En aquellos casos, en que se requiera la publicación del acto administrativo, como requisito para su validez, en la resolución que declare que ha operado la Afirmativa Ficta, el Tribunal remitirá la sentencia al Ejecutivo para la inmediata publicación del acto en el Diario Oficial del Estado de Jalisco.”<sup>114</sup>**

Finalmente, como un requisito para los actos que requieran su publicación para su efectividad, establece el presente numeral la obligación del Tribunal de remitir la resolución definitiva al Ejecutivo para su inmediata publicación, remisión que en los términos del artículo 12 del cuerpo legal en estudio debe de realizarse en el plazo de tres días a partir de que se remitan los autos al actuario, ya que se trata de una notificación, sin embargo en Ley del Procedimiento Administrativo ya analizada no se contempla este supuesto, existiendo una laguna al respecto, por lo cual, desde mi punto de vista, quien tiene que solicitar en ese caso la publicación será el particular, por ser un acto diferente la publicación de la emisión del acto.

---

<sup>113</sup> *Idem.*

<sup>114</sup> *Idem.*

Por otra parte, existen actos que no es necesario que sean publicados en el Diario Oficial del Estado, sino que su publicación puede derivar en otro tipo de instrumentos, o que la publicación sea legalmente realizada por un gobierno municipal o por otro ente de gobierno diferente del Ejecutivo, por lo cual, adolece de una técnica legislativa al señalar que todo acto deberá seguir dicho procedimiento, pudiendo incurrir el Tribunal en su cumplimiento en una invasión de esferas de gobierno e inclusive en una antinomia jurídica.

### **2.3. OTRAS LEGISLACIONES**

El Ejecutivo Federal emitió un Acuerdo General obligatorio para toda la Administración Pública Federal, en el cual, se dispone que se debe de establecer la Afirmativa Ficta, buscando una mayor equidad y certeza jurídica entre gobernados y autoridad, disponiendo de forma textual lo siguiente:

**ACUERDO PARA LA DESREGULACIÓN Y SIMPLIFICACIÓN DE LOS TRÁMITES INSCRITOS EN EL REGISTRO FEDERAL DE TRÁMITES SERVICIOS, Y LA APLICACIÓN DE MEDIDAS DE MEJORA REGULATORIA QUE BENEFICIEN A LAS EMPRESAS Y LOS CIUDADANOS**

(Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25/06/2001)

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Presidencia de la República.

VICENTE FOX QUESADA, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, en ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 89 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y con fundamento en los artículos 34 y 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y 1, 69-B, 69-D, fracción II y último párrafo, 69-E, fracciones I, III y IV, 69-N y 69-O de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y

#### **CONSIDERANDO**

Que México requiere que el sector productivo genere riqueza y empleos para sus ciudadanos, y alcance el nivel de competitividad exigido por el nuevo entorno comercial internacional;

Que la única manera en que el país y nuestras empresas lograrán ese objetivo es actuando en condiciones regulatorias y de gestión gubernamental similares o superiores a las de sus competidores extranjeros;

Que la falta de resolución expedita de los trámites federales, aumenta los costos y desalienta la producción de las empresas, especialmente las de menor

tamaño, y restringe y obstaculiza el acceso a los mercados y los procesos de crecimiento;

Que actualmente en el Registro Federal de Trámites y Servicios están inscritos, en su mayoría, trámites de naturaleza empresarial, y que en los próximos dos años deberán inscribirse, de conformidad con el capítulo cuarto del título tercero A, y el artículo segundo transitorio de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, aquellos con carácter ciudadano;

Que es imperativo promover nuevas acciones de mejora regulatoria, que simplifiquen los trámites inscritos en el Registro Federal de Trámites y Servicios, y que favorezcan su resolución expedita;

Que existen trámites inscritos en el Registro Federal de Trámites y Servicios que aplican las dependencias y los organismos descentralizados de la Administración Pública Federal, que son innecesarios u obsoletos y que pueden ser eliminados, o que son susceptibles de ser transformados en trámites de conservación de información o avisos, o de prever la Afirmativa Ficta al término de los plazos de respuesta;

Que es un compromiso de este gobierno propiciar la transparencia en la gestión pública y hacer efectivo el derecho de los ciudadanos a ser informados por sus autoridades y participar en la elaboración de regulaciones, fortalecer el estado de derecho, incrementar la seguridad jurídica de los particulares, e instrumentar medidas de mejora regulatoria y simplificación en la aplicación de los trámites en los programas bianuales que serán presentados ante la Comisión Federal de Mejora Regulatoria, he tenido a bien expedir el siguiente

## **ACUERDO**

**Artículo 1.** Las dependencias y los organismos descentralizados de la Administración Pública Federal, sujetos al título tercero A de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, deberán:

- I. Eliminar trámites obsoletos o innecesarios;
- II. Transformarlos en trámites de conservación de información o avisos, o

**III. Establecer la Afirmativa Ficta al término de los plazos de respuesta de los trámites.**

Esta obligación se aplicará al menos a la quinta parte de los trámites inscritos en el Registro Federal de Trámites y Servicios para cada dependencia y organismo descentralizado. Los trámites que ya revistan la naturaleza de conservación de información o avisos, o que prevean la Afirmativa Ficta al término de los plazos de respuesta, no podrán computarse para efectos del cumplimiento de la obligación referida.

**Artículo 2.** La aplicación e interpretación del presente Acuerdo, para efectos administrativos, corresponde a la Comisión Federal de Mejora Regulatoria. En caso de discrepancia entre la Comisión y alguna dependencia u organismo descentralizado, decidirá en definitiva la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal.

**Artículo 3.** Para efectos del presente Acuerdo, se entiende por:

- I. Comisión: la Comisión Federal de Mejora Regulatoria;
- II. Dependencia: las Secretarías de Estado y sus órganos administrativos desconcentrados, sujetos al título tercero A de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo;

III. Organismo descentralizado: los organismos descentralizados sujetos al título tercero A de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo en los términos del artículo 1 de ese ordenamiento;

IV. Programas bianuales de mejora regulatoria: los que presentarán las dependencias y los organismos descentralizados conforme al calendario publicado por la Comisión en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo de 2001;

V. Registro: el Registro Federal de Trámites y Servicios, y

VI. Trámite: cualquier solicitud o entrega de información que las personas físicas o morales del sector privado hagan ante una dependencia u organismo descentralizado, ya sea para cumplir una obligación, obtener un beneficio o servicio o, en general, a fin de que se emita una resolución, así como cualquier documento que dichas personas estén obligadas a conservar, no comprendiéndose aquella documentación o información que sólo tenga que presentarse en caso de un requerimiento de una dependencia u organismo descentralizado.

**Artículo 4.** Las dependencias y organismos descentralizados deberán proporcionar a la Comisión en medios electrónicos la siguiente información, en relación con cada trámite que será eliminado, transformado en trámite de conservación de información o aviso, **o en cuyo plazo se preverá la Afirmativa Ficta, de conformidad con lo que esté inscrito en el Registro.**

I. Nombre del trámite;

II. Homoclave;

III. Fundamentación jurídica del trámite, y

IV. Precisar si se elimina, se transforma en trámite de conservación de información o aviso, o se establece la Afirmativa Ficta al término del plazo de respuesta.

**Artículo 5.** Los servidores públicos responsables de la mejora regulatoria de las dependencias y organismos descentralizados, serán los encargados de suscribir y enviar a la Comisión la información a que se refiere el artículo anterior, a más tardar el 27 de julio del año 2001. La información estará a disposición de los interesados a partir del día siguiente en que hayan sido presentadas a la Comisión, en la siguiente dirección [www.cofemer.gob.mx](http://www.cofemer.gob.mx). Las personas interesadas en emitir comentarios respecto de dicha información, lo podrán realizar a través de la página de la Comisión o cualquier otro medio, a más tardar el 10 de agosto de 2001.

**Artículo 6.** Transcurrido el plazo para que las personas interesadas emitan sus comentarios, la Comisión contará con 10 días hábiles para opinar respecto de la información a que se refiere el artículo 4, y remitirá dichas opiniones a las dependencias y los organismos descentralizados. La opinión de la Comisión será pública y considerará los comentarios que en su caso reciba de los interesados.

Remitida la opinión de la Comisión o transcurrido el plazo en que debe emitirla, las dependencias y organismos descentralizados publicarán en el Diario Oficial de la Federación, **a más tardar el 28 de septiembre de 2001, un acuerdo general por el que se eliminen, se transformen en trámites de conservación de información o avisos, y se establezca la Afirmativa Ficta al término de los plazos de respuesta en los trámites a que se refiere el artículo 4 de este Acuerdo.**

**Artículo 7.** Realizada la publicación y dentro de los diez días hábiles siguientes a que entre en vigor los acuerdos generales citados en el artículo

anterior, las dependencias y organismos descentralizados deberán notificar a la Comisión las modificaciones a la información inscrita en el Registro. La Comisión deberá inscribir dichas modificaciones en el Registro dentro de los cinco días hábiles siguientes.

**Artículo 8.** La Comisión podrá eximir parcialmente de la obligación prevista en el artículo 1 de este Acuerdo, a las dependencias y los organismos descentralizados por causas justificadas. Se considerarán causas justificadas, entre otras:

I. Que hayan inscrito menos de quince trámites en el Registro en el caso de las dependencias, incluidos sus órganos administrativos desconcentrados, y de cinco trámites en el de los organismos descentralizados;

II. Que tengan al menos un cincuenta por ciento de los trámites inscritos en el Registro como trámites de conservación de información o avisos, o prevean en los mismos la Afirmativa Ficta al término de los plazos de respuesta, o

III. Que los trámites se encuentren previstos de manera específica en leyes o reglamentos expedidos por el titular del Ejecutivo Federal, en cuyo caso se propondrán las reformas correspondientes, para cumplir con la obligación a que se refiere el artículo 1 del presente Acuerdo.

**Artículo 9.** Las dependencias y los organismos descentralizados deberán prever en los programas bianuales de mejora regulatoria las acciones necesarias para que al menos una cuarta de los trámites que inscriban en el Registro sean trámites de conservación de información o avisos, o prevean la Afirmativa Ficta al término de los plazos de respuesta. La Comisión podrá eximir parcialmente de esta obligación a las dependencias y los organismos descentralizados en los términos del artículo anterior. Asimismo, dichos programas deberán precisar un calendario y las actividades para inscribir y actualizar de manera progresiva todos los trámites que aplican en el Registro, y especificar las acciones para hacer posible la realización de los mismos a través de medios electrónicos.

**Artículo 10.** Independientemente de lo señalado en el artículo anterior las dependencias y los organismos descentralizados deberán presentar a la Comisión, en medios electrónicos y a más tardar el 27 de julio de 2001, un estudio de al menos cinco trámites, los cuales deberán ser los más solicitados por los particulares y de mayor impacto en el desarrollo de sus actividades, en donde evalúen, entre otros criterios, si dichos trámites, sus requisitos y, en su caso, los plazos aplicables:

I. Justifican su existencia en función del fundamento jurídico correspondiente, así como por la racionalidad de prevenir situaciones que causen o puedan causar un perjuicio público de riesgo ambiental o de salud, o de insuficiencia de información a los consumidores o usuarios.

II. Pueden ser eliminados por resultar obsoletos o innecesarios, transformados en trámites de conservación de información o avisos, **o de prever la Afirmativa Ficta al término de los plazos de respuesta;**

II. Son susceptibles de contemplar plazos de respuesta menores dentro de los máximos previstos en leyes o reglamentos, y de no exigir la presentación de datos y documentos, cuando se pueda obtener por otra vía la información correspondiente.

IV. Minimizan el impacto negativo que tengan sobre las empresas, en particular las micro, pequeñas y medianas.

V. Generan beneficios que compensen los costos que implican para la sociedad;

VI. Están sustentados por los recursos presupuestales y administrativos necesarios, en su caso, para su aplicación o vigilancia, y

VII. Pueden ser objeto de propuestas de mejora regulatoria y simplificación, precisando cuáles son y las acciones que tendrían que llevarse a cabo para instrumentarlas, incluidas, en su caso, reformas legales o administrativas.

La Comisión podrá eximir parcialmente de esta obligación a las dependencias y los organismos descentralizados en los términos del artículo 8 de este Acuerdo. Los estudios estarán a disposición de los interesados de conformidad y para los efectos que prevé el artículo 5, segundo párrafo de este Acuerdo. Este artículo será aplicable a todas las dependencias de la Administración Pública Federal Centralizada, incluyendo la materia fiscal aun cuando, de conformidad con las disposiciones legales aplicables, no estén obligadas a inscribir sus trámites en el Registro Federal de Trámites y Servicios.

**Artículo 11.** Transcurrido el plazo para que las personas interesadas emitan sus comentarios, la Comisión contará con 10 días hábiles para opinar respecto a la información a que refiere el artículo anterior, y remitirá dichas opiniones para que las dependencias y los organismos descentralizados le hagan llegar las observaciones que consideren pertinentes, dentro del periodo que al efecto determine la Comisión, el cual no podrá ser inferior a diez días hábiles.

La opinión de la Comisión será pública y considerará los comentarios que en su caso reciba de los interesados. Una vez recibidas las observaciones, la Comisión emitirá un diagnóstico sobre los trámites, requisitos y plazos a que se refiere el artículo anterior y, en su caso, someterá a consideración del Titular del Ejecutivo Federal, anteproyectos de reformas y adiciones a disposiciones legislativas o administrativas para instrumentar medidas de mejora regulatoria y simplificación en los mismos.

### TRANSITORIOS

**PRIMERO.** El presente Acuerdo entrará en vigor al día hábil siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

**SEGUNDO.** La Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo vigilará que los servidores públicos responsables de las dependencias y los organismos descentralizados a que se refiere este Acuerdo den debido cumplimiento a los mismos.

**TERCERO.** Se abroga el Acuerdo para la Desregulación de la Actividad Empresarial, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de noviembre de 1995.

**CUARTO.** Las acciones del presente Acuerdo son sin perjuicio de las obligaciones establecidas en el Título Tercero A de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Dado en la Residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los veinte días del mes de junio del año dos mil uno.- Vicente Fox Quesada.- Rúbrica.- El Secretario de Contraloría y Desarrollo Administrativo, Francisco Barrio Terrazas.- Rúbrica.- El Secretario de Economía, Luis Ernesto Derbez Bautista.- Rúbrica.<sup>115</sup>

<sup>115</sup> Diario Oficial de la Federación el 25/06/2001.

Visto el anterior acuerdo, se aprecia claramente que la tendencia de la tramitología y del Derecho Administrativo en el ámbito federal, es hacia simplificar los trámites administrativos estableciendo entre otras cosas la Afirmativa Ficta como una posible solución a los retrasos injustificados de la burocracia y por ende al Silencio Administrativo, pues de conformidad a lo establecido las legislaciones, reglamentos y demás dispositivos legales de la Administración federal deben de ser tendientes a incluir y contemplar la Afirmativa Ficta.

Sin embargo, lo establecido en el acuerdo anterior no trasciende al ámbito legislativo sino sólo a los acuerdos generales que emitan y publiquen las mismas dependencias para su reglamentación interna, reduciéndose su carácter coercitivo y alcance, a la dependencia emisora hacia el interior; definitivamente es un buen comienzo, pero su regulación es muy ambigua, pues en muy pocas legislaciones se contempla la Afirmativa Ficta, y en la Ley Federal del Procedimiento Administrativo o en el Código Fiscal no se contempla, por lo cual, no se tiene una ley marco o legislación supletoria federal que contemple, defina o reglamente la Afirmativa Ficta, pues la primicia general en materia federal administrativa frente al Silencio Administrativo es la Negativa Ficta.

Visto lo anterior es una buena intención del Ejecutivo Federal, pero presenta múltiples deficiencias, como el hecho de no regular el mínimo de la afirmativa, como es definición, plazo, término, y demás elementos esenciales, y mucho menos los accidentales, por lo cual sería necesario acudir a la teoría como fuente de derecho para suplirlo, pues inclusive la jurisprudencia es prácticamente nula al respecto. Por otra parte se olvida del principio de reserva de ley que debe de tener y cumplir la Afirmativa Ficta, pues como ya ha quedado previamente señalado y explicado, la Afirmativa Ficta debe de estar forzosamente prevista en un cuerpo normativo con fuerza de ley, por lo que un acuerdo general o un registro, por más que prevea la Afirmativa Ficta, no adquiere eficacia, ya que en todo caso debería estar prevista como ya se dijo, en el Código Fiscal de la Federación y en la Ley Federal del Procedimiento Administrativo.

## 2.4. LEGISLACIÓN DE OTROS ESTADOS.

### 2.4.1. LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL.

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

...

**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;”<sup>116</sup>

En la definición de Afirmativa Ficta es medianamente clara y completa, la principal interrogante arriba en la parte final, al señalar que se entenderá “*en sentido afirmativo*”, debido a que hay solicitudes en que no se pide una afirmación sino una omisión o negación, lo cual puede provocar cierta confusión, pero se dirime en el contexto de la ley al ver sobre que actos exclusivamente opera la Afirmativa Ficta. Presenta una deficiencia al igual que en la Legislación del Estado de Jalisco en cuanto a que hace entender que se emite el acto requerido y no los efectos del mismo.

“**Artículo 6.-** Se considerarán válidos los actos administrativos que reúnan los siguientes elementos:

....

**VII.** En el caso de la Afirmativa Ficta, contar con la certificación correspondiente de acuerdo a lo que establece el artículo 90 de esta Ley;”<sup>117</sup>

La afirmativa no es un acto, es un estado de hecho, pues se entiende como si se emitieran los efectos del acto requerido, más no el acto requerido, además que la

<sup>116</sup>

[http://www.comisa.df.gob.mx/transparencia/fraccion\\_i/leyprocedimientoadministrativodf.pdf](http://www.comisa.df.gob.mx/transparencia/fraccion_i/leyprocedimientoadministrativodf.pdf)  
consultado el 12 de noviembre del 2010.

<sup>117</sup> *Idem.*

certificación no es habilitante, pero es una cuestión de interpretación, pues la certificación si es un acto administrativo.

**“Artículo 9.-** El acto administrativo válido será eficaz, ejecutivo y exigible desde el momento en que surta sus efectos la notificación realizada de conformidad con las disposiciones de esta Ley, o de que se configure en el caso de ser Negativa Ficta.

**Artículo 10.-** Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior, los siguientes actos administrativos:

I. Los que otorguen un beneficio, licencia, permiso o autorización al interesado, en cuyo caso su cumplimiento será exigible a partir de la fecha de su emisión, de la certificación de su configuración tratándose de Afirmativa Ficta o de aquella que tenga señalada para iniciar su vigencia.”<sup>118</sup>

Establece como requisito de validez para un acto administrativo en que ha operado la Afirmativa Ficta, la certificación por parte de la autoridad, lo cual es incorrecto, pues la validez de la afirmativa sólo depende de la solicitud y del transcurso del tiempo sin que medie respuesta, y la certificación en todo caso es un elemento formal accidental que lo único que hace es materializar el reconocimiento por parte de la autoridad de que “ha operado” la Afirmativa Ficta, el certificado no la constituye sólo la reconoce.

**“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 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 cumplido los requisitos que prescriben las normas aplicables, se entenderá que la resolución es en sentido afirmativo, en todo lo que lo favorezca, salvo en los siguientes casos:

I. Tratándose de las materias relativas a la salubridad general, concesiones y las actividades riesgosas que se definan en los diferentes ordenamientos jurídicos o en el Manual; y a falta de definición se considerarán como tales aquellas que en forma directa o inminente pongan en peligro la seguridad y tranquilidad públicas, o alteren o afecten el orden público;

II. Tratándose del derecho de petición formulado por los particulares con fundamento en los artículos 8º y 35 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin que la autoridad emita resolución expresa; o

---

<sup>118</sup> *Idem.*

III. En todos aquellos en que los ordenamientos jurídicos establezcan que la falta de resolución tendrá efectos de Negativa Ficta.

En los casos previstos en las fracciones I y II de este artículo el interesado podrá considerar que su solicitud ha sido negada e interponer los medios de defensa que en derecho correspondan.

En el caso de que se interponga el recurso de inconformidad, contra la Negativa Ficta; y este recurso a su vez no sea resuelto expresamente, se estará a lo previsto en el artículo 124 de esta Ley.<sup>119</sup>

El artículo anterior establece las reglas generales para que opere la Afirmativa Ficta, como es el plazo y el tipo de actos; establece de forma limitativa que sólo operará en las autorizaciones, licencias y permisos, y establece supuestos de excepción a la misma, las cuales me parecen necesarias pero ambiguas, pues en la mayoría de los supuestos la autoridad puede encuadrar el caso concreto en el primer supuesto de excepción, aunado a que reitera la confusión entre emitir el acto y entenderse concedidos los efectos del mismo.

**Artículo 90.-** Cuando por 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 formato correspondiente, deberá proveer 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 del plazo con que contó la autoridad competente para dictar su resolución y la manifestación de que ha operado la Afirmativa Ficta.

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

Cuando se expida al interesado una certificación relativa a licencia, permiso, 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, tomando en consideración para su

---

<sup>119</sup> *Idem.*

determinación, los datos manifestados en la solicitud respectiva, así como la naturaleza del acto.

La certificación de 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 establecerlo la Ley o el Manual, la misma se efectuará en los términos y condiciones que señala el artículo 35 de esta Ley.

Si la certificación no fuese emitida en el plazo que señala este artículo, la Afirmativa Ficta será eficaz; y se podrá acreditar mediante la exhibición de la solicitud del trámite respectivo y de 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.<sup>120</sup>

La legislación del Distrito Federal, es más completa y supera por mucho a la legislación jalisciense; los plazos son más cortos, el mismo Poder Ejecutivo es quien resuelve en primera y última instancia sin invadir poderes, y lo más importante, no desnaturaliza la figura, pues en caso de que la autoridad no emita el correspondiente certificado en los plazos establecidos, la solicitud hará las veces de resolución sin existir la necesidad de acudir ante autoridad distinta.

Por otra parte, también presenta la ventaja de que la autoridad emisora no se convierte en juez y parte, pues siempre el que va a resolver es el superior jerárquico, conociendo y resolviendo desde un inicio, superando por mucho a la legislación jalisciense pero presentando errores en su técnica como el hecho de establecer la certificación en algunos casos como habilitante, o darle al Silencio Administrativo los efectos de emisión de un acto presunto.

**“Artículo 94.-** La declaración de caducidad no procederá cuando el interesado haya dejado de actuar en virtud de haberse configurado la Afirmativa Ficta.”<sup>121</sup>

En términos generales, la legislación de la capital es mucho mejor y más completa, pues contempla una más amplia gama de supuestos, aunado a que se apega a la naturaleza de la Afirmativa Ficta, el error principal, desde mi punto de

---

<sup>120</sup> *Idem.*

<sup>121</sup> *Idem.*

vista, se comete al momento de calificar y excluir los actos administrativos sobre los que va a operar la Afirmativa Ficta.

#### 2.4.2. LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL ESTADO DE HIDALGO

**“Artículo 15.-** Las Autoridades Administrativas, deberán atender las peticiones que les sean formuladas dentro de los términos establecidos en la presente Ley. La respuesta o resolución al escrito inicial y a las promociones subsecuentes, que en su caso, se presenten, relativas al fondo de la petición, deberá dictarse dentro de los cuarenta y cinco días hábiles siguientes a la fecha de su recepción, obligándose la Autoridad a resolver positiva o negativamente, transcurrido el plazo aplicable, se entenderán las resoluciones en sentido negativo al promovente. A petición del interesado, se deberá expedir constancia de tal circunstancia dentro de los cinco días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud respectiva.

Los escritos que no se refieran al fondo, deberán contestarse ó resolverse dentro del término de quince días hábiles.

**Artículo 16.-** En el supuesto de que el escrito inicial no contenga los requisitos previstos en el Artículo 3 de esta Ley, la Autoridad Administrativa prevendrá por una sola vez al peticionario o a su representante legal, para que dentro del término de cinco días hábiles siguientes subsane la omisión, cuando no se atiende la prevención, se tendrá por no presentado.”<sup>122</sup>

Como se ve, la legislación del Estado de Hidalgo es muy escueta al respecto de las consecuencias del Silencio Administrativo ya que se limita a contemplar la Negativa Ficta, siendo la constancia de negativa emitida a solicitud de parte, sin embargo contempla una hipótesis que resulta interesante, ya que señala un plazo específico de 15 quince días para que se configure el Silencio Administrativo en los casos de que la petición no se refiera al fondo, lo cual resulta bastante ambiguo, porque en principio las solicitudes relevantes son las que atienden al fondo, y las cuestiones de mero trámite la mayoría de las veces son irrelevantes, aconteciendo en este caso otras interrogantes, ¿quién y bajo qué criterios va a determinar si una solicitud es o no de fondo?, lo que bajo un esquema práctico y de asimilación de las

---

<sup>122</sup><http://obraspublicas.hidalgo.gob.mx/descargables/ceaa/LEY%20ESTATAL%20DEL%20PROCEDIMIENTO%20ADMINISTRATIVO.pdf>, consultado el 12 de noviembre del 2010.

diversas administraciones estatales se responde como la misma autoridad ante quien se realiza la solicitud y bajo criterios meramente discrecionales.

### 2.4.3. CÓDIGO DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DEL ESTADO DE MICHOACÁN DE OCAMPO.

“**Artículo 27.** El Silencio Administrativo es la omisión o la falta absoluta de resolución de procedimientos administrativos solicitados por el particular, dentro del plazo previsto por este Código o las normas aplicables al caso concreto, que la autoridad debiera emitir en sentido positivo o negativo.”<sup>123</sup>

Desde mi punto de vista, la legislación del Estado de Michoacán es adecuada pero perfectible, sin embargo supera considerablemente a la legislación administrativa del Estado de Jalisco. En el artículo que antecede establece que el Silencio Administrativo es la omisión o la falta absoluta de resolución, lo que atendiendo a una interpretación literal se entiende omisión y falta como sinónimos, gozando ambas del adjetivo “absoluta”, por ello, se entiende como omisión absoluta o falta absoluta, con lo cual, deja fuera del supuesto o hipótesis de ley a la omisión o silencio parcial, supuesto sumamente importante de contemplar. Por otra parte, en una interpretación más benéfica para el gobernado, podemos entender que la palabra omisión se refiere al silencio parcial, y las palabras falta absoluta al silencio total. Sin embargo, en una interpretación benéfica para el gobernado, podemos entender que la palabra omisión al silencio parcial, y falta absoluta al silencio total.

“**Artículo 28.** No podrá exceder de treinta días el plazo para que las autoridades resuelvan lo que corresponda.

Cuando se requiera al particular para que exhiba los documentos omitidos o requisitos formales, el plazo iniciará desde que el requerimiento haya sido

---

<sup>123</sup> *Idem.*

cumplido. Una vez transcurrido el plazo, si las autoridades no han emitido la resolución correspondiente opera la afirmativa o la Negativa Ficta.”<sup>124</sup>

Establece un plazo de 30 treinta días, lo cual es más razonable que los supuestos 40 cuarenta de la ley del Estado de Jalisco, siendo esto benéfico en mayor medida para el gobernado, pero adolece del mismo defecto de que el requerimiento interrumpe pero no suspende el Silencio Administrativo.

**“Artículo 29.** Quien ejerza las atribuciones de contraloría respecto de la autoridad administrativa de que se trate, y conozca y resuelva el procedimiento derivado de la presunción de la afirmativa o Negativa Ficta, deberá notificar de oficio al superior jerárquico del servidor público que originó el Silencio Administrativo, a efecto de que se apliquen las sanciones administrativas correspondientes en términos de la Ley de Responsabilidades.”<sup>125</sup>

El procedimiento para la declaratoria de afirmativa y que opere la misma es sencillo y claro, aunado a que los plazos son notoriamente inferiores, pues no se pierde la noción y naturaleza de la Afirmativa Ficta, pues en todo momento se apega a ésta como una institución pro-gobernado y que ataca la actividad administrativa irregular de la autoridad, tan es así que mantiene la configuración de la afirmativa en todo momento en el Poder Administrativo (Ejecutivo), con lo cual, mantiene la legalidad y constitucionalidad de la figura. En mi opinión, es acertado el hecho de que la contraloría sea quien tenga conocimiento del Silencio Administrativo, y no sólo ello, sino que establece la obligación de ésta de ejercer las acciones en materia de responsabilidades de los servidores respecto de el actuar irregular de la autoridad requerida, con lo cual, establece un medio de coacción para la autoridad para resolver en tiempo, y un candado en contra de la corrupción, pues no va a depender de su voluntad la imposición de sanciones sino que depende de la voluntad de la ley, que en todo momento dice sí. Es bueno que la contraloría sea quien resuelva el silencio y las responsabilidades de oficio, sin embargo, no se contempla la posibilidad de que no exista contraloría o de quien haga las veces de, con lo cual, el

---

<sup>124</sup> *Idem.*

<sup>125</sup> *Idem.*

principio de legalidad actúa en perjuicio del gobernado, pues no va a existir autoridad facultada para conocer de su procedimiento.

**“Artículo 30.** La Afirmativa Ficta es la 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 este Código o las normas aplicables al caso concreto, se entiende que se resuelve lo solicitado en sentido positivo en términos de lo dispuesto en el artículo 28 de este Código, a favor del particular.

El artículo en comento establece la definición de la Afirmativa Ficta, misma que es simple y completa, pues contempla de forma sencilla los elementos como son la omisión de la autoridad ante una solicitud del particular, el transcurso del plazo sin que obre resolución expresa, y el sentido afirmativo de lo solicitado una vez transcurrido el plazo.

**Artículo 31.** Para acreditar que opera la Afirmativa Ficta, invariablemente es necesario asegurarse que a la petición se anexaron las constancias y documentos, que acrediten el cumplimiento de todos los requisitos establecidos en las normas aplicables al caso específico, así como que la petición se presentó ante la autoridad correspondiente.<sup>126</sup>

El numeral en estudio establece dos requisitos adicionales a los clásicos para que opere la Afirmativa Ficta, el acreditamiento del cumplimiento de todos los requisitos legales y el acreditamiento de que la solicitud se presentó ante la autoridad competente. Ambos requisitos son mediatamente entendibles, sin embargo lo que no es entendible es que no establezca para quien es la carga del acreditamiento, por lo que se entiende que es para el particular, ya que el interés de la declaratoria de afirmativa es de éste último, por lo que se establece una carga al particular cuando debería ser para la autoridad, y más que acreditamiento debería ser una obligación de la contraloría el constatar dichas circunstancias, pues ello debe de constar en el expediente natural.

**“Artículo 32.** Si las autoridades no resuelven lo que corresponda en el plazo señalado por este Código, se realizará el siguiente procedimiento:

---

<sup>126</sup> *Idem.*

“I. El particular podrá acudir ante quien ejerza las funciones de contraloría respecto de la autoridad administrativa de que se trate, a solicitar por escrito la certificación de la Afirmativa Ficta, respecto del acto administrativo solicitado;”<sup>127</sup>

En este punto, no se señala mayor requisito para el gobernado que acudir ante la contraloría de la autoridad omisa a solicitar la certificación de Afirmativa Ficta, lo cual es correcto y conforme con el espíritu y naturaleza de la positiva ficta, que si no fuera por el anterior artículo 31, equipararía la operatividad ficta de la negativa, sin embargo, como ya se dijo, es relativamente entendible el candado o requisito *sine qua non* que se establece en el citado numeral 31. En ese sentido, es acertado el conocimiento y técnica del Legislador Michoacano al establecer un procedimiento práctico y sencillo para la obtención de la certificación de la afirmativa, pues entiende los dos conceptos básicos que debe entender para la regulación de dicho procedimiento: la afirmativa se configura y es perfecta desde el primer momento posterior a haber transcurrido el plazo sin la notificación legal de la respuesta de la autoridad; y la Afirmativa Ficta es una institución pro-gobernado que castiga la incompetencia y retraso de la autoridad.

“II. Quien ejerza las atribuciones de contraloría, requerirá a la autoridad omisa, el expediente o el escrito de petición que el particular haya solicitado a dicha autoridad, a efecto de corroborar lo establecido en el artículo anterior;”<sup>128</sup>

Continuando con el procedimiento de certificación de afirmativa es correcto que la contraloría requerirá el expediente a la autoridad omisa, sin embargo no establece un plazo para ello, lo cual sería prudente hacerlo, y de preferencia un plazo “razonable” para los intereses del particular. Por otra parte vuelve a establecer la obligación de revisar previamente el cumplimiento de todos y cada uno de los

---

<sup>127</sup> *Idem.*

<sup>128</sup> *Idem.*

requisitos establecidos en las leyes, lo cual, en ciertos casos, puede ser un exceso y demorar bastante.

“III. 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 del plazo con que contó la autoridad competente para dictar su resolución y la manifestación de que ha operado la Afirmativa Ficta;”<sup>129</sup>

Este artículo es correcto y necesario, sin embargo, nuevamente la ley es omisa en señalar un plazo para la emisión de la certificación, lo cual es indispensable señalarlo en dicho artículo y fracción dada la naturaleza y materia que se está regulando.

“IV. Dentro de los tres días hábiles posteriores a la presentación de la solicitud de la certificación, quien ejerza las funciones de contraloría, deberá expedirla, salvo cuando el particular no acredite lo establecido en este Código; y,”<sup>130</sup>

La presente fracción intenta suplir las omisiones de las dos fracciones anteriores con un plazo corto, lo cual es beneficio para el particular, sin embargo, desde mi punto de vista es irreal, pues en muchos casos la contraloría no está en las mismas instalaciones que la autoridad omisa, e inclusive están en diferentes localidades o municipios, en ese caso, es irreal que en 03 tres días se realicen los oficios de requerimiento, se constate que el particular cumplió con los requisitos de ley, se diligenció el oficio solicitando el expediente administrativo, se remitió el expediente administrativo y por último se emitió la constancia de afirmativa con todos los requisitos de ley. Lo anterior puede sonar pesimista y contradictorio, pues por una parte se señala que los tiempos deben ser cortos, casi inmediatos, y por la otra se señala que el tiempo es demasiado corto, pero no lo es, es realista y objetivo, pues como se señaló a lo largo del presente estudio, la Afirmativa Ficta es una figura en

---

<sup>129</sup> *Idem.*

<sup>130</sup> *Idem.*

desuso entre los ciudadanos, y por ende, la autoridad al igual que los ciudadanos le pone poca importancia, por lo cual, el personal y los recursos para atender dichos procedimientos es mínimo.

“V. En caso de que quien ejerza las atribuciones de contraloría no dé respuesta a la solicitud de certificación dentro del plazo señalado en la fracción anterior, el particular acreditará la existencia de la Afirmativa Ficta, con la presentación del documento que acuse de recibo el original, que contenga la petición formulada en el que aparezca claramente, el sello fechador original de la autoridad administrativa o la constancia de recepción en forma original de la autoridad correspondiente, misma que producirá todos sus efectos legales ante autoridades administrativas.”<sup>131</sup>

Como último recurso, se establece una doble Afirmativa Ficta, esto es, una vez actualizado el supuesto de la afirmativa y el particular solicite la declaratoria de afirmativa sin obtener respuesta en el término de tres días a partir de que ingrese la solicitud, operará la afirmativa y por ende, el escrito de solicitud con el sello de recibido hará las veces de constancia de afirmativa, con lo cual, se garantizan de forma completa las garantías de certeza, seguridad y audiencia del gobernado.

Sin embargo, acontece una interrogante, ¿qué sucede en el caso de que el particular no haya adjuntado todos los requisitos con su solicitud del acto administrativo primero (sobre el que recae la primera Afirmativa Ficta) y la autoridad no conteste la solicitud de declaratoria de afirmativa en el plazo concedido? En respuesta a esta interrogante y en aplicación estricta de la ley, la constancia de Afirmativa Ficta sería perfecta con el escrito de acuse de recibido, sin embargo, la autoridad tendría la opción de acudir a juicio de nulidad ejerciendo la acción de lesividad y difícilmente un juez resolvería como legal dicha resolución ficta pues la misma sería contraria a una norma de orden público y muy posiblemente al interés de la colectividad. Sin embargo, en conclusión de lo anterior, la afirmativa va a operar independientemente de que se hayan o no integrado los requisitos a la solicitud,

---

<sup>131</sup> *Idem.*

castigándose así la doble omisión de la autoridad y salvaguardando de forma definitiva las garantías de certeza, seguridad y petición del gobernado.

**“Artículo 33.** Cuando se expida al particular una certificación relativa a licencia, permiso o autorización, que genere el pago de contribuciones o derechos de conformidad con las disposiciones fiscales, en la emisión de la certificación, se deberá señalar al particular el pago de los mismos, tomando en consideración para su determinación, los datos manifestados en la solicitud respectiva, así como la naturaleza del acto.

El particular podrá presentar ante la autoridad que incurrió en el Silencio Administrativo dicha certificación, para que le sea resuelta en sentido positivo dicha solicitud. Las autoridades deberán dar cumplimiento de inmediato a la solicitud.”<sup>132</sup>

El siguiente artículo contempla un supuesto importante, el pago de impuestos *lato sensu* derivado de la emisión del acto positivo ficto, sin embargo, lo limita a licencias, permisos y autorizaciones, cuando debería contemplar cualquiera acto que de su emisión se generen derechos o impuestos.

El segundo error, es el método que contempla de determinar los impuestos o derechos para el caso del artículo 32 que antecede, pues remite al particular nuevamente con la autoridad omisa a efecto de que le determine, y si bien es cierto que establece la obligación de que dicha autoridad lo realice de inmediato, no establece un mecanismo alterno y consecuencias para el caso de que la autoridad no lo realice así. Si bien es cierto que existen mecanismos y cuerpos legales que establecen consecuencias de responsabilidad por la omisión de las autoridades, muchas veces de ninguna forma es reparable para el particular el retraso injustificado.

**“Artículo 34.** La Afirmativa Ficta operará tratándose de peticiones que den inicio a procedimientos en las materias reguladas por el presente Código. Se exceptuarán las peticiones que tengan por objeto la transmisión de la propiedad o la posesión de bienes del Estado, municipios y entidades de carácter estatal o municipal, el otorgamiento de concesiones de servicios públicos o licencias de conducir vehículos automotores, las autorizaciones de desarrollos urbanos,

---

<sup>132</sup> *Idem.*

licencias de uso de suelo, la afectación a derechos de terceros y la resolución del recurso administrativo de revisión.

Se exceptúan también las materias relativas a la salubridad general y las actividades riesgosas que se definan en las diferentes normas o en el Registro; a falta de definición se considerarán como tales aquellas que en forma directa o inminente pongan en peligro la seguridad y tranquilidad públicas, o alteren o afecten el orden público;

Tampoco se configura la Afirmativa Ficta, cuando el escrito de petición se hubiese presentado ante autoridad incompetente.<sup>133</sup>

Es evidente y razonable que existen ciertos actos sobre los cuales no opere la Afirmativa Ficta, pero esa limitación sólo puede ser en atención al bien común, pues de entenderlos como concedidos, se causaría un daño mayor a la colectividad que el que se le ocasiona al particular por la omisión de la autoridad. Igualmente, por la naturaleza y bien tutelado por la Afirmativa Ficta, esos casos tienen que ser establecidos de forma limitativa, clara y precisa, lo cual no cumple el numeral antes citado.

En el primer párrafo establece de forma lógica como excepción, las peticiones que tengan por objeto la transmisión de la propiedad o la posesión de bienes del Estado, pues de no contemplarlo así, un particular derivado de una mala administración podría adjudicarse bienes que están por norma fuera del comercio, ocasionando un acto ilícito en el objeto, pues es pertinente recordar que los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles por regla general; posteriormente establece como excepción a la positiva ficta el otorgamiento de concesiones de servicios públicos o licencias de conducir vehículos automotores, siendo ambos casos igualmente entendibles y justificables para la excepción, pues como ya se dijo, si se concedieran dichos actos sin seguir el legal procedimiento y por ende, que operen los filtros establecidos y se acrediten todos y cada uno de los requisitos, se causaría un mal mayor a la colectividad; sin embargo, las siguientes hipótesis de excepción consistentes en las autorizaciones de desarrollos urbanos, licencias de uso de suelo, la afectación a derechos de terceros y la resolución del

---

<sup>133</sup> *Idem.*

recurso administrativo de revisión, no son del todo compatibles y clara la afectación mayor de la colectividad, aunado a que en el caso de la afectación de derechos de terceros es demasiado genérico y amplio el supuesto, pues bajo una interpretación extensiva, demasiados actos y supuestos pueden encuadrar en dicho supuesto, contraviniendo con el principio de especificación ya señalado.

En el tercer párrafo, se señalan de forma genérica la materia de salubridad, y en general los actos que afecten la seguridad, tranquilidad y orden público, lo cual, es igualmente entendible, sin embargo la redacción se hace de forma general, dejando cabida para que la autoridad administrativa pueda negar la afirmativa de forma bastante sencilla con base en lo anterior, por lo cual, el legislador debió ser más específico.

En el tercer y último párrafo, establece como hipótesis de excepción en el supuesto de que la solicitud hubiera sido presentado ante autoridad incompetente, lo cual, desde mi punto de vista no puede ser considerado como una excepción, en atención a que no va a en contra del bien común, sino que es una salida fácil a no regular un procedimiento. Desde mi perspectiva, lo que debió haber dispuesto el legislador es establecer la obligación de la autoridad ante que se presentó para remitirla a la competente, y el plazo para que opere la Afirmativa Ficta operará desde el momento en que la competente la reciba, pues es evidente que sólo cuando se tiene ante el competente la solicitud, se genera el deber legal de resolver, y sólo en ese caso se producirá el Silencio Administrativo.

#### **2.4.4. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DEL ESTADO DE MÉXICO**

**“Artículo 135.** Las peticiones que los particulares hagan a las autoridades del Poder Ejecutivo del Estado, de los municipios y de los organismos descentralizados con funciones de autoridad, de carácter estatal o municipal, deberán ser resueltas en forma escrita, dentro de un plazo que no exceda de treinta días posteriores a la fecha de su presentación o recepción.

Quando se requiera al promovente para que exhiba los documentos omitidos o cumpla con requisitos, formales, o proporcione los datos necesarios para su resolución, **el plazo empezará a correr desde que el requerimiento haya sido cumplido**. Si la autoridad omite efectuar el requerimiento, la resolución Afirmativa Ficta se configurará en términos del siguiente.

Transcurrido el citado plazo **sin que se notifique la resolución expresa, los interesados podrán solicitar a la autoridad ante la que presentó la petición, la certificación de que ha operado en su favor la Afirmativa Ficta, que significa decisión favorable a los derechos e intereses legítimos de los peticionarios.**

**Dentro de los tres días hábiles posteriores a la presentación de la solicitud de la certificación, la autoridad deberá expedirla salvo cuando el interesado no cumpla con los supuestos de procedencia** establecidos en la ley de la materia.

En caso de que la autoridad competente no de respuesta a la solicitud de certificación dentro del plazo señalado en el párrafo anterior, los peticionarios acreditarán la existencia de la resolución Afirmativa Ficta, que producirá todos sus efectos legales ante las autoridades administrativas, con la presentación del documento que acuse de recibo original que contenga la petición formulada en el que aparezca claramente, o sello fechador original de la dependencia administrativa o la constancia de recepción con firma original del servidor público respectivo.

La resolución Afirmativa Ficta operará tratándose de peticiones que den inicio a procedimientos en las materias reguladas por el Código Administrativo del Estado de México. Excepto, tratándose de peticiones que tengan por objeto la transmisión de la propiedad o la posesión de bienes del Estado, municipios y organismos auxiliares de carácter estatal o municipal, la afectación de derechos de terceros, el otorgamiento o modificación de concesiones para la prestación de servicios públicos, autorizaciones de conjuntos urbanos, licencias de uso del suelo, normas técnicas, y resolución del recurso administrativo de inconformidad. Tampoco se configura la resolución Afirmativa Ficta, cuando la petición se hubiese presentado ante autoridad incompetente, así como en los casos de la rescisión de las relaciones laborales con los policías.

En todos los casos en que no opera la resolución Afirmativa Ficta, el silencio de las autoridades en el plazo de treinta días hábiles posteriores a la presentación o recepción de la petición, se considerará como resolución Negativa Ficta, que significa decisión desfavorable a los derechos e intereses de los peticionarios, para efectos de su impugnación en el juicio contencioso administrativo.<sup>134</sup>

La regulación del Estado de México en relación a la Afirmativa Ficta y al Silencio Administrativo se reduce de forma sustancial a un sólo artículo, el cual, de forma meridianamente completa y correcta establece como regla general la Afirmativa Ficta, y como excepción la negativa. Otro gran acierto es contemplar la notificación

<sup>134</sup><http://www.edomexico.gob.mx/tribunal/Transparencia/CODIGO%20DE%20PROCEDIMIENTOS%20ADMINISTRATIVOS.pdf>, consultado el 12 de noviembre del 2010.

de la resolución solicitada, pues establece un corto plazo de 30 treinta días dentro del cual incorpora la notificación, ya que si en dicho plazo no es emitido el acto y notificado al particular operará simultáneamente el Silencio Administrativo y la Afirmativa Ficta.

Igualmente de forma atinada se establece en procedimiento sencillo para la obtención de la certificación de Afirmativa Ficta, y consecuencias en caso de no emitir en tiempo (3 días adicionales) la certificación, establece que la solicitud hará las veces de certificación.

En términos generales, de todas las legislaciones que se analizaron para el presente estudio, ésta es la mejor y la que más se adecua a la naturaleza de la afirmativa, sin embargo es perfectible, ya que no es del todo clara en cuanto a las consecuencias de la Afirmativa Ficta.

Un punto discutible es lo establecido en la parte final del párrafo cuarto, que dispone: “salvo cuando el interesado no cumpla con los supuestos de procedencia establecidos en la ley de la materia”, pues como ya se ha señalado, una parte de la doctrina establece que configurada la Afirmativa Ficta, esto es, transcurrido el plazo de la autoridad para resolver, dicha autoridad está impedida para resolver sobre el cumplimiento de los requisitos legales por parte del solicitante, ya que dicho derecho de la autoridad caducó por falta de sus interés jurídico dentro del procedimiento que ante el mismo se estaba tramitando, y por ende, no puede pronunciarse con posterioridad al respecto, siendo la única forma de subsanar esta circunstancia mediante la interposición de un juicio de lesividad ante los tribunales jurisdiccionales; otra parte de la doctrina establece que bajo la premisa de que el desconocimiento de la ley no exime en ningún caso de su cumplimiento, y de que la ley no puede ir en contra de sí misma, defienden que el particular debió conocer los requisitos legales y por ende, debió cumplir todos los requisitos legales al momento de presentar su solicitud, caso contrario no puede operar la Afirmativa Ficta, pues de considerar lo

contrario sería una antinomia, pues la Afirmativa Ficta iría en contra de la propia de ley.

En lo personal me quedo con la primera de las posturas, ya que muchos de los trámites administrativos son regulados por medio de diversos ordenamientos legales, circulares, acuerdos generales, y demás normas legales, que el gobernado muchas veces está imposibilitado de conocerlos todos y cumplir con todos y cada uno de los requisitos de cada uno, además de que la autoridad tuvo el derecho y obligación de requerir al particular en caso de que este hubiera sido omiso, lo cual no realizó, pero no sólo ello, sino que también tuvo el derecho de negar lo solicitado por no cumplirse los requisitos legales, pero tampoco lo hizo, entonces, en mi opinión la autoridad perdió ese derecho, y si bien es cierto que en todo momento tiene que prevalecer la legalidad, la autoridad tiene los medios legales para ello, los cuales no implican una carga adicional para el particular en la emisión del acto.

## **2.5. DERECHO COMPARADO**

### **2.4.1. ESPAÑA:**

En España el procedimiento administrativo se encuentra regulado por la Ley 4/1999, misma derogó de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, también conocida como *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, este cuerpo normativo fue publicado el 14 de enero de 1999 y ha impuesto la alteración de diversos preceptos en la regulación precedente, aunque la reforma mantiene la estructura del articulado de la norma previa. Además de varias innovaciones de detalle, destaca la nueva regulación de los recursos administrativos y la específica regulación del Silencio Administrativo, que vamos a ver a continuación.

### 2.5.1.1. Ley 30/1992.

El artículo 42 de la Ley 30/1992 recogió la ya tradicional obligación de la Administración Pública de dictar resolución expresa, por su parte el artículo 89.4 estipula que en ningún caso podrá la Administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos aplicables, el deber de resolver rige en caso de solicitudes formuladas por los interesados y también en los procedimientos iniciados de oficio cuya instrucción y resolución afecte a los ciudadanos o a cualquier interesado. El segundo párrafo del art. 42.1 disponía algunas excepciones a dicha obligación (por ejemplo, procedimientos en los que se produjese la prescripción, la caducidad, la renuncia o el desistimiento).

En cuanto al plazo máximo para resolver, la Ley 30/92 se remitía a las normas del procedimiento aplicable en cada caso, pero con carácter supletorio, el artículo 43.2 fijaba un plazo máximo de **tres meses**, este precepto facultaba además a la Administración para acordar la ampliación de plazos.

Las exigencias de la Ley 30/92 se cerraban con el recordatorio de la responsabilidad en que podían incurrir los titulares de los órganos administrativos y el personal al servicio de la Administración ante el incumplimiento del deber de resolver.

El artículo 43 de la Ley 30/92 desarrolló la institución del acto presunto, el cual se constituía por el transcurso del plazo de resolución sin dictar un acto expreso, permitiendo la producción, según los casos, de efectos estimatorios o desestimatorios (afirmativa o negativa). Estimatorios, en concreto, en materia de licencias y autorizaciones de empresas o centros de trabajo, solicitudes para el ejercicio de derechos preexistentes y, en todo caso, si la norma especial no imponía consecuencias desestimatorias. Por el contrario, si el escrito ponía en marcha el derecho de petición (artículo 29 de la Constitución Española) o se trataba de un recurso administrativo, se encontraba en el supuesto de una desestimación tácita

(Negativa Ficta), con la excepción del recurso que impugnaba una denegación presunta prevista por el artículo 43.b. Esta regulación es la que aparentemente adoptó como base el legislador jalisciense debido a sus múltiples similitudes con la que tenemos.

Respecto a los procedimientos iniciados de oficio no susceptibles de producir actos favorables para los ciudadanos, el artículo 43.4 establecía la caducidad previo transcurso de treinta días desde el vencimiento del plazo en que debió ser dictada. Finalmente, del artículo 43.5 establecía la conveniencia de que cada Administración publicase una relación de procedimientos con indicación del efecto estimatorio o desestimatorio del transcurso del plazo. (situación que sería muy conveniente y practica, debido a la problemática que enfrenta la clasificación de los actos administrativos y por ende su consecuencia ante el silencio, pues el Silencio Administrativo ha sido víctima de la deslegalización y no siempre se han conocido con facilidad sus plazos y sus consecuencias jurídicas).

Por último, el artículo 44 de la Ley 30/1992 establecía la validez general de los actos presuntos, pero para su eficacia, los sometía a su acreditación a través de una certificación específica, pudiéndose solicitar a partir del día siguiente al del vencimiento del plazo en que debió dictarse la resolución. La Administración debía realizarla en el plazo de veinte días a partir de que fue solicitada, sólo que con una particularidad, **en estos veinte días aún podía cumplir la Administración con su deber de dictar acuerdo expreso, en la práctica la petición de certificación venía a jugar como una excitativa de justicia** (igual que en nuestro actual régimen legal).

Visto lo anterior, la Ley 30/92, presentaba varias deficiencias, mismas que el legislador jalisciense copió y heredó de su antecesora, siendo evidente que al momento de la redacción de la Ley del Procedimiento Administrativo del Estado de Jalisco, se basaron en una ley ya superada, pues se desconoce el momento de redacción, pero la aprobación de la ley positiva local se llevó a cabo el 16 DE JUNIO

DE 2000, fecha en que ya estaba vigente la sucesora de la ley en comento, con una nueva teoría que supera a la anteriormente contemplada, por lo cual, si el Legislador Jalisciense pretendía copiar una ley o utilizar a la misma como fuente indirecta de derecho, debió basarse en la nueva legislación que adelante se comentará, o en su defecto, corregir los errores de la anterior.<sup>135</sup>

#### 2.5.1.2. Ley 4/1999.

El artículo 42 de la nueva la Ley, mantiene la obligación administrativa de dictar resolución expresa y de notificarla, pero ahora es mucho más amplia, **ya que se impone también en los casos de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento y desaparición sobrevenida del objeto**, sólo se exceptúan de tal obligación los supuestos de terminación del procedimiento por pacto o convenio y los relativos al ejercicio de derechos sometidos únicamente al deber de comunicación previa a la Administración.

Para establecer el plazo máximo para recibir la notificación expresa debemos consultar la norma reguladora del procedimiento iniciado en lo particular (ley especial), pero al respecto este cuerpo normativo ya fija dos criterios como ley marco: (i) Si la norma precitada no dispone otro plazo, éste será de **tres meses**; (ii) **En ningún caso podrá exceder de seis meses**, salvo que una norma con rango de ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea.

Ahora bien, los problemas comienzan con la fijación del día a partir del cual empieza su cómputo, cuando se trata de procedimientos incoados de oficio, no existe gran problema, porque el "*dies a quo*" **es la fecha del acuerdo de iniciación**; pero en los procedimientos iniciados a instancia del interesado, el cómputo para que opere el Silencio Administrativo comienza a partir de **la fecha en que la solicitud haya sido registrada por el órgano competente para la tramitación**, con lo cual

---

<sup>135</sup> <http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Publicaciones>, consultado el 12 de noviembre del 2010.

esto puede generar problemas en la práctica, ya que en teoría debe de ser desde el momento de la recepción por el competente. Para evitarlos, el artículo 42.4 obliga a la Administración a enviar a los administrados notificación en la que se indique, entre otras cosas, la fecha en que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente.

El transcurso del plazo máximo legal para resolver puede ser suspendido, aunque esta suspensión es meramente facultativa para la Administración y no juega *ope legis*. Ahora bien, el legislador ha puesto mucho interés en la articulación de las causas que habilitan para la suspensión indicada, pues en el artículo 42.5 aparecen, al lado de los supuestos ya tradicionales del requerimiento al interesado para la subsanación de deficiencias y de la evacuación de informes preceptivos situaciones que continuación se citan: (i) la exigencia de un pronunciamiento previo y preceptivo por un órgano de las Comunidades Europeas; (ii) la realización de pruebas técnicas o análisis contradictorios o dirimientes, con una aclaración relevante, siempre que sean propuestos por los interesados; y (iii) la declaración formal de inicio de negociaciones con vistas a la conclusión de un pacto o convenio de los previstos en el artículo 88 de la Ley, esto es, los casos de terminación convencional dispuestos por el ordenamiento.

También regula la Ley la resolución administrativa de ampliación del plazo máximo de resolución y no olvida las ya citadas **exigencias de responsabilidad a los funcionarios y autoridades causantes de las demoras** (artículos 42.6 y 42.7). Además, la Ley mantiene el deber de que las Administraciones **publiquen y mantengan actualizadas relaciones de procedimientos con indicación de plazos máximos y efectos nacidos del silencio** (artículo 42.4).

La regulación de los efectos estimatorios o desestimatorios se efectúa ahora en los artículos 43 y 44 de acuerdo con la siguiente división: (i) Art. 43: procedimientos iniciados a solicitud del interesado; y (ii) Art. 44: procedimientos iniciados de oficio.

En el primer supuesto, el artículo 43.2 recupera para las normas con rango de Ley el poder para decidir el efecto deducible del vencimiento del plazo máximo, disponiendo que, "salvo que una norma con rango de Ley o Norma de Derecho Comunitario establezca lo contrario, la solicitud del interesado puede entenderse estimada tácitamente". En este y otros numerales se establecen excepciones a este principio, como lo son: (i) Ejercicio del derecho de petición (artículo 29 CE); (ii) Transferencia de facultades relativas al dominio público o al servicio público; y (ii) Impugnación de actos y disposiciones.

El último párrafo del artículo 43.2 formula la excepción de "represión del doble silencio", esto es, atribución **de efectos estimatorios al silencio en caso de ejercer el recurso de alzada o segunda instancia en contra de una solicitud tácita denegada.**

El artículo 43.3 regula de forma clara la eficacia del silencio y utiliza para ello la siguiente subdivisión:

1. La estimación por silencio o Afirmativa Ficta, **tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento**, pero no por ello se libera la autoridad de la obligación consagrada en el artículo 62.1.f) de la Ley, según el cual, son nulos de pleno derecho los actos administrativos "expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieran facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición".
2. La desestimación por Silencio Administrativo o Negativa Ficta **tiene los efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente** (segundo párrafo del artículo 43.3). El artículo 48.2, en su nueva redacción, precisa que "si el plazo se fija en meses o años, éstos se computarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate, o desde el siguiente a aquel en que se produzca la estimación o desestimación por Silencio Administrativo", por su parte, el

artículo 48.4 (que no altera la regla preexistente) dispone que "los plazos expresados en días se contarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate, o desde el siguiente a aquel en que se produzca la estimación o desestimación por Silencio Administrativo".

Por último, el artículo 43.5, en su primer inciso, dispone que **"los actos administrativos producidos por Silencio Administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada"**. Aquella certificación convive ahora con el resto de medios de prueba admitidos en Derecho, inclusive si se solicita, la Ley tiene el criterio de asegurar que **"deberá emitirse en el plazo máximo de quince días" la certificación correspondiente** (artículo 43.5, en su último inciso).

En cuanto al acto administrativo expreso dictado fuera del plazo máximo para resolver, la Ley en su artículo 43.4, ha optado por una solución sencilla: si ya se ha obtenido la estimación por silencio, **la Ley sólo permite a la Administración dictar acuerdo extemporáneo si se confirma la estimación tácita**, en la práctica, suele ocurrir que, aún manteniendo el sentido afirmativo, se aprovecha la resolución para precisar o imponer condiciones autorizadas por el ordenamiento. Si el transcurso del plazo condujo a la desestimación, el acto expreso extemporáneo puede dictarse *"sin vinculación alguna al sentido del silencio"* (artículo 43.4.b), se da pie a la Administración para mejorar la situación jurídica del administrado, pero éste no debe olvidar que a partir del día siguiente a la producción de los efectos del silencio, comienzan a correr los plazos para la interposición de recursos administrativos y contencioso-administrativos (artículos 48.2,48.4, 115.1 y 117.1 de la Ley y 46.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

Ahora bien, en los procedimientos iniciados de oficio, el *dies a quo* será la fecha del acuerdo de iniciación, pasado dicho plazo, los efectos son los siguientes:

1. "En el caso de procedimientos de los que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas, los interesados que hubieren comparecido podrán entender desestimadas sus pretensiones por Silencio Administrativo" (artículo 44.1).
2. "En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad (segundo párrafo del artículo 42.1.)."<sup>136</sup>

### 2.5.2. ECUADOR:

En Ecuador la legislación al respecto es muy escueta y se limita para que opere la Afirmativa Ficta y por ende el Silencio Administrativo a lo siguiente (Ley de Modernización):

**“Art. 28.-** (Reformado por el Art. 12 del Decreto Ley 2000-1, R.O. 144-S, 18-VIII-2000).- Derecho de petición.- Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto. En ningún órgano administrativo se suspenderá la tramitación ni se negará la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por los administrados. En todos los casos vencido el respectivo término se entenderá por el Silencio Administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante.

Para este efecto, el funcionario competente de la institución del Estado tendrá la obligación de entregar, a pedido del interesado, bajo pena de destitución, una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado, que servirá como instrumento público para demostrar que el reclamo, solicitud o pedido ha sido resuelto favorablemente por Silencio Administrativo, a fin de permitir al titular el ejercicio de los derechos que correspondan.

En el evento de que cualquier autoridad administrativa no aceptare un petitorio, suspendiere un procedimiento administrativo o no expidiera una resolución dentro de los términos previstos, se podrá denunciar el hecho a los

---

<sup>136</sup> <http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Publicaciones>, consultado el 12 de noviembre del 2010.

jueces con jurisdicción penal como un acto contrario al derecho de petición garantizado por la Constitución, de conformidad con el artículo 212 del Código Penal, sin perjuicio de ejercer las demás acciones que le confieren las leyes.

La máxima autoridad administrativa que comprobare que un funcionario inferior ha suspendido un procedimiento administrativo o se ha negado a resolverlo en un término no mayor a quince días a partir de la fecha de su presentación, comunicará al Ministro Fiscal del respectivo Distrito para que éste excite el correspondiente enjuiciamiento.

Art. ... .- (Agregado por el Art. 13 del Decreto Ley 2000-1, R.O. 144-S, 18-VIII-2000).- La formación, extinción y reforma de los actos administrativos de las instituciones de la Función Ejecutiva, se regirán por las normas del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.”<sup>137</sup>

De lo anterior, se desprende que la legislación en análisis es muy escueta en el tema, pero no por ello es del todo incorrecta. Su mayor virtud es que establece medios de control en contra del Silencio Administrativo, ya que en primer lugar establece la consecuencia de la Afirmativa Ficta, y en segundo lugar establece controles y medios de coacción y ejecutividad a la misma, como lo son la responsabilidad penal y administrativa a la autoridad silente, y competencia de la superioridad para conocer de los temas de Afirmativa Ficta. Otra de sus virtudes es que el plazo de resolución es bastante corto, y no establece reglas complicadas que lo extiendan.

Reconozco que debido al temor reverencial de los administrados frente a posibles represalias de la administración (cosa que no debería suceder), muy pocos procederán por la vía penal, pero, ahí está el derecho como una espada de Damocles que, en cualquier momento, puede caer sobre la cabeza de quienes por negligencia o conveniencia no atienden ni resuelven oportuna y debidamente los reclamos.

Sin embargo, deja muchos cabos sueltos como la necesidad de la notificación, pues la afirmativa se limita a la necesidad de emisión de la resolución. Igualmente no

---

<sup>137</sup> [www.oas.org/juridico/spanish/ecu\\_res16.doc](http://www.oas.org/juridico/spanish/ecu_res16.doc), consultado el 12 de noviembre del 2010.

estable los necesarios supuestos de excepción para el caso de lo pedido y concedido por afirmativa violente el interés común o sea evidente y manifiesta su ilegalidad.

En cuanto a los requisitos de la afirmativa, en primer lugar, es necesario que exista una base de derecho para la petición; en segundo lugar, es necesario que la petición se dirija a instituciones u organismos competentes; y en tercer lugar, que la vía escogida sea la prevista en la ley, algo muy similar a las otras legislaciones estudiadas.

Al respecto, el Tribunal Constitucional de Ecuador, en la Resolución 128-2000-TP del 24 de julio del 2000, dentro del caso 1119 de amparo constitucional, dispuso lo siguiente: "Que, no cabe aplicar el Silencio Administrativo para actos que no contempla el artículo 28 de la Ley de Modernización, pues, bastaría que un buen número de personas pidan sumas de dinero y si el Presidente no avanza a contestar dentro del plazo previsto, tendrían derecho a cobrar, mediante amparo, sin que se haya establecido la procedencia del requerimiento", de lo cual se entiende que recoge el principio de reserva de ley anteriormente explicado.

La Corte Suprema de Justicia de Ecuador en fallos reiterados constantes en la jurisprudencia de casación gaceta judicial Año XCVII, serie 16, No. 10, Pág. 2716, en sentencia de 10 de diciembre de 1997, frente a los recursos de casación planteados por los señores Ministro de Energía y Minas y Gerente de la Empresa de Comercialización y Transporte de Petróleos del Ecuador PETROCOMERCIAL respecto de la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, el 11 de junio de 1996, en el juicio seguido por Andrea Menozzi, representante legal de la Compañía AGIP ECUADOR, contra los recurrentes y contra el Procurador General del Estado, la Sala de lo Contencioso Administrativo manifestó:

El derecho que se establece por el ministerio de la ley como consecuencia del Silencio Administrativo en el término señalado, es un derecho autónomo, que

conforme lo dicho por la doctrina y por jurisprudencias tan importantes como los fallos del Consejo del Estado francés y de su similar **colombiano, nada tiene que ver con los hechos o circunstancias administrativas anteriores a su origen y al que ni siquiera le afecta la contestación negativa del organismo al que se dirigió el pedido, cuando tal declaración es emitida después del término que la ley establece para dar oportuna contestación a un petitorio;** por lo cual, la acción que se endereza ante el órgano jurisdiccional no está dirigida a que se declare el derecho, que, como señalamos se encuentra firme, sino a que dicho órgano disponga su ejecución inmediata; de tal forma que **una acción de esta clase no da origen a un proceso de conocimiento sino a uno de ejecución.** Desde luego que el legislador ha establecido en el Art. 28 de la Ley de Modernización, el efecto positivo del Silencio Administrativo, en reemplazo del efecto negativo que consagra la anterior legislación, no de manera arbitraria, pues, tal efecto rebasa el propósito negativo, que únicamente tenía por objeto posibilitar la continuación y desenvolvimiento del proceso contencioso administrativo, ya que, además, y principalmente, mediante el positivo se da un efecto práctico a la garantía o derecho de petición y oportuna respuesta, consagrado en el Art. 19 numeral 11 de la Constitución Política del Estado, precisamente por ello, el efecto positivo del Silencio Administrativo, **no es una presunción de hecho que admite prueba en contrario, sino más bien, una presunción de derecho que da origen a un accionar procesal autónomo.**<sup>138</sup>

La “aceptación tácita” (nombre con que se le conoce a la Afirmativa Ficta dentro de la doctrina de Este País) por Silencio Administrativo, es considerada como un arma para hacer efectivo el derecho constitucional de petición y contra la negligencia, desidia, inoperancia y corrupción que, desgraciadamente, todavía no se logra imponer por la tenaz resistencia de directivos y servidores públicos.

El artículo 12 de la Ley Para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana, (Trole II), que reformó el art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. de 18 de agosto de 2000, dando un paso adelante, estableció con absoluta claridad el procedimiento para certificar la existencia de la aceptación tácita:

**"Art. 12.-** Al final del primer inciso del artículo 28 agréguese el siguiente:

"Para este efecto, el funcionario competente de la institución del Estado tendrá la obligación de entregar, a pedido del interesado, bajo pena de destitución, una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado, que servirá como instrumento público para demostrar que el reclamo, solicitud o

<sup>138</sup> <http://www.ecomint.com.ec/gaceta.htm> Gaceta judicial Año XCVII, serie 16, No. 10, Pág. 2716, consultado el 12 de noviembre del 2010.

pedido ha sido resuelto favorablemente por Silencio Administrativo, a fin de permitir al titular el ejercicio de los derechos que correspondan".

De lo anterior, se desprende la existencia de la constancia de afirmativa, que como bien se señala, no es constitutiva de derechos, sino que es única y exclusivamente para demostrar a la colectividad la constitución del derecho por silencio de la administración ante la omisión del acto solicitado.

### **2.5.3. PERÚ:**

#### **LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL Ó LEY N° 27444.**

##### **Artículo 33.-** Procedimiento de evaluación previa con silencio positivo

Los procedimientos de evaluación previa están sujetos a silencio positivo, cuando se trate de algunos de los siguientes supuestos:

1. Solicitudes cuya estimación habilite para el ejercicio de derechos preexistentes, salvo que mediante ella se transfiera facultades de la administración pública o que habilite para realizar actividades que se agoten instantáneamente en su ejercicio.
2. Recursos destinados a cuestionar la desestimación de una solicitud cuando el particular haya optado por la aplicación del Silencio Administrativo negativo.
3. Procedimientos en los cuales la trascendencia de la decisión final no pueda repercutir directamente en administrados distintos del peticionario, mediante la limitación, perjuicio o afectación a sus intereses o derechos legítimos.
4. Todos los otros procedimientos a instancia de parte no sujetos al silencio negativo taxativo contemplado en el artículo siguiente, salvo los procedimientos de petición graciable y de consulta que se rigen por su regulación específica.

##### **Artículo 34.-** Procedimientos de evaluación previa con silencio negativo

34.1 Los procedimientos de evaluación previa están sujetos al silencio negativo cuando se trate de alguno de los siguientes supuestos:

- 34.1.1 Cuando la solicitud verse sobre asuntos de interés público, incidiendo en la salud, medio ambiente, recursos naturales, la seguridad ciudadana, el sistema financiero y de seguros, el mercado de valores, la defensa nacional y el patrimonio histórico cultural de la nación.
- 34.1.2 Cuando cuestionen otros actos administrativos anteriores, salvo los recursos en el caso del numeral 2 del artículo anterior.
- 34.1.3 Cuando sean procedimientos trilaterales y los que generen obligación de dar o hacer a cargo del Estado.
- 34.1.4 Los procedimientos de inscripción registral.
- 34.1.5 Aquellos a los que, en virtud de la ley expresa, sea aplicable esta modalidad de Silencio Administrativo.

34.2 Las autoridades quedan facultadas para calificar de modo distinto en su TUPA, los procedimientos comprendidos en los numerales 34.1.1. y 34.1.4, cuando aprecien que sus efectos reconozcan el interés del solicitante, sin exponer significativamente el interés general.<sup>139</sup>

En la Ley Marco en materia adjetiva administrativa, se establecen consecuencias al silencio positivo, pues si la autoridad no resuelve en el plazo de 30 días, la petición se da por aprobada, siempre y cuando no este sujeto a silencio negativo (Artículos 33 y 34).

El Silencio Negativo operará principalmente cuando se trata de solicitudes que versen sobre asuntos de interés público, incidiendo en la salud, medio ambiente, seguridad ciudadana, sistema financiero, seguros, mercado de valores, defensa civil, patrimonio histórico, inscripción registral, así como en los casos de recursos administrativos de reconsideración, apelación y revisión.

#### **2.5.4. ARGENTINA:**

#### **LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Ó LEY 19.549**

La ley del Procedimiento Administrativo, establece de forma textual al respecto del Silencio Administrativo lo siguiente:

**“ARTÍCULO 10.-** El silencio o la ambigüedad de la Administración frente a pretensiones que requieran de ella un pronunciamiento concreto, se interpretarán como negativa. Sólo mediando disposición expresa podrá acordarse al silencio sentido positivo. Si las normas especiales no previeren un plazo determinado para el pronunciamiento, éste no podrá exceder de SESENTA días. Vencido el plazo que corresponda, el interesado requerirá pronto despacho y si transcurrieren otros TREINTA días sin producirse dicha resolución, se considerará que hay silencio de la Administración.”<sup>140</sup>

<sup>139</sup> [http://www.pcm.gob.pe/InformacionGral/sgp/2005/Ley\\_27444\\_Procedimiento\\_Administrativo.pdf](http://www.pcm.gob.pe/InformacionGral/sgp/2005/Ley_27444_Procedimiento_Administrativo.pdf), consultado el 12 de noviembre del 2010.

<sup>140</sup> [http://www.uncoma.edu.ar/hacienda/contaduria/archivos/Normativa\\_Nacional/Ley\\_19.549.pdf](http://www.uncoma.edu.ar/hacienda/contaduria/archivos/Normativa_Nacional/Ley_19.549.pdf), consultado el 12 de noviembre del 2010.

Ésta pareciera la legislación menos eficiente si atendemos al número de artículos, pero no es así; el legislador argentino, en un sólo artículo soluciona el problema en que se encuentra la legislación mexicana.

Al ser una ley marco, entiende la naturaleza del problema y se limita a dictar disposiciones generales, ya que no define en que tipo de actos va a operar la Afirmativa Ficta, sino que se limita, de forma correcta, a decir que la afirmativa sólo operará en aquellos casos específicos en que las leyes especiales lo establezcan, lo cual me parece adecuado en principio, pero peligroso a la postre pues se deja el camino abierto para que en otras leyes se regule o no sobre la materia.

Por otra parte el legislador argentino entiende y plasma correctamente la naturaleza de la negativa y Afirmativa Ficta, pues en primer término entiende la peligrosidad de la afirmativa, y establece como regla general la negativa, y dispone la afirmativa pero sólo en los casos que específicamente se establezca por la ley en lo particular, respetando con ello el principio de reserva de ley. Posteriormente establece el plazo para que opere tanto la afirmativa como la negativa, mismo que es de 60 días mediado por un requerimiento simple a la autoridad llegado el término del mismo, concediendo 30 días más para que se emita el acto, contados a partir de este segundo requerimiento, lo cual de una segunda oportunidad a la administración para la emisión del acto, convirtiéndose con ello en realidad el plazo en 90 noventa días.

Una vez agotado este segundo requerimiento sin que medie acto expreso, y respetadas las formalidades de los términos, se configurará el Silencio Administrativo y por ende su consecuencia según corresponda, ya sea afirmativa o Negativa Ficta, sin necesidad de acudir ante un superior u otro poder, sin necesidad de tener una declaratoria y sin necesidad de mayor requisito.

Pero no todo es correcto, ya que muchos aspectos importantes, propios de la Afirmativa Ficta, quedan al arbitrio de las legislaciones estatales, con el riesgo de que sean correcta o incorrectamente reguladas.

### 2.5.5. BOLIVIA:

En la Ley de Procedimientos Administrativos de Bolivia (2341), se establece una legislación muy similar a la Argentina, sólo con un cambio, que deja de forma específica a las legislaciones especiales la carga de regular el procedimiento para que se configure la Afirmativa Ficta, pues de forma textual dispone lo siguiente:

**ARTÍCULO 17°.- (OBLIGACIÓN DE RESOLVER Y SILENCIO ADMINISTRATIVO).**

I. La Administración Pública está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, cualquiera que sea su forma de iniciación.

II. El plazo máximo para dictar la resolución expresa será de seis (6) meses desde la iniciación del procedimiento, salvo plazo distinto establecido conforme a reglamentación especial para cada sistema de organización administrativa aplicable a los órganos de la Administración Pública comprendidos en el Artículo 2° de la presente Ley.

III. Transcurrido el plazo previsto sin que la Administración Pública hubiera dictado la resolución expresa, la persona podrá considerar desestimada su solicitud, por Silencio Administrativo negativo, pudiendo deducir el recurso administrativo que corresponda o, en su caso jurisdiccional.

IV. La autoridad o servidor público que en el plazo determinado para el efecto, no dictare resolución expresa que resuelva los procedimientos regulados por la presente Ley, podrá ser objeto de la aplicación del régimen de responsabilidad por la función pública, conforme a lo previsto en la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamentales y disposiciones reglamentarias.

V. El silencio de la administración será considerado como una decisión positiva, exclusivamente en aquellos trámites expresamente previstos en disposiciones reglamentarias especiales, debiendo el interesado actuar conforme se establezca en estas disposiciones.<sup>141</sup>

La legislación boliviana es muy escueta y la mayor parte se deja a las leyes especiales, pero se advierte claramente que establece un plazo demasiado largo para que se configure el Silencio Administrativo, ya que la autoridad tiene según esta regulación un plazo de seis meses para resolver, lo cual en muchos casos es inútil, pues el acto administrativo se necesita en un determinado momento, por eso se solicita en una fecha específica, y no medio año después.

---

<sup>141</sup> [http://www.economiayfinanzas.gob.bo/biblioteca/MH/documentos/LEY\\_No\\_2341.pdf](http://www.economiayfinanzas.gob.bo/biblioteca/MH/documentos/LEY_No_2341.pdf), consultado el 12 de noviembre del 2010.

Igualmente, no contempla el supuesto de la notificación, pues la interrupción del plazo lo sujeta a la emisión del acto, y no a la notificación al solicitante.

Igualmente se advierte que como regla general establece la Negativa Ficta, y la Afirmativa Ficta la contempla como excepción sólo en aquellos casos en que la ley especial o reglamento así lo contemple, sujetando a la afirmativa al procedimiento antes señalado, sin embargo, el legislador pierde de vista que el proceso de afirmativa es diferente, pues la misma no genera la posibilidad de acudir ante la autoridad a recurrir el acto negado, sino que como ya se vio, genera los efectos del acto solicitado, siendo por ende la consecuencia dichos efectos y la consecuente posibilidad de acudir a solicitar la constancia de afirmativa.

#### **2.5.6. HONDURAS:**

La Ley del Procedimiento Administrativo de Honduras, en su Sección Segunda, respecto de los Actos Tácitos y Presuntos, establece que:

**Artículo 28.-** En los casos previstos por la Ley, el comportamiento de la Administración Pública, que sea unívoco e incompatible con una voluntad distinta, producirá los mismos efectos de una resolución expresa.

**Artículo 29.-** Afirmativa ficta es la decisión normativa de carácter administrativo por el cual las peticiones por escrito de los ciudadanos, usuarios, empresas o entidades que se hagan a la autoridad pública, si no se contestan en el plazo que marca la ley o las disposiciones administrativas se consideran aceptadas.

Las secretarías de estado, organismos descentralizados y desconcentrados, deberán emitir las resoluciones que pongan fin al procedimiento administrativo correspondiente, en los términos previstos por los ordenamientos jurídicos; y sólo que éstos no contemplen un término específico, deberán resolverse en cuarenta (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 peticionario cumplidos los requisitos que prescriben las normas aplicables se entenderá que la resolución es en un sentido afirmativo y que se ha operado la Afirmativa Ficta, en todo lo

que lo favorezca. Los daños que el silencio o la omisión irrogaren al Estado, correrán a cuenta del funcionario negligente. Este procedimiento se aplicará a todos los que se ventilen en la Administración Pública.

**Artículo 29-A.-** Cuando por el silencio de la autoridad en los términos señalados en el Artículo anterior, el interesado presuma que se ha operado a su favor la Afirmativa Ficta, deberá solicitar para la plena eficacia del acto presunto, en un término de hasta ocho (8) días hábiles, la certificación de que se ha operado en su favor la Afirmativa Ficta. 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 del plazo con que contó la autoridad competente para dictar su resolución y la manifestación de que ha operado la Afirmativa Ficta. La certificación de Afirmativa Ficta, producirá todos los efectos legales de la resolución favorable que se pidió; y es deber de todas las personas y autoridades reconocerlas así.

**Artículo 29-B.-** Si la certificación no fuese emitida en el plazo que señala el Artículo anterior, la Afirmativa Ficta será eficaz; y se podrá acreditar mediante la exhibición de la solicitud del trámite respectivo y de la petición que se hizo de la certificación ante el superior jerárquico, lo que se hará constar mediante Acta Notarial.<sup>142</sup>

En mi opinión, la anterior legislación, es la más correcta y la más cercana a la naturaleza de la Afirmativa Ficta, tiene algunos errores en cuanto a técnica legislativa, pero son fácilmente superables, en mi opinión, ésta es la esencia que debió captar el legislador jalisciense, y por ende regularla en el mismo sentido.

La legislación hondureña y la jalisciense se podrían pensar similares, pero conllevan grandes diferencias; la legislación hondureña en todo momento es clara, fácil de llevar a cabo, efectiva, a favor del gobernado y apegada a la esencia y naturaleza de la Afirmativa Ficta. En primer término, no se pone a clasificar actos con criterios y ejemplos confusos e inexactos, ya que siempre va a aplicar la Afirmativa Ficta, tratando de compensar la actividad deficiente e irregular de la administración; en segundo término, tiene un procedimiento sencillo y apegado a la naturaleza de la Afirmativa Ficta para hacerla efectiva, pues transcurrido el plazo y llegado el término, el particular acude con su escrito ante la misma autoridad y pide que se emita la certificación de Afirmativa Ficta, sin necesidad de ir ante el superior o ante una

---

<sup>142</sup> [http://www.bch.hn/download/juridico/leyes/ley\\_procadm.pdf](http://www.bch.hn/download/juridico/leyes/ley_procadm.pdf), consultado el 12 de noviembre del 2010.

autoridad judicial; posteriormente la autoridad tiene la obligación de emitir dicha certificación en un plazo máximo de 08 ocho días, lo cual me parece bastante prudente.

Esta legislación inclusive prevé una solución sencilla en caso de que no se emita la certificación mencionada, pues llegado el término anteriormente citado, el particular acude ante el superior de la autoridad responsable de la omisión con un notario, y manifiesta esta situación, siendo eficaz desde ese momento la Afirmativa Ficta, la cual se constituirá de la petición y el acta notarial en conste esta situación.

En cuanto a la deficiencia, encontramos el acta notarial, la cual conlleva un costo para el particular, siendo irrelevante dicha situación, pues desde mi opinión, el Legislador se debió limitar a señalar que con la copia de solicitud de la emisión, sin embargo, es medianamente entendible que solicite la certificación de un notario, como tercero imparcial revestido de fe pública, a efecto de evitar que el solicitante falsamente asevere que no se le emitió o notificó la constancia, cuando en la realidad si se le emitió y notificó la certificación, estableciendo así, un medio de control.

Otra deficiencia, la encontramos en el primer artículo analizado, el que señala que operará la afirmativa en el acaso de el comportamiento de la administración pública *sea unívoco e incompatible con una voluntad distinta*, lo cual deja la operatividad del silencio positivo ficto, en una cuestión meramente subjetiva y de interpretación.

Me parece bien que señale responsabilidad para el funcionario negligente y silente, sin embargo, no me parece del todo adecuado que limite la responsabilidad a la patrimonial del servidor, cuando también existe responsabilidad patrimonial del Estado, siendo éste de solvencia acreditada, no así el funcionario público, ello para efectos de la reparación del daño.

Como comentario final, se aprecia que establece como requisito obligatorio de operatividad, la solicitud de la certificación de acto presunto en el plazo de ocho días, lo cual, no me parece del todo correcto, en primer lugar, porque el plazo es corto en comparación con el plazo que la autoridad tuvo para resolver; y en segundo, porque sujeta incondicionalmente la configuración de los efectos del silencio a la certificación, cuando conforme a la naturaleza de la figura, el silencio debe operar por el sólo transcurso del tiempo sin que se emita y notifique la resolución solicitada.

## 2.6. JURISPRUDENCIAS Y TESIS

En atención a que, como ya se analizó, la legislación federal positiva no establece una regulación completa de la Afirmativa Ficta o efectos positivos del Silencio Administrativo, ni mucho menos la establece como regla general de consecuencia al Silencio Administrativo, es lo lógico que la jurisprudencia no puede suplir dicha deficiencia legislativa, ya que la jurisprudencia interpreta y suple las lagunas de la ley, pero no puede ir más allá de ésta. La Afirmativa Ficta es una figura relativamente nueva en nuestro país, lo cual, igualmente contribuye a que no existan criterios jurisprudenciales que nos ayuden a interpretar dicha figura de forma completa, y en el caso particular de la legislación **jalisciense**, no existe criterio jurisprudencial alguno del Poder Judicial Federal, sin embargo, a continuación se transcriben y se comentan brevemente los criterios más relevantes existentes a la fecha:

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

Hablar del Silencio Administrativo es hacer referencia a aquella doctrina según la cual, el legislador le da un valor concreto a la inactividad, inercia o pasividad de la administración frente a la solicitud de un particular, **haciendo presumir** la existencia de una decisión administrativa, algunas veces en sentido negativo y otras en sentido afirmativo. En nuestro régimen federal, la doctrina del Silencio Administrativo ha encontrado su principal aplicación en la figura de la Negativa Ficta, regulada en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, y aplicable en general a todas las solicitudes presentadas ante las autoridades fiscales que no hayan sido resueltas en el plazo de cuatro meses. Por el contrario, **la teoría del Silencio Administrativo y especialmente su versión en**

**sentido afirmativo conocida en nuestro medio como Afirmativa Ficta por asimilación a la expresión utilizada en el Código Fiscal, no ha encontrado una franca recepción en la legislación administrativa federal, pues a la fecha no existe ningún precepto en donde se le recoja como regla general aplicable a todos los casos de solicitudes o expedientes instruidos por los órganos públicos a petición de los particulares.** Propiamente las aplicaciones del silencio positivos son escasas, debido posiblemente a los **riesgos inherentes a su adopción**, y a las peculiaridades que en modo alguno están presentes en la materia de precios oficiales. Son dos básicamente los supuestos regulados en nuestro medio. El primero se configura en las relaciones de control entre los órganos de la administración, sea de carácter inter-orgánico órganos de una misma dependencia, o de carácter inter-administrativo-órganos descentralizados con centralizados-, (véase el artículo 140 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, en relación con la Junta de Gobierno de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros). La conveniencia de consagrar la Afirmativa Ficta en casos como estos cuando el órgano fiscalizador no se pronuncia dentro del plazo legal, radica en que su actuación no es conformadora del contenido mismo del acto, es decir, **no concurre de manera necesaria en la formación de la voluntad administrativa, sino únicamente se ocupa de constatar su conformidad con el ordenamiento jurídico.** Dicho en otras palabras, los actos del órgano controlado (en el ejemplo las resoluciones de la comisión) reúnen en sí mismos todas las condiciones necesarias para subsistir aun sin el pronunciamiento expreso del órgano fiscalizador (la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el ejemplo), pues éste no va agregar a su contenido ningún elemento. En este sentido, siempre que sea regular el acto revisado, resultará innecesario el pronunciamiento expreso del órgano controlador, lo cual demuestra plenamente la utilidad de la Afirmativa Ficta. Un segundo supuesto se produce en ciertas actividades de los particulares susceptibles de ser prohibidas por los órganos estatales. (Véase el artículo 12 de la Ley sobre el Control y Registro de Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas). A diferencia del supuesto anterior, ahora se está en presencia de relaciones entre la administración y los particulares, **relaciones en donde aquélla interviene como titular de facultades prohibitivas. Nuevamente es de destacar que el pronunciamiento expreso de la administración no es indispensable cuando el acto sometido a su aprobación (en el ejemplo el contrato) se ajusta a las prevenciones legales, pues no desarrolla una función conformadora, es decir, no añade ningún elemento al contenido del acto mismo.** La adopción de la Afirmativa Ficta en este supuesto obedece a que la concurrencia de la administración a través de una manifestación expresa de su voluntad, sólo se hace necesaria cuando el acto del particular no es conforme a derecho. Así, la labor del Órgano Público se traduce simplemente en una prohibición (veto) que impide el acto sometido a aprobación surtir efectos cuando contraría el ordenamiento legal.<sup>143</sup>

<sup>143</sup> IUS 2009, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, México, 2010, **Tesis aislada**, Materia(s): Administrativa, Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: I, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1988, Tesis, Página: 676.

La anterior tesis toca un punto muy sensible en la Afirmativa Ficta, como lo son los riesgos. La emisión de un acto por medio de Afirmativa Ficta corre un gran riesgo, que es que dicho acto no se sujete a la legalidad establecida para el mismo, esto es, al no existir un estudio exhaustivo de su legalidad y no haber un pronunciamiento de una autoridad competente para ello (voluntad administrativa), no se garantiza que se cumpla con los elementos legales en cuanto al objeto y la forma de dicho acto, ya que la voluntad que prevaleció fue la de la ley, pero con el único fundamento y antecedente de que se solicitó el acto administrativo y de que en el tiempo legalmente establecido no se emitió, por lo cual, atendiendo a una consecuencia legal y no a un acto administrativo en estricto derecho, se va a entender concedido en el sentido de lo reclamado por el particular.

Lo anterior implica una gran responsabilidad para todos, tanto para el legislador que contempla la Afirmativa Ficta, la autoridad administrativa que a sabiendas de ello no emite el acto en tiempo y forma, y para el particular que debe tener una conciencia social en cuanto a las consecuencias que implicaría en determinados casos la configuración por afirmativa de todo lo por él solicitado.

Es en base a lo anterior, que en la Tesis en comento, el Tribunal Colegiado resolvió que sólo en dos casos va a configurarse la Afirmativa Ficta, en el control ínter administración, y en las relaciones autoridad administrado en donde el primero interviene con facultades prohibitivas, sin embargo, no compagino con dicho criterio, pues la solución no es actuar con “miedo” a la Afirmativa Ficta, sino profesionalizar a la administración y establecer la afirmativa como consecuencia y castigo de dicha ineficacia, no viéndola como un premio al gobernado, sino como una forma de salvaguardar sus garantías y de castigar a la Autoridad omisa.

Hay una frase que llama la atención, misma que se subraya, y de forma textual dice “*haciendo presumir*”, haciendo referencia a los actos administrativos derivados del silencio, sin embargo, como ya se vio, no es una presunción, sino que por la voluntad legal, se tienen por concedidos los efectos del acto solicitado.

**AFIRMATIVA FICTA. OPERA A PESAR DE QUE LA AUTORIDAD, DENTRO DEL TÉRMINO QUE SEÑALA LA LEY, HAYA CONTESTADO UNA SOLICITUD DE UN PARTICULAR O HAYA HECHO DEL CONOCIMIENTO DE OTRAS AUTORIDADES LA RESPUESTA, SI NO LA NOTIFICÓ DENTRO DE ESE PLAZO AL INTERESADO.**

La circunstancia de que la autoridad haya contestado una solicitud de un particular o haya hecho del conocimiento de otras autoridades la respuesta, dentro del término que señala la ley, es insuficiente para considerar que se atendió la solicitud en tiempo y que, en consecuencia, no opera la Afirmativa Ficta, pues para considerarlo así **es necesario que la respuesta sea notificada al interesado dentro del propio término, a fin de que tenga conocimiento de su existencia, contenido, alcance y efectos vinculatorios.** Ello es así porque no es suficiente que se declare la voluntad de la administración y se haga del conocimiento de otras autoridades, sino que es imperativo que llegue a la órbita del particular, pues de lo contrario no se le permitiría reaccionar en su contra.<sup>144</sup>

Esta tesis establece un criterio importante, como lo es la necesidad de la notificación para suspender el plazo del Silencio Administrativo y evitar las consecuencias del mismo, pues en algunos casos, podría entenderse o pretender la autoridad que así sucediera, sin embargo, de forma correcta, el Juzgador aprecia la naturaleza y finalidad de la figura, y busca la protección de la garantía de petición, reafirmando el hecho de que el silencio opera de pleno derecho y por el simple transcurso del tiempo sin que medie la emisión del acto y la notificación del mismo al particular, pues de que sirve que se haya emitido si el solicitante no tiene conocimiento de dicha emisión.

Igualmente, como ya se mencionó con anterioridad, dicho principio protege al particular frente a los posibles actos ilegales de la autoridad, en el sentido de que cuando el gobernado solicitara la constancia de afirmativa, la autoridad contestará mediante la negativa del acto con fecha anterior, lo cual, no puede ser así, pues el acto debió haber sido previamente notificado.

---

<sup>144</sup> IUS 2009, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, México, 2010, No. Registro: 179,402, **Tesis aislada**, Materia(s): Administrativa, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXI, Febrero de 2005, Tesis: I.4o.A.462 A, Página: 1624.

**AFIRMATIVA FICTA. OPERA CUANDO SE TRATA DE SOLICITUDES DE CERTIFICADOS DE ZONIFICACIÓN DE USO DE SUELO NO CONTESTADAS EN TIEMPO.**

De una interpretación sistemática del artículo 97 de la Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal, que es una ley especial, en relación con los diversos 89 y 90 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, que es una ley general, puede establecerse que opera la Afirmativa Ficta cuando se trata de solicitudes de certificados de zonificación de uso de suelo que no fueron contestadas dentro del término de dos días que señala el artículo 36 del Reglamento de la Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal, vigente hasta el 15 de febrero de 2004. **Ello es así en atención a que el primero de los referidos numerales incluye como supuesto de hecho de la Afirmativa Ficta a las solicitudes fundadas no contestadas dentro de ese término**, y si bien es cierto que el segundo, esto es, el artículo 89 no se refiere específicamente a los certificados de zonificación de uso de suelo, también lo es que al referirse a **autorizaciones los incluye**, pues el objeto perseguido con ellos no puede ser otro que el que la autoridad autorice al que los solicita a ejercer en el inmueble correspondiente las actividades que el uso del suelo le permitan. De estimarse lo contrario, sería tanto como exigir que se precisara en este numeral el nombre de cada trámite, lo que resultaría innecesario porque los términos que emplea son expresados en forma genérica, de tal suerte que comprende todas las peticiones que se eleven a las autoridades del Distrito Federal que no se encuentren reguladas en forma especial o expresamente excluidas. Cabe decir que el artículo 97 en cita amplía los supuestos de procedencia de la institución de la Afirmativa Ficta previstos en el artículo 89 de referencia, atento, por una parte, al principio de especialidad y, por otra, a que ambos se vinculan por disposición expresa de aquél.<sup>145</sup>

El anterior criterio resulta relevante en el sentido de que establece y reconoce el principio de reserva de ley, ya que en todo momento para que pueda operar la Afirmativa Ficta, la misma tiene que estar contemplada en ley como consecuencia del Silencio Administrativo.

**AFIRMATIVA FICTA. EN EL MOMENTO DE LA CERTIFICACIÓN ES CUANDO LA AUTORIDAD DEBE VERIFICAR SI SE ACTUALIZA O NO ALGÚN CASO DE EXCEPCIÓN (ARTÍCULO 135 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DEL ESTADO DE MÉXICO).**

De conformidad con lo que establece el artículo 135 del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México, **las autoridades estatales o municipales de la entidad se encuentran obligadas a dar contestación a las solicitudes que les formulen los particulares**, estableciéndose que la omisión de cumplir con dicha obligación **dentro del plazo de treinta días** genera consecuencias legales, por lo que a partir del contenido de la petición, así como

<sup>145</sup> IUS 2009, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, México, 2010, No. Registro: 179,401, **Tesis aislada**, Materia(s): Administrativa, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXI, Febrero de 2005, Tesis: I.4o.A.461 A, Página: 1624.

del cumplimiento de los requisitos legales vinculados con la solicitud, el Silencio Administrativo podrá considerarse como una decisión ya sea favorable o desfavorable a los intereses de los peticionarios, según sea el caso. Luego, **una vez transcurrido el término de treinta días, es necesario solicitar ante la autoridad la certificación de que ha operado una resolución Afirmativa Ficta** y es en ese momento del procedimiento cuando la autoridad tiene posibilidad de verificar si la petición se ubica o no en alguno de los casos de excepción previstos en el propio dispositivo, ya que la carga de confrontar tal cuestión no corresponde a los gobernados, pues se limitan a formular una solicitud y sólo será la autoridad quien determine si lo pedido encuadra en alguno de los casos de excepción, lo que deberá hacer al emitir la certificación correspondiente y no en momento diverso, porque ello le resultaría prácticamente imposible.<sup>146</sup>

La tesis anteriormente transcrita, de forma eficiente establece como carga de la prueba de la autoridad el acreditar que se encuentra en un supuesto de excepción de la Afirmativa Ficta, pues la única obligación del particular es acreditar lo solicitado, pues sería una doble carga y una inequidad procesal, el agregar la carga al particular de además acreditar que se cumplen todos los elementos de procedencia y desvirtuar las improcedencias, aún las no opuestas por la autoridad silente. Por otra parte, la tesis hace referencia al momento en que se deben de oponer o pronunciar respecto a las improcedencias, siendo este momento al pronunciarse sobre la certificación, lo cual es correcto no obstante a que hace referencia a la legislación del Estado de México en particular, pues en teoría es hasta ese momento cuando la autoridad tiene conocimiento de las mismas, a menos que las conozca de antemano y a efecto de provocar un perjuicio al particular no se pronuncie en tiempo y forma sobre lo solicitado, supuesto impensable bajo el principio y presupuesto de buena fe y legalidad de los actos administrativos.

**AFIRMATIVA FICTA. PARA QUE SE CONFIGURE TAL RESPUESTA A LA SOLICITUD DE UNA LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO DE UN ESTABLECIMIENTO MERCANTIL EN EL DISTRITO FEDERAL SE REQUIERE LA CERTIFICACIÓN CORRESPONDIENTE.**

El artículo 20 de la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles en el Distrito Federal prevé la respuesta Afirmativa Ficta si las delegaciones del Distrito Federal no contestan una solicitud de licencia de

---

<sup>146</sup> IUS 2009, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, México, 2010, No. Registro: 188,323, Tesis aislada, Materia(s): Administrativa, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIV, Diciembre de 2001, Tesis: II.2o.A.23 A, Página: 1677.

funcionamiento de un establecimiento mercantil dentro del plazo de siete días hábiles, en términos de lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal; por lo que debe entenderse que, en términos del artículo 90 de este último ordenamiento **requiere, además, para su plena eficacia**, es decir, para que pueda hacerse valer ante cualquier órgano de gobierno o ante cualquier otro gobernado, **que el superior jerárquico del funcionario incumplido realice una certificación en el sentido de que ha operado en favor del interesado tal respuesta Afirmativa Ficta o bien, si éste también es omiso, que se exhiban los acuses de recibo de la solicitud de certificación y de la solicitud de licencia de funcionamiento.**<sup>147</sup>

A anterior tesis toca un punto más controvertido que sus predecesoras en el presente estudio, ya que establece como requisito de “eficacia **plena**” de la Afirmativa Ficta, la certificación de afirmativa o certificación de actos presuntos, lo cual es punto bastante debatido por la doctrina como ya se vio con anterioridad.

Por una parte, no tenemos que perder de vista que la afirmativa opera por el simple transcurso del tiempo, y la certificación sólo es un elemento accidental del que no depende su eficacia, sino que sólo es útil para el efecto de oponerla plenamente frente a terceros, situación que reconoce de forma directa la tesis, al establecer la “eficacia plena” distinguiéndola de la simple eficacia, aunque puede llegar a parecer contradictoria con el rubro de la misma. En conclusión, la afirmativa es eficaz desde el momento inmediato posterior al cumplimiento del término legal para emisión del acto sin que el mismo sea notificado al particular, pero esa eficacia se perfecciona y se vuelve plenamente acreditable su oponibilidad frente a terceros, desde el momento de la obtención de la certificación respectiva.

---

<sup>147</sup> IUS 2009, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, México, 2010, No. Registro: 193,179, Jurisprudencia, Materia(s): Administrativa, Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: X, Octubre de 1999, Tesis: 2a./J. 113/99, Página: 289.

## **CAPÍTULO VI. RAZÓN DE SER DE LA AFIRMATIVA FICTA EN RELACIÓN AL DERECHO DE PETICIÓN.**

Como ya hemos visto con anterioridad, el derecho de petición y el Silencio Administrativo son instituciones jurídicas totalmente diferentes, sin embargo, están entre ellas íntimamente relacionadas, pues el derecho de petición, requiere de un instrumento para hacerse efectivo y proteger en todo momento dicha garantía de los gobernados, y por su parte, bajo esa relación de mutualidad, el Silencio Administrativo y la Afirmativa Ficta, requieren que exista el derecho de petición para tener un objeto material y razón de ser.

El Derecho de Petición, en términos generales, es el derecho reconocido por el artículo 8 de nuestra Carta Magna, mediante el cual, se garantiza que a toda solicitud elaborada de forma respetuosa y por escrito, va a recaer una respuesta en las mismas condiciones por parte de la autoridad requerida, sin implicar esto que se le va a conceder al peticionario lo solicitado, sólo implica que se le va a “contestar” en un corto plazo.

¿Pero cuál es ese “corto plazo” para que recaiga una respuesta por parte de la autoridad?; Para poder contestar ésta interrogante primero tenemos que atender a la ley específica, la cual, en gran número de ocasiones nos va a decir cuál es ese plazo, pero a falta de éste, la Justicia Federal ha dispuesto por medio de jurisprudencia que dicho plazo será de cuatro meses, tal como se señala a continuación:

### **“PETICIÓN, DERECHO DE. TÉRMINO PARA EL ACUERDO RESPECTIVO.**

Atento lo dispuesto por el artículo 8º de la Constitución, que ordena que a toda petición debe recaer el acuerdo respectivo, es indudable que si pasan **más de cuatro meses** desde que una persona presenta un ocurso y ningún acuerdo

recae a él, se viola la garantía que consagra el citado artículo constitucional.”<sup>148</sup>

El artículo 8º de la Constitución Federal asegura la necesaria comunicación entre gobernados y autoridades, previene que, en el marco de la ley y el respeto, las peticiones o instancias que formulen los sujetos activos de las garantías individuales sean atendidas de modo expedito por las autoridades, con miras a desvanecer la incertidumbre de la seguridad que, en la esfera jurídica, le corresponde a todo gobernado. Se trata pues de una obligación positiva a cargo de las autoridades, que deben decir si conceden o no lo solicitado y exponer razones y fundamentos para no dejar al solicitante en estado de incertidumbre jurídica o indefensión.

El derecho de petición se traduce en la facultad de los gobernados para solicitar a cualquier autoridad, por escrito, de manera pacífica y respetuosa, que realice o dejare de realizar un acto propio de su esfera de atribuciones, y que supone la correlativa obligación de la autoridad de responder también por escrito y en breve término. Además la autoridad debe de responder de modo congruente, pues en su respuesta debe guardar una relación lógica entre lo pedido y lo contestado, sin dejar al peticionario sin acuerdo alguno, pero lo anterior no implica que se le tenga que conocer al gobernado lo solicitado, más sí implica que siempre se le tiene que contestar respecto de lo solicitado.<sup>149</sup>

Para el Doctrinista Juventino V. Castro, el derecho de petición siempre implica un HACER de la autoridad, ya que se impone a los funcionarios y empleados públicos, la obligación de contestar a las peticiones que reúnan los requisitos de haberse formulado por escrito, de manera pacífica y respetuosa, siendo el derecho de petición el género, y la acción procesal es la especie, estando por ello el derecho abstracto de pedir, y el derecho de que las autoridades resuelvan las peticiones

---

<sup>148</sup> IUS 2009, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, México, 2010, No. Registro: 395,221, Jurisprudencia, Materia(s): Administrativa, Quinta Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Apéndice de 1975, Tomo: Parte III, Sección Administrativa, Tesis: 470, Página: 767.

<sup>149</sup> Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Las Garantías de Seguridad Jurídica*, México, 2005, 2ª Edición, pp. 23 a 31.

reconociéndole al peticionario un derecho subjetivo en cualquier sentido. Igualmente conforme al doctrinista en comento, el derecho de petición está estrictamente constreñido a los nacionales, lo cual, desde mi punto de vista no es del todo correcto, pues no toda petición es de connotación política, en el cual es bien sabido que está restringido sólo a los nacionales, sino que también aplican en el ámbito administrativo, en el cual, cualquier residente goza de las garantías de la carta magna.<sup>150</sup>

Para el Doctrinista Ignacio Burgoa, el Derecho de Petición es una garantía de Libertad, consistente en la potestad que tiene el individuo de acudir a la autoridad del Estado con el fin de que ésta intervenga para hacer cumplir la ley en su beneficio o para constreñir a su co-obligado a cumplir con los compromisos contraídos válidamente, por lo cual, el gobernado tiene la facultad de ocurrir ante cualquier autoridad, formular una solicitud de cualquier índole, la cual adopta, específicamente, el carácter de simple petición, y el Estado por su parte, a virtud de la relación jurídica consignada en el numeral en comento, tienen como obligación ya no un deber de carácter negativo o abstención sino la obligación o cumplimiento positivo de un HACER, consistente en dictar un acuerdo escrito en atención a la solicitud que el gobernado les eleve, pero no solamente tiene que pronunciar el acuerdo escrito, sino que tiene la obligación positiva de hacer del conocimiento del solicitante dicho acuerdo.<sup>151</sup>

En relación a la protección del derecho de petición frente a la problemática del Silencio Administrativo, se nos presentan en el sistema legal mexicano dos posibles soluciones ya estudiadas, la afirmativa y la Negativa Ficta, en primer término, como ya hemos visto, con la negativa ante el silencio de la autoridad conjugado con la solicitud del particular y un cierto periodo de tiempo, el acto solicitado se entendería negado, y como tal, el particular podría presentar una conducta pasiva denostando conformidad, o presentar una conducta activa e impugnar dicha negación por medio

---

<sup>150</sup> CASTRO Y CASTRO, Juventino V., *Garantías y Amparo*. Vol. 2, México, Edit. Porrúa, Décima Cuarta Edición, 2006.

<sup>151</sup> BURGOA, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, Vigésima Cuarta Edición, México, Editorial Porrúa, 1993, pp. 375-380.

de los recursos administrativos o juicio de nulidad, ello con la intención de anular o modificar esta resolución negativa por ministerio de ley, con lo cual quedaría a salvo su garantía de petición, pero con la acepción, de que el acto va a estar negado sin fundamentación ni motivación, lo cual lo hace fácilmente impugnabile, pero esto implica tiempo y costo; sin embargo, esta conducta de la autoridad aunado a que puede ser impugnada, es objeto de responsabilidad para la autoridad y aunque no puede ser objeto de costas, si se puede exigir resarcir el daño causado debido al actuar irregular y deficiente de la autoridad. Caso muy distinto como ya se vio, es cuando opera la Afirmativa Ficta, supuesto en el cual, se va a entender que los efectos del acto se causan como si se hubiera emitido, y por ende van a quedar salvaguardados los derechos del gobernado, en especial el de petición, pues si bien no obtuvo una resolución expresa, por ministerio de ley obtuvo los efectos de lo solicitado.<sup>152</sup>

La circunstancia de que la autoridad haya contestado una solicitud de un particular o haya hecho del conocimiento de otras autoridades la respuesta, dentro del término que señala la ley, es insuficiente para considerar que se atendió la solicitud en tiempo y que, en consecuencia, no opera la Afirmativa Ficta, pues para considerarlo así es necesario que la respuesta sea notificada al interesado dentro del propio término, a fin de que tenga conocimiento de su existencia, contenido, alcance y efectos vinculatorios. Ello es así porque no es suficiente que se declare la voluntad de la administración y se haga del conocimiento de otras autoridades, sino que es imperativo que llegue a la órbita del particular, pues de lo contrario no se le permitiría reaccionar en su contra.

Visto esto, se puede apreciar una gran similitud entre los elementos del Silencio Administrativo y la Afirmativa Ficta, y el derecho de petición, ya que en ellos media una solicitud ante una autoridad, se genera una obligación de la autoridad

---

<sup>152</sup> GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho administrativo y derecho administrativo al estilo mexicano*, México, Porrúa, 1993, p. 78.

para responder, existe un plazo para hacerlo y se generan consecuencias jurídicas por el incumplimiento de esta obligación por parte de la autoridad. Sin embargo, en éste último elemento estriban las diferencias más importantes, pues tiene consecuencias jurídicas muy diferentes el Silencio Administrativo y la omisión en el derecho de petición.

El Silencio Administrativo y la Afirmativa Ficta, se entiende que sólo opera respecto de autoridades administrativas, y en específico, la Afirmativa Ficta sólo opera cuando es contemplado en ley; por otra parte, la obligación de responder ante el ejercicio del derecho de petición puede ejercerse ante cualquier de los supuestos señalados.

Los efectos del silencio y la afirmativa fueron ampliamente estudiados con anterioridad, siendo éstos principalmente en el caso del Silencio Administrativo que opere la afirmativa o Negativa Ficta, y del segundo que se entenderá concedida la petición a favor del particular, entendiéndose de ello, como una forma de garantizar el derecho de petición del gobernado, pues siempre va a existir tarde que temprano una respuesta a su petición, ya sea por la autoridad o por ministerio de ley. Por su parte, la omisión de respuesta ante el ejercicio del derecho de petición sin contemplar las figuras de la afirmativa y Negativa Ficta, trae como consecuencia una violación en las garantías fundamentales del gobernado, y por ende, lo habilitan para acudir mediante el juicio de amparo y hacer efectiva la mencionada garantía a efecto de obtener lo solicitado, pudiendo ser esto un acto administrativo, legislativo y/o judicial.

En esta tesitura, apreciamos que tienen grandes similitudes y grandes diferencias las figuras en comento, existiendo la Afirmativa Ficta a la par y como consecuencia del derecho de petición; cobran en ese sentido aplicación por analogía los siguientes criterios jurisprudenciales:

**“PETICIÓN, DERECHO DE. NO DEBE SOBRESEERSE EN EL JUICIO CON BASE EN QUE EL SILENCIO DE LA AUTORIDAD CONSTITUYE UNA NEGATIVA FICTA.**

Quando 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.”<sup>153</sup>

**“NEGATIVA FICTA Y DERECHO DE PETICIÓN. SON INSTITUCIONES DIFERENTES.**

El derecho de petición consignado en el artículo 8o. constitucional consiste en que a toda petición formulada por escrito en forma pacífica y respetuosa deberá recaer una contestación también por escrito, congruente a lo solicitado, la cual deberá hacerse saber al peticionario en breve término; en cambio, la Negativa Ficta regulada en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación no tiene como finalidad obligar a las autoridades a resolver en forma expresa sino que ante la falta de contestación de las autoridades fiscales, por más de tres meses, a una petición que se les formule, se considera, por ficción de la ley, como una resolución negativa. En consecuencia, no puede establecerse, ante dos supuestos jurídicos diversos, que la Negativa Ficta implique también una violación al artículo 8o. constitucional, porque una excluye a la otra.”<sup>154</sup>

Como se aprecia, no siempre las consecuencias del Silencio Administrativo ya sea positivo o negativo, van a proteger al gobernado de una violación a su garantía

<sup>153</sup> IUS 2009, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, México, 2010, No. Registro: 192,641, Jurisprudencia, Materia(s): Administrativa, Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: X, Diciembre de 1999, Tesis: 2a./J. 136/99, Página: 245.

<sup>154</sup> IUS 2009, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, México, 2010, No. Registro: 197,538, Jurisprudencia, Materia(s): Administrativa, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VI, Octubre de 1997, Tesis: 1.1o.A. J/2, Página: 663.

de petición, pues habrá casos en que lo que solicita el gobernado implica un hacer, y no se puede entender que se evitó la violación por medio de la Afirmativa Ficta, ya que el actuar solicitado nunca se realizó, y de nada le sirve si la ley realizó la ficción de tener como emitidos los efectos de lo solicitado si el gobernado no se vio beneficiado con el actuar de la autoridad, motivo por el cual la ley que contemple el Silencio Administrativo, debe de ser muy cuidadosa en contemplar este supuesto y contemplar la obligación de la autoridad de realizar los actos materiales solicitados fijando un breve plazo a partir de la constitución de la Afirmativa Ficta.

Igualmente como se ve, es de elección del particular apegarse a los beneficios de la afirmativa o Negativa Ficta, o en su defecto acudir al juicio de garantías, ya que una es excluyente de las otras, pues según los intereses del particular puede de conformidad con la legislación, acudir a hacer efectiva la afirmativa o Negativa Ficta ante las autoridades competentes y cobijase bajo los beneficios de hecho y procesales de estas, o acudir al juicio de garantías, sin que sea causal de sobreseimiento el hecho de la ley contemple estas figuras para el caso concreto, ya que es elección del particular apegarse a las mismas. Podríamos iniciar una nueva discusión u realizar toda una tesis en relación a si en el supuesto anterior se cumple con el principio de definitividad del amparo, sin embargo no es ello materia del presente estudio, y sólo me voy a limitar a decir que apegándonos a las jurisprudencias sí se cumple, pues mientras el particular no tomó una postura de apegarse al beneficio de la negativa o Afirmativa Ficta, no se genera su derecho sustantivo de acudir ante los tribunales, pues como ya se mencionó, ambas son potestativas y en beneficio exclusivo del gobernado, pues el fundamento del Silencio Administrativo, como bien señala García-Trevijano Garnica, es "*... permitir a los interesados el acceso a la instancia siguiente y, finalmente, a la vía jurisdiccional .. el fundamento del silencio negativo hay que buscarlo en el carácter revisor de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, es decir, en la exigencia de un acto previo para poder acceder a los Tribunales ...*"<sup>155</sup>.

---

<sup>155</sup> GARCÍA-TREVIJANO, Ernesto, *El Silencio Administrativo en la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Madrid, Editorial Civitas, 1996, p. 22.

El Silencio Administrativo de efectos negativos es una garantía jurídica, que se traduce en un beneficio para el administrado, pues se permite el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa, en ausencia de acto administrativo expreso que ponga fin a la vía administrativa, el silencio de efectos positivos, y en virtud del cual la falta de respuesta de la Administración dará lugar a considerar que la solicitud interpuesta ha sido aceptada, caso en el que la justificación del silencio no deriva del carácter revisor del contencioso administrativo, sino que responde a la necesidad "... de dar agilidad administrativa a determinados sectores que pueden ser concebidos con una mayor o menor amplitud, evitando los perniciosos efectos que la desidia de la Administración puede tener sobre la operatividad de dichos sectores o ámbitos ..."<sup>156</sup>.

La Afirmativa Ficta tiene como uno de sus principales objetivos el dar certeza al gobernado, salvaguardando sus derechos, no dejarlo en estado de indefensión y brindarle una certeza y seguridad jurídica, ya que como se advirtió en el presente estudio, uno de sus principales objetivos conforme a su naturaleza, es proteger al gobernado frente a una conducta omisiva o silenciosa de la autoridad. Por otro lado, ante una omisión de la autoridad frente a una petición del particular en ejercicio de su derecho de petición consagrado en el artículo 8 de nuestra Carta Magna, se estaría frente a una actividad irregular, ilegal e inconstitucional por parte de la autoridad omisa, pero al integrar la Afirmativa Ficta a la hipótesis, se protege al gobernado y de cierta forma a la autoridad respecto de esta situación.

En cuanto al derecho de petición y la Afirmativa Ficta, por una parte se protege al gobernado en razón de que siempre va a tener una respuesta ante su petición, tal vez con más dilación que en un procedimiento seguido en todo momento apegado a la ley y a la Garantía de Petición, en el cual se emita el acto administrativo solicitado conforme a los plazos establecidos, pero con la situación compensatoria de

---

<sup>156</sup> *Idem*, p. 23.

que se entenderá emitido en el sentido en que fue solicitado, por ello, es que se entiende al silencio positivo como una institución jurídica protectora del derecho de petición del gobernado, ya que si es contemplada esta figura, el gobernado siempre tendrá una respuesta ante sus peticiones en un plazo “prudente y legal”, claro, acogíendose a la misma. Lamentablemente esta solución no es efectiva en todos los casos, pues va a depender directamente de lo que esté siendo solicitado por el gobernado, ya que no se puede contemplar en todas las hipótesis, pues habrá situaciones en que por la propia naturaleza de lo solicitado o por la evidente ilegalidad de lo mismo, no se pueda configurar o contemplar la Afirmativa Ficta, y por ende, seguiría constituyéndose una inconstitucionalidad frente al Silencio Administrativo y una violación a la garantía de petición, tal es el caso de que el gobernado en ejercicio de su derecho de petición comparezca ante una autoridad y de forma escrita y respetuosa solicite alguna información, pero que en dicho procedimiento se configure el Silencio Administrativo y como consecuencia la Afirmativa Ficta, ¿de qué va a servir al gobernado esa declaratoria en la que se le declare que se entiende concedida la información si lo que el necesita es un actuar en particular de la administración emitiéndole dicha información?; o supuesto más aberrante pero igualmente más extremo, en el que el particular acude por escrito y de forma respetuosa ante el titular del ejecutivo federal solicitando un apoyo por un millón de pesos, y ante dicha petición al no recaer en el término de ley resolución expresa y como consecuencia fuera contemplada la Afirmativa Ficta, ¿acaso estaría obligado el presidente a entregar dicha cantidad aunque a todas luces resulte ilegal y contradictorio?, estos y otros problemas deben de contemplarse y solucionarse al momento de regular la Afirmativa Ficta, sin embargo, no se le pueden poner tantos candados como en la legislación de Jalisco, pues se desnaturaliza la figura y se causa el efecto contrario, tal como sucedió, ya que ante una ausencia de técnica legislativa y con un evidente temor de los efectos del Silencio Administrativo de efectos positivos, se le quitó casi toda eficacia.

Igualmente con la Afirmativa Ficta se puede entender que se protege a la administración respecto del derecho de petición del gobernado, pues si no se

contempla la Afirmativa Ficta, y la autoridad concurre en Silencio Administrativo, conforme al plazo de 04 cuatro meses, estaría ante una situación ilegal, inconstitucional, e irregular; pero en cambio, si se contempla que opera la Afirmativa Ficta en el plazo de 40 cuarenta días, se estaría ante una actividad administrativa objeto de responsabilidad que sería en relación del daño causado, pero ya no estaría ante una situación de inconstitucionalidad en su actuación, lo cual es mucho más grave por la norma que se está violando, por el bien tutelado violentado, así como por los efectos que tiene esta violación en la esfera jurídica de garantías del gobernado, recordando que ello siempre y cuando el gobernado se apegue a los beneficios que otorga la afirmativa, lo cual, desde mi punto de vista, sucedería en la mayoría de los casos.

En estos procedimientos, una vez transcurrido el plazo previsto legalmente sin que la Administración hubiere dado respuesta expresa, se entiende aprobada la solicitud del interesado. El silencio positivo, cuando se configura, da lugar entonces a los efectos de un verdadero acto administrativo. Precisamente por la configuración jurídica de ese acto presunto, en aquellos casos en que la Administración se muestra remisa a cumplir su obligación específica de sustituir la declaración tácita por una constancia expresa, el particular interesado no puede alegar la violación del derecho de obtener oportuna respuesta, pues la "respuesta" a su solicitud se encuentra en la propia Ley, la cual declara que transcurrido el plazo respectivo sin que se hubiere decisión expresa, los permisos se considerarán concedidos y la Administración estará obligada a otorgar la respectiva constancia de permiso.

En conclusión, cuando un gobernado ejerce su derecho de petición, por mandato constitucional debe de recaer un acuerdo, mismo que debe ser notificado en el plazo máximo de 04 cuatro meses a partir de que se presentó dicha solicitud, y por ende, si la ley contempla la Negativa Ficta, no se garantiza la protección al citado derecho, pues no existe un acuerdo ni una notificación del mismo, ya que se entenderá negada la solicitud, dando como única consecuencia favorable para el particular, el derecho adjetivo de acudir a juicio de amparo, o bien ejercer los medios

legales ordinarios (recurso, juicio de nulidad), a efecto de combatir dicha negativa. Por su parte, con la Afirmativa Ficta se protege en mayor medida el derecho de petición del gobernado, ya que el acto se entenderá como concedido en el sentido solicitado por el gobernado, y por ende no va a existir un agravio para el particular que exigir en el amparo, aunado a que por cuestiones prácticas es más sencillo ir a un procedimiento administrativo de certificación o de constancia de afirmativa, que a un juicio de amparo; igualmente el requisito de contestación escrita y notificada queda asegurado con la emisión de la constancia de Afirmativa Ficta.

Sin embargo, mediante el Silencio Administrativo se convierte la nada en efectos de acto, y la omisión en lesión presunta de derecho, ya que el proceso administrativo debe tener lugar sobre toda conducta administrativa, activa o pasiva, que se presuma legal, y por otro lado, el control de la legalidad no puede quedar circunscrito a la tutela de derechos subjetivos, ligados a la presencia de un interés subjetivo cualificado, porque todo interés cuya atención se haya impuesto deberes y otorgado poderes a la Administración, merece ser objeto de protección judicial, so pena de negarle relevancia jurídica a aquel y naturaleza jurídica a éstos.<sup>157</sup>

---

<sup>157</sup> GÓMEZ PUENTE, MARCOS, *Op. Cit.*, pp. 123 y 124.

## CAPÍTULO VII. PROBLEMÁTICA A NIVEL CONSTITUCIONAL

El hecho de que la ley esté sometida a la Constitución no implica tan sólo que la acción administrativa esté limitada externamente por el ordenamiento jurídico, sino además que éste es presupuesto de aquélla. El carácter pleno de la referida sumisión significa que el Derecho se convierte en parámetro de validez de toda conducta administrativa, activa o pasiva, cualquiera que sea su eficacia, directa o indirecta, favorable o desfavorable para el interés público o privado. No hay más autonomía de la voluntad administrativa que la legalmente prevista, por lo que toda actuación administrativa trae causa de legalidad misma, por lo que esta completa subordinación a la legalidad, excluye cualquier conducta arbitraria, entendiendo como tal toda la que carece de respaldo legal alguno.<sup>158</sup> Bajo el principio de Juridicidad o legalidad, exige que toda actividad administrativa tenga por base una norma jurídica previa.

Como ya se vio en el Capítulo que antecede, existe una amplia conexión entre la Afirmativa Ficta y el derecho de petición, pero no es el único derecho que se violenta ante un supuesto de Silencio Administrativo, sino que también se violentan las garantías de certeza y seguridad jurídica consagradas en la Carta Magna, pues en muchos casos se puede llegar a dejar al gobernado en un estado de indefensión y en una incertidumbre legal.

En los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos constan y son reconocidas algunas garantías de legalidad, certeza y seguridad jurídica, pues dichos numerales de forma textual ruegan:

**“Artículo 14.-** A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los

---

<sup>158</sup>*Ibidem*, pp. 81 y 82.

tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

**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.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o

personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, en el acto de concluirla, una acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La Ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y prevacía de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han cumplido las disposiciones fiscales sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.<sup>159</sup>

Del artículo 16 anteriormente transcrito de forma textual en su primer párrafo se aprecia que **“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”**, y en base a ello, entendemos que existe un mandamiento constitucional que dispone que

<sup>159</sup> <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>, consultado el 12 de noviembre del 2010.

forzosamente debe existir una **ORDEN ESCRITA DE AUTORIDAD** ante cualquier acto de molestia.

Pero en el caso de la afirmativa y la Negativa Ficta, existe por ministerio de ley efectos de acto administrativo que pueden molestar al gobernado, a la colectividad y/o a un tercero, sin embargo no consta por escrito, ante lo cual, se está ante una violación a la garantía de legalidad antes señalada.

Siguiendo el lineamiento anterior, nos encontramos frente a una disyuntiva, por una parte con la afirmativa y Negativa Ficta se pretende salvaguardar las garantías de certeza y seguridad jurídica así como el derecho de petición, pero por la otra, con la configuración de dichas figuras se puede paradójicamente violentar las garantías de certeza y seguridad jurídica de los gobernados.

En el caso de la Negativa Ficta, este problema se pretende resolver otorgándole al gobernado la facultad de acudir ante las autoridades jurisdiccionales, pero en contrario, le ocasiona actos de molestia que no tiene la obligación jurídica de soportar. Una posible solución a este problema es la constancia o certificación de Afirmativa Ficta, la cual parcialmente resuelve el problema, pues efectivamente le da forma escrita al acto administrativo y en consecuencia al acto de molestia, pero no resuelve el problema en su totalidad frente al tercero perjudicado en el supuesto de la competencia y correcta fundamentación, ya que con la constancia de Afirmativa Ficta, en el caso del tercero perjudicado se le estarían ocasionando actos de molestia sin la debida forma, y sin la debida competencia, ya que al tercero perjudicado, al estar frente a un acto de Afirmativa Ficta, no se le daría vista, y se le seguiría el procedimiento a sus espaldas, y al hacer la constancia de afirmativa, tampoco se le daría vista, ya sea porque la Ley no lo contempla en el procedimiento, o porque el Juzgador no conoce la existencia de dicho tercero, pues el tercero mismo desconoce el procedimiento.

En el caso de la correcta fundamentación y motivación, la violación se extiende también a la garantía de certeza y seguridad jurídica consagrada en el artículo 14 de la Carta Magna, ya que el mismo señala que deben ser respetadas en todo juicio las formalidades esenciales del procedimiento, siendo con ello más complicado el panorama, pues ante la constancia de Afirmativa Ficta, se fundaría y motivaría la competencia y la procedencia de la referida constancia, pero no los efectos del acto solicitado y que estarían surtiendo efectos en la esfera de garantías de diferentes gobernados, pues si fundaran y motivaran dicho acto, se estaría emitiendo el acto en sí, y para ello, se tendría que seguir el procedimiento legal y emitirlo dentro de tiempo, pues en caso contrario, se desnaturalizaría la Afirmativa Ficta, ya que se convertiría en una excitativa de justicia (tal como sucede en el Estado de Jalisco), pues para motivar y fundamentar el acto concedido, se entraría al estudio del mismo y a la procedencia o no conforme a las leyes particulares, y si derivado de ese estudio, la autoridad determina que no es procedente, o no se cumple alguno de los requisitos legales entraría a la disyuntiva emitir la constancia de afirmativa y conceder el acto al particular a pesar de que en su fundamentación y motivación se desprende la ilegalidad de lo concedido, ó, negar el acto a pesar de haberse configurado la Afirmativa Ficta, incurriendo igualmente en una ilegalidad, es por ello que el deber ser ante la actualización de una hipótesis de Afirmativa Ficta, es que se debe conceder los efectos del acto por afirmativa, motivando y fundando el actuar única y exclusivamente para la procedencia o no y competencia en lo que ve a la afirmativa, y no así al acto administrativo solicitado por el particular, teniendo como única limitante para dicha configuración, el bien común e interés social.

Visto lo anterior, tampoco se atiende del todo a la última parte del referido artículo 16, ello ante una hipótesis de Afirmativa Ficta, pues no se funda y motiva el proceder de la autoridad en tal o cual sentido ante lo solicitado por el particular, sino que solamente se funda y motiva la procedencia o no de la Afirmativa Ficta.

Por otra parte, el numeral 14 de nuestra Carta Magna, señala que todo acto de molestia tiene que cumplir las formalidades mínimas de juicio, lo cual se traduce en

ser vencido y oído en juicio bajo un principio de legalidad y formalidad, garantía que se podría violentar en la hipótesis de Afirmativa Ficta, ya que existen procedimientos que contemplan dar vista a terceros, y en caso de Afirmativa Ficta, no se podría atender dicha garantía, pues como ya se estudió con anterioridad, en un procedimiento en que se presentó una solicitud por el particular, y la autoridad requerida no atendió su solicitud en el plazo señalado por ley, o la atendió fuera de tiempo, la autoridad no puede continuar con el procedimiento ni subsanar sus omisiones, por lo cual, llegado el término, se entenderá concedido a favor del particular, con lo cual, se violentarían las garantías del tercero que no fue oído en juicio, o si fue oído, no fue tomado en cuenta en la resolución definitiva, inobservando así el arábigo en comento.

En base a lo anterior, una vez configurada la Afirmativa Ficta, sería imposible subsanar las irregularidades de juicio o del procedimiento, como la fundamentación y motivación, forma escrita, vista a terceros, o inclusive si se le dio vista a terceros y estos hicieron manifestaciones, las mismas no serán tomadas en cuenta, pues para efectos de que se configure la Afirmativa Ficta, sólo se va a constatar la existencia de la solicitud, el transcurso del plazo sin que exista respuesta y en su caso, que no contravenga el bien común, y no cuestiones procedimentales, inobservándose con ello las formalidades esenciales en el procedimiento para el tercero perjudicado.

En el sistema garantista mexicano, hay ocasiones en que podemos llegar a apreciar que el individuo está por encima de la colectividad, y que la ley así lo permite, pero debemos entender que siendo de la ley objetivo fundamental y casi exclusivo el limitar la actuación pública para preservar estos derechos, de toda actuación contraria a la ley cabe deducir la violación de algún derecho subjetivo de los que garantiza, por lo que el control de la legalidad de la actuación administrativa debe ser tendiente exclusivamente entorno a la tutela de derechos subjetivos individuales, únicos afectados por la violación de la ley.

De la violación normativa de los preceptos constitucionales pueden surgir deberes administrativos concretos cuyo destinatario único sea el interés público y no puedan ser ligados a la esfera de interés de los particulares más que de la forma indirecta, difusa pero no por ello menos importante, en lo que todo interés público o social trasciende al ámbito individual, dejando de servir la ley únicamente como límite de la actuación administrativa para convertirse en su presupuesto necesario. De lo anterior se concluye que sólo los deberes administrativos cuya negación representa la negación de un derecho subjetivo perfecto fueren susceptibles de garantía judicial; sólo el cumplimiento de obligaciones impuestas en consideración a un interés subjetivo, parte de una relación jurídica intersubjetiva, lo que se entiende como obligaciones jurídicas en sentido técnico, merecía la garantía jurisdiccional propia de los derechos subjetivos, por lo que mediante la ficción del Silencio Administrativo que convierte la nada en efectos del acto, la omisión se transforma en lesión presunta de un derecho.<sup>160</sup>

El proceso administrativo debe tener lugar sobre toda conducta administrativa, activa o pasiva, que se presuma ilegal, sin embargo, el control de la legalidad no puede quedar circunscrito a la tutela de derechos subjetivos ligados a la presencia de un interés subjetivo cualificado, porque todo interés en cuya atención se hayan impuesto deberes y otorgado poderes a la administración merece ser objeto de protección judicial, so pena de negarle relevancia jurídica a aquél y naturaleza jurídica de éstos, por lo que se debe reducir la inmunidad jurisdiccional de la Administración y perseguir hasta sus últimas consecuencias el principio de legalidad.<sup>161</sup>

La determinación de los intereses que legalmente merecen la consideración de legítimos o directos y cuya lesión origine un derecho subjetivo reaccional corresponde lógicamente a la jurisprudencia y a los tribunales, por ello, la definición de los intereses legítimos se ha realizado desde postulados subjetivos e

---

<sup>160</sup> GÓMEZ PUENTE, Macos, *Op. Cit.*, pp. 136 a 138.

<sup>161</sup> *Ibidem*, pp. 139 y 140.

individualistas, frecuentemente económicos, dejando a un lado intereses personales no económicos que se consideran irrelevantes o intereses colectivos cuya naturaleza plural impide al individuo cada vez menos actuar en su defensa. Frente a la inactividad de la administración, el derecho subjetivo reaccional ofrece dos inconvenientes; el primero es que parte de una intromisión ilegítima en una esfera de intereses, lo que se complica al tenerse que demostrar la conexión directa, inmediata, entre estas situaciones ilegítimas y la lesión misma, lo que por constituir un hecho negativo puede convertirse en una carga diabólica; el segundo consiste en las derivadas de la naturaleza revisora de la jurisdicción que obligan al administrado a provocar formalmente, mediante la institución del silencio, aquella intromisión, sin que esté garantizada la procedencia o admisión del recurso. En conclusión de lo anterior, la reducción judicial de la inactividad administrativa depende en buena medida de la objetivación del acceso a la tutela jurisdiccional y de la extensión del objetivo procesal de ésta, convirtiendo los derechos económicos y sociales en auténticos derechos subjetivos para procurar su tutela efectiva.<sup>162</sup>

El interés legítimo consiste en el interés que tiene aquellas personas que, por su situación particular, por una circunstancia de carácter personal, o por ser los destinatarios de una norma, son titulares de un interés propio distinto del de los demás, tendiente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando con motivo de la persecución de sus propios fines generales, incidan en el ámbito de este interés propio, aunque en la actuación de que se trate no les ocasione, en concreto, un beneficio o perjuicio inmediato, por lo que la ley se cumple o no se cumple, y ante su incumplimiento, su efectividad depende de los recursos adecuados para hacerla valer.

En conclusión, no siendo necesario la presencia de un derecho interés subjetivo para que exista inactividad administrativa, tampoco debe de serlo para posibilitar el conocimiento jurisdiccional de ese comportamiento ilegal, por lo que el pleno control

---

<sup>162</sup> *Ibidem*, pp. 146 a 148.

jurisdiccional de la administración exige objetivar el acceso a la jurisdicción de forma que sean tutelables no sólo derechos sino también el mismo interés general frente a la conducta ilegal de la administración, <sup>163</sup> por lo que no es necesario que exista un derecho subjetivo a la actividad para constatar la existencia de inactividad administrativa, ya que juzgar a la administración contribuye a juzgar mejor. En cualquier caso, en un estado de derecho auténtico, es exigible la efectividad de la tutela jurisdiccional que se encomiende a los jueces, y lo que carece de toda lógica es que éstos, no dispongan de los medios oportunos para garantizar su efectividad.

---

<sup>163</sup>*Ibidem*, pp.238 a 240.

## CAPÍTULO VIII. PROBLEMÁTICA A NIVEL INSTITUCIONAL.

El silencio positivo presenta problemas conceptuales y prácticos, inexistentes en el régimen del silencio negativo o Negativa Ficta. Así, respecto del Silencio Administrativo de efectos negativos, la doctrina se divide entre quienes sostienen que se trata de un acto presunto, de un acto tácito, o simplemente, de una ficción de pronunciamiento, posición ésta más razonable, si se toma en consideración que, aún bajo los efectos del silencio, la Administración tiene la obligación de decidir expresamente la solicitud o recurso interpuesto. El Silencio Administrativo positivo, por el contrario, suele ser considerado un **acto tácito**, y de allí que las leyes que regulan silencios positivos no imponen a la Administración el deber, después de haberse producido el otorgamiento presunto, de resolver expresamente la petición del particular.

Sin embargo, algunos doctrinistas consideran que la Afirmativa Ficta es un acto y no una ficción, llegando a la conclusión de que la denegación presunta (Negativa Ficta) y el otorgamiento presunto (Afirmativa Ficta) tienen naturaleza jurídica diferente. La primera es una ficción y el segundo un acto administrativo, ya que no puede ontológicamente ser diferente el resultado de la pasividad de la Administración, en relación con el transcurso del tiempo, cuando la ley dispone que aquella tiene valor negativo y cuando dispone que lo tiene positivo. Las leyes no cambian la naturaleza de las cosas, aunque pueden regular de manera diferente<sup>164</sup>.

La diferencia estriba en las distintas finalidades perseguidas por el legislador: la Negativa Ficta facilita el ejercicio del derecho a la defensa, de manera tal que mediante el silencio, la Administración no impida el ejercicio de los recursos administrativos. Por otra parte, la Afirmativa Ficta pretende flexibilizar regímenes de controles de la función de policía del Estado, que prevén autorizaciones o aprobaciones, y de allí que los efectos de la omisión de la Administración sustituyen

---

<sup>164</sup>BOQUERA OLIVER, José María, *La naturaleza de la denegación y del otorgamiento presunto en la protección jurídica del ciudadano*, Tomo I, Madrid, Editorial Civitas, 1993, p. 605.

la autorización o aprobación que debe conceder ésta. Por eso el silencio en este caso se equipara al acto administrativo que otorga la autorización correspondiente, otorgando así mayor seguridad jurídica al interesado.

La figura del acto presunto derivado del silencio positivo plantea innumerables problemas: ¿cuál es el contenido de ese acto?; ¿se entenderán aceptados todos los pedimentos del particular?; ¿cómo prueba el interesado frente a terceras personas la existencia de ese acto? la solución, en definitiva, no puede ser otra que el silencio implica aceptación de todo lo solicitado por el interesado, lo que aún dejaría por fuera otro problema, no menos importante: los actos presuntos contra la ley.

Pero aún así, al particular se le dificulta la prueba del acto presunto, lo que se agrava si se considera que la afirmativa suele configurarse en regímenes regulativos y de control, en los cuales, diversas autoridades pueden exigir la presentación de la autorización o permiso de que se trate y que no tiene el gobernado como acreditar la existencia de la misma de manera expresa.

Una solución ante este problema, es exigir la certificación del silencio, requisito no necesario en casos de silencio negativo o Negativa Ficta. Dicha certificación debe poder ser exigible tanto ante la autoridad requerida, así como ante el superior jerárquico, y en su caso, frente a una autoridad diferente, como lo sería una autoridad judicial (Tribunal de lo Administrativo del Estado de Jalisco) a efecto de garantizar las garantías y derechos adjetivos del Gobernado; sin embargo, para su eficacia, los interesados o la propia Administración deberá acreditar los actos presuntos mediante certificación emitida por el órgano competente que debió resolver expresamente el procedimiento. Dicha certificación fortalece la figura de la afirmativa ficta, pero sin duda alguna desmejora al gobernado, pues se crea así una traba o requisito que le resta su carácter garantístico.

Circunscribiéndonos al caso de la Afirmativa Ficta, la certificación sirve como prueba de existencia del acto presunto estimatorio, siendo indudable que la

certificación presenta como gran beneficio, la posibilidad de contar con un acto administrativo que deje constancia de la existencia del acto presunto configurado.

En mi opinión, la autorización se entenderá concedida a partir del momento en que venza el lapso de decisión, sin que exista un pronunciamiento de la Administración, por consiguiente, la certificación sólo es un reconocimiento de ésta situación, y no un requisito esencial.

En efecto, debe tenerse en cuenta que el silencio positivo es excepcional, por lo que las leyes que lo consagran han de ser interpretadas restrictivamente.

El Silencio Administrativo positivo, y en general, los efectos jurídicos del Silencio Administrativo, tiene clara incidencia en el ámbito contencioso administrativo, desde que, de una u otra manera, habilita a los interesados para recurrir contra actos tácitos o actos presuntos en sede administrativa, y una vez agotada esa instancia, acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa. En efecto, el silencio negativo tiene clara relación con el carácter revisor de esa jurisdicción y, por tanto, con las condiciones de acceso al contencioso.

El silencio positivo, si bien cumple finalidades distintas, habilita a todo interesado, que se sienta lesionado por el acto presunto configurado, a impugnarlo, tanto en sede administrativa como en sede jurisdiccional.

La operatividad de la Afirmativa Ficta no menoscaba la obligación de la Administración de otorgar el acto expreso contentivo de la constancia. Según indicamos, materializado el silencio positivo, no tiene la Administración libertad para pronunciarse sobre la solicitud, sino que debe otorgar el acto expreso contentivo de la constancia de que se trate. El cumplimiento de esa obligación, puede ser exigido en sede administrativa, pero también en sede judicial.

En las constituciones hay cosas serias que varían su grado de importancia, jurídicas o políticas, y algunas de ellas más que una declaración de derechos son una declaración de buenas intenciones, pues no contemplan consecuencias por el incumplimiento o violación a lo ahí dispuesto. Porque sólo puede hablarse de derechos cuando se fija el procedimiento para su ejercicio y exigibilidad y se prevén las consecuencias de su incumplimiento.

Que en una constitución esté escrito: "...todos tienen derecho a una vivienda digna", y se olvide escribir, "...siempre que la hereden o la paguen...no obstante póngase en fila..." nos da una idea de lo antes dicho, pero no de la consistencia o bonanza de una constitución, porque jamás el ciudadano va a poder enunciar ese derecho. En el momento que se intente ejercer un derecho, se debe de contemplar en el procedimiento de la Afirmativa Ficta, para garantizar la cobertura de cualquier mal funcionamiento de la Autoridad, y así garantizar un bien tan importante como lo son las garantías individuales, tanto en el caso de que se ejerzan las mismas, como en el caso de garantizar indirectamente las garantías ya estudiadas contenidas en los artículos 8, 14 y 16 de la Carta Magna.

El Silencio Administrativo es la más palpable acción por omisión en que la administración violenta la constitución, y la Afirmativa Ficta no es la mejor de las soluciones, ya que a pesar de que muchos hablan de la bondad del Silencio Administrativo y sus consecuencias ya sea positivas o negativas, no hay nunca bondad del Silencio Administrativo sino dejadez y desidia funcional, pues no hay que creer que cuando se aplica Silencio Administrativo en nuestro favor, lo que se pide o recurre queda ganado por no haber contestado en tiempo sino que se va a estudiar el supuesto en concreto y determinar si opera la negativa o afirmativa, siendo éstas un mal necesario ante otro problema que acontece, como lo es la omisión y desidia funcional, y dado que nunca alcanza el grado de provocar desobediencia ciudadana está perfectamente calculada. El Silencio Administrativo es el resultado de un actuar irregular de la autoridad, actuar que violenta múltiples garantías del gobernado dependiendo del caso concreto, y establecer una Afirmativa

Ficta o una positiva ficta, es reconocer ese mal, por lo cual, es que considero estas figuras como un mal necesario, porque lo ideal sería que la autoridad no incurriera en Silencio Administrativo, y por ende, todos los trámites se resolvieran en tiempo, sin embargo eso no sucede, y dependiendo de la ineficacia de una administración, del sistema legal y de los funcionarios, se da en mayor medida el Silencio Administrativo, por lo cual, ante este problema, es necesario plantear una solución, de las que a mi parecer, la mejor pero también más peligrosa es la Afirmativa Ficta.

La Afirmativa Ficta se presenta como la mejor solución al Silencio Administrativo porque protege en mayor medida las garantías del gobernado, simplificando trámites y velando en todo momento por los derechos del gobernado; sin embargo también es la más riesgosa, porque muchas veces pone en juego el bien común peligrando el orden público y las instituciones legales ya establecidas, que debido a sus imperfecciones están sujetas a múltiples actividades administrativas irregulares.

En resumen, ninguna constitución al enunciarse dará la opción al ejecutivo de convertirse en juez y parte, el ejecutivo no viciará la ley promovida por él, la hará cumplir con todas sus consecuencias. Lo contrario es dejar indefensos al ciudadano ante el poder en manos de los funcionarios. El Silencio Administrativo es el puro poder en manos de los funcionarios, ningún derecho se enunciará sin el procedimiento para su ejercicio y exigibilidad y en ningún caso ese procedimiento debe permitir el Silencio Administrativo, por lo cual, en todo sistema jurídico es necesario establecer las figuras de la Afirmativa y Negativa Fictas como consecuencia del referido silencio.

## **CAPÍTULO IX. PROBLEMÁTICA DE LA AFIRMATIVA FICTA EN RELACIÓN CON EL TERCERO PERJUDICADO**

Íntimamente relacionado y en cierta forma ya tratado con los tres capítulos precedentes, consta la problemática del tercero perjudicado en relación con la Afirmativa Ficta.

El tercero que tenga interés en un juicio o procedimiento administrativo debe de ser citado al procedimiento en cuestión a efecto de que haga valer sus derechos de considerarlo pertinente, ello ante el llamamiento por parte de la autoridad ante quien se esté tramitando el procedimiento, sin embargo, en el supuesto de que exista Silencio Administrativo, existe la posibilidad de que dicho tercero nunca sea llamado a defender sus derechos, lo cual, la mayor parte de las legislaciones no lo contemplan, sino que se preocupan única y exclusivamente por salvaguardar los derechos del solicitante, ello en atención a que son los derechos evidentemente violentados, mientras que los del tercero pueden o no afectarse

Anteriormente se hace mención de que el tercero puede o no verse afectado por la resolución ficta, ello debido a que puede ser que si haya sido llamado al procedimiento, pero posterior a ese llamamiento se actualizó el Silencio Administrativo, o porque no obstante a que nunca fue llamado, no tiene una afectación real en sus garantías y/o derechos por la configuración del silencio positivo.

Como ya se vio con anterioridad, existe la obligación constitucional por parte de toda autoridad que ejerza funciones materialmente jurisdiccionales de respetar las formalidades esenciales del procedimiento, siendo la principal de estas el “ser oído y vencido en juicio”, formalidad que podría llegar a inobservarse en una hipótesis de Silencio Administrativo de efectos positivos. Supongamos que un particular inicia la solicitud de licencia de giro de los llamados restringidos, y supongamos que ante el silencio en dicho trámite se contempla la Afirmativa Ficta, y en esa misma hipótesis

normativa igualmente se establece la obligación de la autoridad de que ante estos trámites de licencia, debe de notificar de forma personal a los colindantes y a la asociación de colonos de la ubicación del predio sobre el que recaerá la licencia, pero en este ejemplo, el particular inicia el trámite y la autoridad no despliega conducta alguna, ni notifica a los colindantes y vecinos, ni emite la licencia solicitada, por lo cual, se actualiza la Afirmativa Ficta, y por ende, se entiende que se emitió para todos los efectos solicitados por el particular la referida licencia, máxime que obtiene su constancia de afirmativa. En este supuesto, no hay una lesión a los intereses o derechos de la colectividad, pero sí para un grupo de vecinos, que por su proximidad al giro, ven disminuido el valor de sus propiedades, pero ellos no se enteran del acto, sino hasta que el solicitante ejerce sus derechos de explotación y se exteriorizan hacia dichos terceros los efectos del acto solicitado. En la hipótesis antes reseñada puede ser que los terceros hayan ya perdido sus derechos de impugnar la licencia por los medios administrativos e inclusive los jurisdiccionales, todo ello como consecuencia colateral del Silencio Administrativo y de la Afirmativa Ficta, motivo por el cual, es evidente que el legislador no puede ni debe dejar pasar esta circunstancia, y muy por el contrario proveerla, dando la obligación de que una vez configurada la afirmativa y constatada la misma, o al momento de emitir la certificación de afirmativa, notificar a quienes conforme a la ley fueran terceros perjudicados, además de darle publicidad a dicha constancia de afirmativa mediante su publicación, así cualquier tercero, podrá acudir en tiempo y forma a ejercer sus derechos en contra de dicha constancia y/o Afirmativa Ficta, ya sea exigiendo su nulidad, y/o exigiendo la responsabilidad administrativa y/o patrimonial de la administración.

Como se ve, del análisis de la legislación positiva y de la jurisprudencia, encontramos que las huellas del individualismo liberal que caracteriza los orígenes y evolución del Derecho Administrativo están presentes también en el sistema de tutela jurisdiccional, por ello, lo relevante para los efectos de la inactividad, resulta ser la esfera individual en consideración a sus intereses propios, descuidando la protección de los intereses subjetivos. Es objeto fundamental de la ley, y casi exclusivo, el

limitar la actuación pública para preservar los derechos subjetivos de los individuos, de toda actuación contraria a la ley, cabe deducir la violación de algún derecho subjetivo que los garantice, por ello, el control de la legalidad de que la actuación administrativa se enfoca casi exclusivamente entorno a la tutela de derechos subjetivos individuales únicos afectados en un principio por la violación a la ley. Desde el momento en que la ley frente a la actuación de la Administración ya no sólo define la esfera de interés individual preservado de aquella consideración a un conjunto determinado de intereses subjetivos, sino que toma en consideración intereses colectivos e intereses objetivos de índole general o comunitario, de la legalidad no podrá deducirse tan sólo violación a los derechos subjetivos. De la vinculación normativa de los preceptos constitucionales pueden surgir deberes administrativos concretos cuyo destinatario único sea el interés público y no puede ser ligados a la esfera de intereses de los particulares más que de forma indirecta o relajada, difusa, pero no por ello menos importante, en la que todo interés público o social trasciende al ámbito individual.

## CONCLUSIONES

1. El Derecho Administrativo es una rama de reciente creación, debido a que surge como una consecuencia de los regímenes de gobierno democráticos, sin embargo dichos regímenes son creados por el hombre y ejercidos por el hombre, y como tales son imperfectos, viéndose ello traducido en la imperfección del Derecho Administrativo. Por otra parte, existen leyes y garantías que la autoridad debe respetar, siendo pertinente recordar la máxima consagrada en el principio de legalidad, “la Autoridad sólo puede hacer aquello que la ley expresamente le permite”, pero como ya se dijo, todo poder y todo gobierno es imperfecto y comete errores, siendo utópico e impráctico no contemplar dichos errores y omisiones como lo es el Silencio Administrativo.
2. Ante el Silencio Administrativo se está en un error por omisión de la autoridad, pues ante una obligación de hacer, como lo es contestar toda petición del particular en el término de ley, no lo cumple, o por lo menos no la hace dentro del termino legal, con lo cual, inobservando con ello su deber legal de resolver, dejando al gobernado en un estado de incertidumbre e indefensión, e inclusive violentando en perjuicio del solicitante su derecho de petición.
3. En la hipótesis del Silencio Administrativo el peticionario sufre una violación real y constante a sus garantías, por lo cual, necesita un mecanismo práctico e inmediato que lo proteja, siendo la mejor solución para ello la Afirmativa Ficta. Con la Afirmativa ficta se pretende compensar al gobernado por la vulneración de sus derechos y de la inobservancia de la ley en su perjuicio, además de cesar dichas violaciones y darle una respuesta ante la nada e incertidumbre que se encontraba, debiendo ser por ello esta institución pro-gobernado, en la que por el simple transcurso del tiempo sin la emisión del acto solicitado, se entenderá que se entiende concedido para todos los

efectos legales, pudiendo optativamente el gobernado obtener o no una constancia de Afirmativa Ficta.

De lo anterior se aprecia que se restituye al gobernado en sus garantías, pero también se advierte que previamente se violentaron las mismas y que se actualizó una actividad administrativa irregular, por lo que será necesario tener una consecuencia punitiva para la autoridad silente, por medio de un proceso de responsabilidad administrativa y/o de responsabilidad patrimonial, abriendo inclusive la posibilidad para que a instancia de parte se inicien los procedimientos de responsabilidad penal en contra de los sujetos señalados, no sólo para compensar el actuar irregular, sino para evitarlos a futuro.

4. La Afirmativa Ficta se presenta como una solución contingente ante una deficiencia de la administración como lo es el Silencio Administrativo, ya que es la solución que restituye con mayor eficacia y prontitud las garantías del solicitante, en razón de que bajo un “deber ser” opera de pleno derecho desde el momento en que se cumplió el plazo sin recibir notificación de la contestación de la autoridad, por lo cual, inmediatamente posterior a la violación, restituye al gobernado en gran parte de sus garantías, siendo necesaria la constancia sólo para brindar certeza de la existencia de la afirmativa, sus alcances, y de cierta manera, revertir de forma escrita a los efectos concedidos del acto solicitado. Algunos, escudados en la certeza y seguridad jurídica de la colectividad, aseveran que la constancia restituye dichas garantías, aunado a que beneficia de igual forma en la permanencia de las instituciones y legalidad de los actos de autoridad, pues existirán casos en que las solicitudes de los gobernados son contrarias a la ley, a la colectividad o inclusive a la constitución, situación que no se puede permitir inclusive en perjuicio de las garantías de un gobernado, ya que la colectividad siempre está por encima del particular tratándose de garantías del mismo nivel, y con dicha constancia, existe un acto administrativo que impugnar.

5. En las leyes marco en materia administrativa local tanto adjetiva como sustantiva, esto es, Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Jalisco y Ley del Procedimiento Administrativo para el Estado de Jalisco, se desapega totalmente a la naturaleza de la Afirmativa Ficta, lo que se ve traducido y materializado en la desnaturalización de la figura, pues no salvaguarda fielmente el fin para el cual fue creada, sino que protege a la Administración y lo único que otorga al gobernado es una nueva instancia ante la cual acudir en caso de actualización del Silencio Administrativo, ello en atención a que permite a la autoridad judicial estudiar la legalidad de los solicitado, el cumplimiento de los requisitos, la competencia de la autoridad ante la que se presentó, el cumplimiento de los requisitos legales, y demás cuestiones que ordinariamente se tuvieron que estudiar y resolver por la autoridad administrativa competente; pero no sólo ello, sino que también contempla un trámite complejo que involucra a múltiples instancias para poder obtener la constancia de afirmativa, con lo cual, se aleja del fin de Afirmativa Ficta referente a proteger de manera pronta al gobernado de la incertidumbre jurídica ante la falta de respuesta oportuna, con lo cual, si el gobernado esperó mucho tiempo por una respuesta, con la legislación jalisciense va a tener que esperar mucho más, pues ni siquiera se tiene certeza de la procedencia de la afirmativa, debido a que como ya se señaló, el Tribunal va a estudiar no sólo la configuración de la afirmativa por el transcurso del tiempo, sino que también va a constatar la legalidad de los solicitado y del procedimiento en que se siguió dicha solicitud.
6. En base a ello, es necesario reformar los artículos que regulan la Afirmativa Ficta y el procedimiento para exigirla, ya que se alejan totalmente de la esencia, fin y naturaleza de la figura, demostrando un temor de la autoridad ante su sabida incompetencia para resolver las peticiones dentro del plazo de ley, pues de otra forma, no se puede entender como los legisladores del Estado se alejen tanto de la figura, y establecen un trámite difícil, complicado,

sumamente burocratizado y tardado para poder exigir la constancia, aunado a que sujetan la configuración de la afirmativa a la obtención de la referida constancia.

7. En esa tesitura, pareciera que el legislador pretende darle a la constancia de Afirmativa Ficta la característica de constitutiva de derechos y no de acreditativa de derechos, pues el artículo 33 de la Ley del Procedimiento Administrativo del Estado, señala que se requiere seguir el procedimiento previsto ante el Tribunal de lo Administrativo del Estado previo a que opere la Afirmativa Ficta, con lo cual, tácita y expresamente establece que la Afirmativa Ficta no se ha constituido en tanto el Tribunal de lo Administrativo no lo declare como tal, siendo que la doctrina y previamente el mismo legislador, habían contemplado que la Afirmativa Ficta se configura desde el momento en que transcurrió el plazo de respuesta sin la notificación de la misma, entrando no sólo en una contradicción, sino en una antinomia jurídica.
8. Con la regulación en materia de administrativa ficta o positiva ficta que actualmente se tiene en el Estado, tanto el Legislativo como el Ejecutivo local se vanaglorian del falso logro, pues pretenden engañar a los gobernados con el nombre de “Afirmativa Ficta”, cuando es bien sabido que el nombre no hace una institución o un contrato, sino el contenido de los mismos, por lo cual, la figura que se tiene es más parecida a una excitativa de justicia o una segunda o tercera instancia dependiendo el caso, pero bajo ninguna circunstancia una Afirmativa Ficta.
9. Con la actual regulación más que favorecer al gobernado lo perjudica, pues establece una nueva instancia, que puede ser que en nada le favorezca, retardando en muchas ocasiones su derecho adjetivo de iniciar un juicio de amparo, pues atendiendo al principio de definitividad, primero tendría que agotar los procedimientos ordinarios, como lo es acudir ante el superior jerárquico y posteriormente acudir ante el Tribunal de lo Administrativo del

Estado de Jalisco, y hasta que tuviera una resolución definitiva, sólo entonces se le habilitaría la vía del amparo, con lo que la única favorecida es la Autoridad Responsable, pues tiene mayor plazo para estudiar la defensa legal, y muchas veces, en ese largo camino el peticionario desiste de sus pretensiones debido a lo complicado de los procedimientos, o lo que es peor, la autoridad niega el acto.

10. El Silencio Administrativo y sus consecuencias, debe de constituir ante todo, una garantía de los administrados frente a la falta de resolución de la administración, normalmente provocada por la inactividad de ésta, por lo cual, no se trata como algún tiempo se pretendió, de una técnica legal de interpretación de la voluntad administrativa, no debe confundirse al silencio ni sus efectos con los denominados actos implícitos, ni con los actos tácitos, ya que en el primer caso existe una declaración de voluntad de contenido complejo, consistiendo dicha complejidad en que junto con la declaración principal coexiste otra susceptible de ser deducida; y en el segundo caso la diferencia consiste en que sólo cuando exista una previsión legal expresa y la ausencia de un deber legal de resolver, existirá un acto tácito, a diferencia del Silencio Administrativo que existe el deber legal de resolver.
  
11. El silencio por lo tanto, no devela ni interpreta la voluntad administrativa, sino que combate determinados inconvenientes que padece quien legítimamente espera una decisión administrativa. El silencio se refiere pues a una situación fáctica, recae sobre un simple "*factum*" consistente en la omisión de una decisión ejecutiva transcurridos ciertos plazos y cumpliendo ciertas condiciones objetivas; basta que transcurra el plazo legal y que exista un deber de resolver para que el silencio tenga lugar.

El Silencio Administrativo determina la producción "*ex lege*" de ciertos efectos jurídicos dirigidos a evitar los inconvenientes de la ausencia de una decisión ejecutiva legalmente debida. Con el Silencio Administrativo no se

pretende tanto evitar la inactividad, cuando resta trascendencia al deber legal de resolver, lo que en realidad se debe de buscar es contribuir a garantizar la legalidad, la seguridad jurídica y la eficacia administrativa allí donde son cuestionadas por la falta de actividad.

La ley anticipa el efecto a su causa, absurdo lógico que el Derecho resolvía mediante la técnica de la "*fictio iuris*", esto es, fingiendo la existencia de una decisión administrativa ejecutiva, fingiendo que existe la causa del efecto que legalmente se ordena.

Sigue en vigor, la tradicional definición del silencio como ficción legal en cuya virtud, incumplido por la administración el deber de resolver en un cierto plazo, se tiene por dictada una resolución administrativa al objeto de imponer "*ex lege*", los efectos jurídicos propios de esa clase de actos administrativos, asociando el legislador al Silencio Administrativo todos los efectos propios de un acto administrativo.

Sin embargo, la actual legislación convirtió el silencio en un recurso al servicio, no ya del administrado, sino de la propia administración, pues esta se sirve de él para demorar o soslayar la adopción de determinadas decisiones, presentando como ya se mencionó y desarrolló con anterioridad, las siguientes deficiencias: i) Compleja entrada en vigor de la ley; ii) Oscuridad y ambigüedad técnica de algunas de sus reglas; iii) La diversificación del régimen del silencio cuya regulación se encuentra parcialmente en la regulación sectorial o especial, iv) Legislación demasiado casuística en cuanto a la operatividad del Silencio Administrativo; v) Gran libertad a la administración y a la jurisdicción para interpretar y determinar la procedencia del Silencio Administrativo, vi) Incorrecta técnica legislativa, y vii) Desapego y desconocimiento de la naturaleza y finalidad del Silencio Administrativo y Afirmativa Ficta.

12. Los remedios verdaderamente útiles frente a la inactividad, son los dirigidos a evitar la producción del silencio, no los encaminados a restaurar la legalidad alterada por aquél, sin embargo, si debe de existir una institución como la Afirmativa Ficta para que en el caso de que dichos derechos y obligaciones se inobserven, exista un mecanismo para restituirlos y exigirlos respectivamente, siendo desde mi punto de vista el más adecuado la Afirmativa Ficta, siendo por ello que muchos la entienden como un mal necesario.
  
13. El hecho de que la actual legislación jalisciense reconozca el Silencio Administrativo y las consecuencias positivas y negativas del mismo, es ya un avance del legislador, que refleja no sólo su interés por solucionar el problema del silencio, sino que también el mismo existe y se actualiza día a día en las Administraciones Estatales y Municipales, por lo cual, es claro que tiene identificado el problema, pero no la solución. Como ya se mencionó, se debe de buscar la forma de evitar o disminuir que las autoridades incurran en Silencio Administrativo, siendo esta la principal solución, y como se logra ello, profesionalizando a la misma y estableciendo consecuencias reales ante dicha inactividad, mismas que deben de operar de oficio y/o a solicitud del interesado, reflejándose ello en una responsabilidad administrativa y patrimonial real y efectiva de la administración a favor del gobernado, y en segundo lugar de la institución.
  
14. No obstante lo anterior, es necesario tener una solución para una inminente ineficacia de la administración reflejada en la inactividad de la misma, a lo cual, concurren la negativa y la Afirmativa Ficta, siendo la primera de las mencionadas una institución que si bien le da una respuesta al particular, no es la respuesta buscada, además de establecer la carga adicional de buscar la impugnación o nulidad de la misma; por su parte, la afirmativa por regla general es una solución más adecuada y mayormente tendiente a buscar restituir de forma eficaz las garantías violadas y las obligaciones inobservadas, que si bien no va a sustituir la voluntad del legislador ni emitir el

acto solicitado, si va a conceder a favor del gobernado los efectos del acto solicitado, lo cual, es un gran avance para éste último. Las principales desventajas analizadas del Silencio Administrativo de efectos positivos, radica en que no siempre va a ser eficaz para las pretensiones del gobernado, pues como ya se dijo, habrá en casos en que es indispensable la actuación de la administración; y la segunda, es que ésta institución puede llegar a convertirse en una institución propia del individualismo, desapegándose del bien común, y viendo en todo momento por las garantías del individuo antes que las de la colectividad.

15. Por todo lo precedente, es evidente que se necesita una reforma integral en materia de Afirmativa Ficta, en la cual, se apegue a la naturaleza de la figura tomando lo rescatable de las legislaciones existentes, adecuándolo a la legislación y cultura jalisciense, para así, tener una legislación efectiva y protectora del peticionario ante las irregularidades de la autoridad, pero apegada a la naturaleza de la afirmativa.

La reforma que se realice, debe de subsanar los errores ya mencionados, reconociendo la Afirmativa Ficta como una institución pro-gobernado, en la cual, la afirmativa se configure en todo lo solicitado desde el mismo momento en que se cumple el plazo sin que exista legal notificación de la resolución de lo solicitado, con la salvedad de que se protegerá el bien común en todo momento.

**PROPUESTA**  
**PROYECTO DE REFORMA**

En atención al presente estudio, se propone la siguiente ley modelo a derogar los artículos relativos al Silencio Administrativo y a la Afirmativa Ficta en la actual Ley del Procedimiento Administrativo para el Estado de Jalisco y la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Jalisco:

**LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA EL ESTADO DE  
JALISCO**

**Artículo 1.** Existe obligación de toda autoridad administrativa de resolver todas y cada una de las peticiones de los gobernados mediante resolución expresa y en los plazos que marca la ley. En los procedimientos que no tengan un plazo específico para resolver, la autoridad deberá resolver y notificar la petición del particular o la solicitud en cuestión en el plazo máximo de tres meses contados a partir de la recepción de la solicitud o inicio del trámite. En caso de que la autoridad haya realizado algún apercibimiento o requerimiento al gobernado el plazo referido en este artículo se suspenderá desde el momento en que se notifique al particular el requerimiento, reanudándose al momento del cumplimiento, siempre y cuando no haya operado la caducidad del procedimiento. El plazo anteriormente referido no correrá en contra de autoridad incompetente.

**Artículo 2.** En caso de que la autoridad sea omisa en pronunciarse en tiempo y forma respecto de cualquier solicitud del gobernado existiendo deber legal de resolver, se actualizará el Silencio Administrativo, el cual, invariablemente implicará responsabilidad administrativa y en su caso patrimonial para la autoridad silente, pudiendo ser exigida por cualquier particular, por el superior jerárquico o por quien haga las veces de contraloría.

**Artículo 3.** En caso de que la autoridad no resuelva y notifique la petición o solicitud del gobernado de forma definitiva en el plazo anteriormente señalado, se entenderá concedido el trámite o petición en el sentido solicitado por el gobernado, configurándose la Afirmativa Ficta, salvo que se actualice alguna de las siguientes causales de excepción:

- I. Tratándose de las materias relativas a la salubridad general;
- II. Peticiones que tengan por objeto la transmisión de la propiedad o la posesión de los bienes de dominio público;
- III. El otorgamiento de concesiones o afectación de los servicios públicos;
- IV. La afectación de derechos de terceros;
- V. Las actividades riesgosas que se definan como tales en los diferentes ordenamientos jurídicos; y a falta de definición se considerarán como tales aquellas que en forma directa o inminente pongan en peligro la seguridad y tranquilidad públicas, o alteren o afecten el orden público;
- VI. En todos aquellos en que los ordenamientos jurídicos establezcan que la falta de resolución tendrá efectos de Negativa Ficta.

En caso de actualizarse alguna de las anteriores excepciones y se actualizare el Silencio Administrativo, la solicitud del particular se entenderá negada para todos los efectos legales.

**Artículo 4.** La Afirmativa Ficta es la figura jurídica por virtud de la cual, ante la omisión de la autoridad administrativa de emitir y notificar una resolución dentro del plazo previsto por ley frente a un deber legal de resolver, se entienden concedidos en efecto positivo para todos los efectos del acto solicitado.

La Afirmativa Ficta operará de pleno derecho, por lo cual, en caso de que se haya cumplido el plazo, la misma operará aun en el supuesto de que la autoridad emita y/o notifique el acto administrativo solicitado con posterioridad. En todo caso, la afirmativa debe de estar expresamente contenida en ley, sin que sea procedente aplicarla por analogía.

La constancia de afirmativa sólo tiene efectos declarativos y no constitutivos de derechos.

**Artículo 5.** En caso de que el gobernado o peticionario se encuentre ante la hipótesis de Afirmativa Ficta señalada en presente capítulo, el particular a su elección deberá acudir en el plazo de 30 días hábiles, ante la autoridad omisa, el superior jerárquico de ésta, o ante quien haga las veces de contraloría de la autoridad omisa, solicitando por escrito la declaratoria o constancia de Afirmativa Ficta, misma que deberá ser emitida por dentro del plazo de 10 diez días hábiles contados a partir de la recepción de la solicitud, debiendo constatar la autoridad que se cumplan los supuestos de ley y que no se esté en alguno de los impedimentos, y en caso de actualizarse la hipótesis apegada a ley, emitirá una constancia de Afirmativa Ficta.

A la autoridad que se le requiera la constancia de afirmativa, una vez recibida la misma, solicitará el expediente en el que se ingresó la solicitud original, y constatado el transcurso del plazo entre la solicitud y la ausencia de notificación o notificación extemporánea del acto solicitado, la competencia de la autoridad ante la que se ingresó la solicitud primigenia, que en la solicitud primigenia se hayan adjuntado los documentos y requisitos de ley, y que no se actualice alguna causal de improcedencia referida en el artículo 3 que precede, deberá emitir la constancia de afirmativa, sin poder entrar al estudio bajo ningún supuesto en la procedencia, legalidad o cumplimiento de requisitos adicionales para la emisión del acto solicitado.

La constancia de afirmativa deberá contener:

1. Una relación sucinta de la solicitud presentada y del procedimiento seguido.
2. La fecha de iniciación del procedimiento y de vencimiento del plazo con que contó la autoridad competente para dictar su resolución.
3. La manifestación de que ha operado la Afirmativa Ficta.
4. En caso de que la emisión del acto solicitado y cuyos efectos se concedieron por afirmativa genere el pago de impuestos, contribuciones o derechos de Conformidad con la Legislación Fiscal, se deberá señalar el pago de los mismos así como el plazo para su pago.
5. En caso de que el acto solicitado implique un actuar material de la autoridad silente, se señalará el plazo con que cuenta la autoridad silente para realizar el mismo, y el apercibimiento que de no hacerlo se hará acreedor a sanciones por responsabilidad administrativa y patrimonial.
6. La certificación de 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

**Artículo 6.** En caso de que no se emita la constancia de afirmativa en el plazo antes establecido, la afirmativa continuará surtiendo efectos, pero la constancia se entenderá negada, por lo que el particular podrá acudir ante el Tribunal de lo Administrativo a solicitar la nulidad de dicha negativa y la consecuente responsabilidad administrativa y patrimonial de la autoridad silente, ello a efectos de que dicho órgano jurisdiccional en uso de su potestad pública coaccione a la autoridad silente para la emisión de la certificación con los requisitos antes señalados.

En el anterior procedimiento el Tribunal de lo Administrativo se limitará a constatar que se ingresó la solicitud ante autoridad competente y que no fue notificado en el plazo legal la constancia de afirmativa, y con ello deberá declarar la nulidad de la negativa y solicitar a la autoridad la emisión de la certificación.

**Artículo 7.** La declaración de caducidad no operará cuando el particular haya dejado de actuar en virtud de haberse configurado la Afirmativa Ficta.

**Artículo 8.** En caso de que alguna autoridad o particular considere que la Afirmativa Ficta o la certificación de la misma es violatoria de sus derechos, podrá impugnarla mediante juicio de lesividad o de nulidad según corresponda ante el Tribunal de lo Administrativo del Estado de Jalisco, conforme el procedimiento establecido para ello. El término para impugnar la afirmativa para la autoridad, comenzará a correr desde el día a siguiente de la configuración de la misma; por su parte, el término para el particular para impugnar la Afirmativa Ficta, comenzará a correr a partir de que tenga conocimiento de la misma.

**Artículo 9.** En todo procedimiento de Silencio Administrativo la Contraloría del Estado deberá iniciar los procedimientos de responsabilidad administrativa y de responsabilidad patrimonial en contra de la autoridad silente, debiendo notificar dicha iniciación al particular en caso de que sea su deseo comparecer a los mismos.

## BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría General del Derecho Administrativo*, México, Editorial Porrúa, 2007.

BRISEÑO SIERRA, Humberto, *El proceso administrativo en Ibero América*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1968.

BURGOA, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, México, Vigésima Cuarta Edición, Editorial Porrúa, 1993.

CAMACHO, Miguel Galindo, *Derecho Administrativo*, México, Porrúa, 1997

CARRASCO Iriarte, Hugo, *Mandatos Constitucionales en materia tributaria*, México, Edit. IURE, 2002.

CARRILLO FLORES, Antonio, *Estudios de Derecho Administrativo y constitucional*, México, Edit. Tomsson, 1987.

*La justicia federal y la administración pública*, México, Editorial Porrúa, 1973.

CASTILLO VELASCO, José María del (Autor) y HERNÁNDEZ CHÁVEZ, Alicia (Estudio introductorio); *Ensayo sobre el Derecho Administrativo mexicano*, México, Edit. Oxford, 1994.

CASTRO Y CASTRO, Juventino V., *Garantías y Amparo. Vol. 2*, México, Edit. Porrúa Décima Cuarta Edición, 2006.

CHUAYFFET CHEMOR, Emilio, *Derecho Administrativo*, 5ª quinta edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994.

DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, *Elementos de Derecho Administrativo*, México, LIMUSA, 1999.

ENTRENA CUESTA, Rafael, *Curso de Derecho Administrativo*, México, Tecnos, 1998.

ESCUIN PALOP, Vicente, *El acto administrativo implícito*, Madrid, España, 1ª Ed. Civitas, 1999.

FRAGA MAGAÑA Gabino, *Derecho Administrativo*, México, Editorial Porrúa, 1998.

GARCÍA DE ENTERRÍA. Eduardo, *La justicia administrativa en el cambio del siglo*, México, Fundap, 2003.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, España, 11ª ed., Civitas, 2008.

GARCÍA NOVOA, César, *El Silencio Administrativo en Derecho Tributario*, España, Editorial Arazandi, 2001.

GARCÍA-TREVIJANO, Ernesto, *El Silencio Administrativo en la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Madrid, Editorial Civitas, 1996.

GASCÓN Y MARTÍN José, *Tratado de Derecho Administrativo*, Madrid, T. I, 13ª ed. 1956.

FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa, 2002, México.

GÓMEZ PUENTE, MARCOS, *La Inactividad de la Administración*, 5ª ed., Navarra, España, Aranzadi, 2002.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Administración pública y libertad*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1971.

GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo, tomo 3*, México, Editorial Porrúa, 7ª Ed. 2003.

GUIOT DE LA GARZA, Lilia, *Catálogo de disposiciones legislativas, de administración y de gobierno de la ciudad de México (1821-1855)*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1997.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al estilo mexicano*, México, Porrúa, 1993.

HAURIOU, Maurice, *Manual de Derecho Administrativo*, México, Colección Grandes Maestros del Derecho Administrativo, Vol. 1, Editorial Jurídica Universitaria, 2007.

HERNÁNDEZ GAONA, Pedro E, *Derecho municipal*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1991.

LINARES, Juan Francisco, *Derecho Administrativo*, Argentina, Edit. Astrea, 1986.

MARTÍNEZ LARA, Ramón, *El sistema contencioso administrativo en México*, México, Edit. Trillas, 1990.

MARTÍNEZ MORALES, Rafael, *Derecho Administrativo 1er y 2º cursos*. México, Colección Textos Jurídicos Universitarios. Oxford University Press-Harla, 1998.

NAVA NEGRETE, Alfonso, *Derecho Administrativo*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1991.

PANTOJA BAUZA, Rolando, *Derecho Administrativo: clasicismo y modernidad*, México, Jurídica de Chile, 1994.

Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Las Garantías de Seguridad Jurídica*, México, 2ª Edición, 2005.

RUIZ MASSIEU, José Francisco, *Derecho urbanístico*, México, Porrúa, 1981.

SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso, *Primer curso de Derecho Administrativo*, México, Editorial Porrúa, 2005.

SANTOFIMIO G., Jaime Orlando, *Acto administrativo. Procedimiento, eficacia y validez*, 2a. ed. Segunda edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994.

SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho Administrativo: doctrinas, legislación y jurisprudencia*, México, Porrúa, 1981.

SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho Administrativo*, Primer Curso, México ,Editorial Porrúa, 1996.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Manual del Justiciable, Materia Administrativa*, Séptima Reimpresión, México, 2009.

VARIOS, *Código ético de conducta de los servidores públicos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994.

VÁZQUEZ ALFARO, José Luis, *Evolución y perspectiva de los órganos de jurisdicción administrativa en el ordenamiento mexicano*, México, Porrúa, 1991.

## LEGISLOGRAFÍA

Acuerdo para la Desregulación y Simplificación de los Trámites Inscritos en el Registro Federal de Trámites, Servicios y la Aplicación de Medidas de Mejora Regulatoria que Beneficien a las Empresas y los Ciudadanos.

Código Civil del Estado de Jalisco.

Código Civil Federal.

Código de Justicia Administrativa del estado de Michoacán de Ocampo.

Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México.

Código Fiscal de la Federación.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Diario Oficial "El Estado de Jalisco".

*IUS 2009*, México, DVD, 2010.

Ley 4/1999.

Ley 30/1992.

Ley de Justicia Administrativa del Estado de Jalisco.

Ley de Modernización.

Ley de Responsabilidad de los Servidores Públicos del Estado.

Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Jalisco.

Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Jalisco y sus Municipios.

Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal.

Ley de Procedimiento Administrativo del Estado de Hidalgo.

Ley de Procedimiento Administrativo General ó Ley N° 27444.

Ley de Procedimiento Administrativo ó Ley 19.549.

Ley de Procedimientos Administrativos de Bolivia (2341).

Ley del Procedimiento Administrativo de Honduras.

Ley del Procedimiento Administrativo para el Estado de Jalisco y sus Municipios.

Ley Federal del Procedimiento Administrativo.

Ley Federal del Procedimiento Contencioso y Administrativo.

## PÁGINAS EN INTERNET

<http://www.tff.gob.mx>

<http://www.taejal.org>

[www.congresoal.gob.mx](http://www.congresoal.gob.mx)

<http://www.comisa.df.gob.mx>

<http://www.obraspublicas.hidalgo.gob.mx>

<http://www.congresomich.gob.mx>

<http://www.edomexico.gob.mx>

<http://www.congreso.es>

[www.oas.org](http://www.oas.org)

<http://www.ecomint.com.ec>

<http://www.pcm.gob.pe>

<http://www.uncoma.edu.ar>

<http://www.economiayfinanzas.gob.bo>