

# El silencio administrativo y la mejora regulatoria

Miguel Pérez López\*

A doña Alicia Lara Garcés  
(1922-2002), *in memoriam*

...que de amor y dolor alivia el tiempo  
"Tiempo", Renato Leduc

Este trabajo trata de aproximarse a los planteamientos clásicos, la regulación en el derecho mexicano y las transformaciones recientes de una institución aparentemente inmovible del Derecho Administrativo, el silencio administrativo y sus posibles efectos, que aparentemente resultaba de corte funcional y ajeno a consideraciones políticas y económicas, pero que en los últimos tiempos deja su neutralidad para ser replanteada dentro del proceso de desregulación económica y que en su nuevo tratamiento jurídico puede dejar en estado de indefensión al interés público y general que debe representar y defender la Administración del Estado, todo en nombre de la competencia y el libre juego de las fuerzas económicas. Asimismo se trata de destacar que ese nuevo tratamiento jurídico está exento de controles formales por los poderes legislativo y judicial, además de mantener la costumbre administrativa de emitir los instrumentos jurídicos, sin realizar un mínimo esfuerzo de preparación y capacitación para los servidores públicos que van a aplicar la nueva normatividad.

This work tries to get closer to the classical statements, the regulation in Mexican law and recent transformations of one institution of administrative law: the administrative silence and its possible effects, that apparently resulted of functional edge and indifferent to political and economical considerations but in the latest times leaves its apparent neutrality to reestablish inside the process of economical deregulation and its new legal treatment can leave without defense the public and general interest that must be represented and defended by the Government Administration, and all of this for the name of competency and the free game of economics forces. Likewise, this is remark that the new legal treatment is free of formal controlling by the legislative and judicial powers, besides keeping the administrative customs to emit the legal instruments without making a minimal effort for repairing and training the public servants that will apply those new norms.

Sumario: I Introducción. / II La teoría del silencio administrativo. / A) El origen y fundamento del silencio administrativo. / B) Los elementos del silencio administrativo. / C) La teleología del silencio administrativo. / III El silencio administrativo en el derecho mexicano. / A) En el ámbito federal. / 1) La negativa ficta fiscal. / 2) La entronización de la negativa ficta federal. / 3) La afirmativa ficta desperdigada. / B) En el ámbito local. / 1) El Distrito Federal. / a) La Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal. / b) La Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal. / 2) El Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México. / IV Un acercamiento a la mejora regulatoria. / V El silencio administrativo en la dinámica de la mejora regulatoria. / VI Comentario final. / Bibliografía. / Hemerografía. / Legislación. / Jurisprudencia. / Documentación.

## I Introducción

Si bien es cierto no se atacaron abiertamente los conceptos, categorías y denominaciones formales

\* Profesor-titular "C", tiempo completo, del Departamento de Derecho de la Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Azcapotzalco, y profesor de Derecho Constitucional del Instituto de la Judicatura Federal, Poder Judicial de la Federación.

sustentantes del Estado Social de Derecho, desde el inicio del proceso político, económico, administrativo y jurídico de replanteamiento del papel del Estado en la sociedad, ubicado en el inicio de los años ochenta del siglo XX, los fundamentos teórico-prácticos de lo que después se dio en llamar "neoliberalismo" empezaron por socavar ese sustento. Cada modelo estatal vivió el proceso de distinta forma, sea de manera radical (el Reino Unido,

bajo la férrea dirección de Margaret Thatcher, los Estados Unidos a partir de la presidencia de Ronald Reagan o los países europeos que abandonaron el socialismo) o paulatina y constante como ocurrió en parte de Europa Occidental y Latinoamérica. En el caso particular de México, el fenómeno se ha ubicado históricamente desde el inicio de la gestión presidencial de Miguel de la Madrid (1982-1988), continuó inalterado en las presidencias de Carlos Salinas de Gortari (1988-1994) y Ernesto Zedillo (1994-2000), y sigue vigente en la gestión de Vicente Fox Quesada, inaugurada el 1o. de diciembre de 2000.

La adopción del esquema neoliberal en la sociedad mexicana —y en especial en su ordenamiento jurídico— presenta características propias. De entrada se puede decir que las características del modelo político imperante detuvieron la modificación jurídico-formal de manera radical. Bien vistas, las reformas a la Constitución Federal mexicana relacionadas con el proceso —que en su momento fue denominado como de “modernización”— fueron adoptadas de forma intermitente (1982: rectoría del desarrollo y planeación democrática; 1990: reprivatización bancaria; 1991: reforma en materia agraria; 1995: reforma en materia ferrocarrilera y de las telecomunicaciones), y en algunos casos otras reformas se quedaron en el tintero presidencial o en el cajón legislativo (la propiedad originaria de la Nación o la materia laboral, en el primer caso, o la reforma en materia eléctrica, en el segundo). Esto se debió precisamente a resistencias de un sector de la clase política dominante, concentrada en el Partido Revolucionario Institucional.

Si bien es cierto el derecho administrativo es dinámico y en el caso mexicano las características de su sistema presidencial lo han hecho depender de los cambios formulados al inicio de cada gestión, de forma sintética es posible ubicar el proceso de implantación del modelo neoliberal en el derecho administrativo patrio en tres grandes momentos: como primer momento tenemos a la reducción del aparato orgánico de la administración pública federal, en especial la paraestatal.<sup>1</sup> En el segundo momento, el objetivo

se centró en replantear las relaciones jurídicas entre la administración pública y los particulares, con un marcado cariz económico-comercial. Ambos momentos fueron iniciados durante el sexenio de Miguel de la Madrid y continuaron como prioritarios en las gestiones de Salinas de Gortari y Zedillo. El tercer momento se da como prolegómeno y consecuencia de la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (enero de 1994), caracterizado por la adaptación de la legislación federal y, en algunos casos, local, con el fin de ponerla a tono con las previsiones del citado tratado, lo que después sería adoptada como política legislativa inalterada hasta hoy. La legislación afectada no sólo fue administrativa o de sus ramas autónomas, sino inclusive penal y civil.

El segundo momento se inicia con lo que se dio en llamar por la clase tecnocrática dominante como de “simplificación administrativa”, para después adoptar el de “*desregulación económica*”, una especie de poda de ordenamientos de origen administrativo y vergonzosa heredera del movimiento de reforma administrativa de los años sesenta y setenta, y que después, durante la gestión de Ernesto Zedillo se rebautizó como *mejora regulatoria*, finalmente institucionalizada en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (LFPA).<sup>2</sup>

Es en la convergencia de la LFPA y de la mejora regulatoria cuando se fortalece una tendencia, iniciada por la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal (LPADF) y el Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México (CPAEdoMex), que cimbra —e invierte— uno de los postulados de la doctrina del Derecho Administrativo, en este caso deudora de la escuela francesa: la prevalencia de la *negativa ficta* sobre la *afirmativa ficta* en la interpretación del silencio administrativo. La nueva tendencia se conduce en una pauta que también es trastocadora: la fijación de la afirmativa ficta ahora queda en manos del Ejecutivo y de sus agentes.

El silencio administrativo se ha considerado como una de las instituciones intemporales y meramente funcionales del Derecho Administrativo. Sin embargo, la nueva tendencia es reflejo de los vientos de ese movimiento, igualmente admirado y repudiado, que cómodamente damos en llamar “neoliberalismo”.

<sup>1</sup> Con su sencilla pero contundente prosa, el maestro Nava Negrete expone así el proceso de “adelgazamiento del Estado”: “Existe una visible política de los gobiernos europeos, asiático, africanos y latinoamericanos de adelgazar la actual condición obesa de sus administraciones. Mucho tiene que ver en esto —aunque algunos gobiernos lo nieguen— la presión que ejercen los bancos internacionales salvadores de sus economías... Los procedimientos jurídicos cambian o son diversos en cada país, pero el resultado final es el mismo: deshacerse de peso.” NAVA NEGRETE, Alfonso, *Derecho Administrativo Mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1995, pp. 25 y 26.

<sup>2</sup> La LFPA fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* de 4 de agosto de 1994 y la mejora regulatoria como tal propiamente aparece en 1995 con el Acuerdo para la Desregulación de la Actividad Empresarial.

Este trabajo tiene por objeto ubicar al silencio administrativo como institución del Derecho Administrativo, caracterizar sus efectos, plantear cuál ha sido su evolución en el ordenamiento jurídico mexicano y describir el cambio de preferencia de la interpretación de los efectos del silencio administrativo de un sentido por otro en el nuevo esquema dominante, así como intentar bosquejar sus limitantes y posibles riesgos.

## II La teoría del silencio administrativo

### A) El origen y fundamento del silencio administrativo

El silencio administrativo es una institución generada por el Derecho Administrativo francés ante la inactividad de la Administración Pública, con la cual se trataba de superar la omisión de respuesta a las instancias de los administrados y la evasión del contencioso administrativa con la consecuente inseguridad para los derechos particulares.<sup>3</sup> Como dice el jurista español Luciano Parejo, la inactividad administrativa consistente en no resolver expresamente sobre las pretensiones deducidas por los administrados "constituye un riesgo de quiebra del entero sistema jurídico-administrativo y, en su caso, del Estado de Derecho."<sup>4</sup> Su instauración en Francia se ubica en un decreto de 12 de noviembre de 1867, se perfeccionó en la ley de 17 de julio de 1900 y ésta última fue confirmada por la ordenanza de 31 de junio de 1945.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> García de Enterría y Fernández exponen que: "...la Administración podía eludir el control jurisdiccional con sólo permanecer inactiva; en tal caso el particular afectado por la inactividad de la Administración quedaba inerte ante ella, privado de toda garantía judicial." GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, Madrid, Civitas, 1998, p. 586. Como lo expresó el antiguo ministro de la Suprema Corte de Justicia Jorge Olivera Toro, la institución del silencio administrativo serviría para que la pasividad administrativa no convirtiera en ilusoria la existencia de lo contencioso, OLIVERA TORO, Jorge, *Manual de Derecho Administrativo*, México, Porrúa, 1988, p. 168. El profesor Nava Negrete erige al silencio administrativo como "una auténtica garantía jurisdiccional, sin el cual la justicia resultaría inaccesible denegándose prácticamente." *vid.* NAVA NEGRETE, Alfonso, voz "silencio administrativo", Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano, P-Z*, México, Porrúa UNAM, 1996, p. 2917.  
 PAREJO ALFONSO, Luciano, JIMÉNEZ-BLANCO, Antonio y ORTEGA ÁLVAREZ, Luis, *Manual de Derecho Administrativo, Parte General*, vol. I, Barcelona, Ariel, 1998, p. 456.  
*Cfr.* SAYAGUES LASO, Enrique, *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo I, Montevideo, Talleres Gráficos Barreiro y Ramos, 1963, p. 436; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *op. cit.*, *supra* nota 3, p. 586, y OLIVERA TORO, Jorge, *op. cit.*, *supra* nota 3, pp. 168. A partir de la traducción de Nava Negrete, tenemos que el artículo 3 de la ley de 1900 previó lo siguiente: "En los negocios contenciosos que no puedan ser promovidos ante el Consejo de Estado bajo la forma de recurso

En España, la idea del silencio administrativo en sentido negativo se estableció en los Estatutos Locales de 1924 y 1925, la Ley Municipal de la República Española de 1935 y la Ley en materia de personal de la Administración de 18 de marzo de 1944, para finalmente reafirmarse en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956, la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 y en la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 1992.

El fundamento del silencio administrativo se desprende de que ante el transcurso del tiempo, la ley presume que la omisión de respuesta de la Administración Pública a una petición debe ser considerada generalmente como denegatoria, lo cual da origen al derecho del administrado para impetrar los medios de defensa, dentro o fuera de la Administración, contra el acto presunto.

El fenómeno del silencio administrativo generalmente es acometido por la doctrina al tratar el acto administrativo, aunque en distintos aspectos de tipo negativo: ausencia de voluntad o de forma. Renato Alessi, después de estudiar las omisiones y la denegación por parte de la Administración Pública, expone que el silencio administrativo aparece como la ausencia del acuerdo (acto) administrativo. El silencio jamás puede constituir una manifestación suficiente unívoca de una determinación volitiva.<sup>6</sup>

En la doctrina española encontramos que Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández consideran que estamos ante la *ausencia de una voluntad* administrativa expresa, por lo que la ley sustituye por sí misma esa voluntad inexistente presumiendo que dicha voluntad se ha producido con un contenido, sea negativo o afirmativo.<sup>7</sup> El tratadista español Ramón Martín Mateo considera que el silencio no es nada en sí, materialmente es inactividad, "*vacío en el obrar*"; pero esta ausencia es coloreada por el ordenamiento, dándole una significación determinada", que puede ser negativa o afirmativa.<sup>8</sup>

contra una decisión administrativa, cuando transcurra el término de cuatro meses sin que se haya dictado ninguna petición se entenderá como negada y procederán ante el Consejo de Estado", *loc. cit.*

<sup>6</sup> ALESSI, Renato, *Instituciones de Derecho Administrativo*, tomo I, Barcelona, Bosch, 1970, p. 258. También *Cfr.* ROLDÁN XOPA, José, "Los sonidos del silencio... administrativo" en *id.*, *Derecho Público y Modernidad*, México, Editora Laguna, 1999, pp. 139 y 140.

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 585. El iusadministrativista mexicano Andrés Serra Rojas, sin mucho abundamiento, sigue la misma línea de la ausencia de voluntad, *Cfr.* SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho Administrativo, Primer Curso*, México, Porrúa, 1994, pp. 261 a 263.

<sup>8</sup> MARTÍN MATEO, Ramón, *Manual de Derecho Administrativo*, Madrid, Trivium, 1991, pp. 317 y 318.

El jurista uruguayo Enrique Sayagués Laso, en consecuencia con su planteamiento teórico de que los poderes jurídicos dados a la Administración Pública tienen como objeto permitirle cumplir eficientemente sus cometidos, considera que los órganos administrativos están en obligación de proceder conforme a las necesidades del servicio y tienen, como principio general, el deber de pronunciarse sobre las cuestiones que les son planteadas.<sup>9</sup>

El tratadista argentino Manuel María Díez considera que el silencio de la administración es un *no acto*, no constituye una manifestación de voluntad. El silencio no puede considerarse una declaración tácita, pues excluye toda manifestación de voluntad.<sup>10</sup>

El profesor colombiano Jaime Orlando Santofimio, aunque ubica el silencio de la Administración en la temática del acto administrativo, opina que la institución que nos ocupa es un mecanismo de sanción de la Administración morosa.<sup>11</sup>

El eminente catedrático Agustín G. Gordillo expone que el silencio, de por sí, es tan sólo una conducta inexpresiva de la Administración

“inapta, por lo tanto, para ser considerada como una manifestación de voluntad, de un determinado sentido”, que necesita de una determinación de sentido, negativo o afirmativo, de parte del orden jurídico, con lo que se da nacimiento al “acto presunto”.<sup>12</sup>

Por lo que hace a los autores mexicanos tenemos a Gabino Fraga, nuestro primer gran iusadministrativista del siglo XX, quien consideró que “hay casos en los cuales, aun cuando la voluntad de la Administración no se exprese en ninguna forma, se presupone su existencia.”<sup>13</sup> Con esto se ha querido ver que Fraga consideraba que el silencio se actualiza por ausencia de forma y no de manifestación de la voluntad de la autoridad administrativa,<sup>14</sup> aunque en su tratado expone algunos ejemplos de negativa o afirmativa ficta, en los que señala que “el silencio se presume como una manifestación de voluntad y surte sus efectos el acto declarado.”<sup>15</sup>

<sup>9</sup> SAYAGUÉS LASO, Enrique, *op. cit.*, *supra* nota 5, pp. 435 y 436.  
<sup>10</sup> DÍEZ, Manuel María, *El acto administrativo*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1956, p. 151.

<sup>11</sup> SANTOFIMIO, Jaime Orlando, *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo II, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 221.

<sup>12</sup> GORDILLO, Agustín A., *Teoría General del Derecho Administrativo*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1984, p. 502.

<sup>13</sup> FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, México, Porrúa, 2000, p. 272.

<sup>14</sup> Vid. SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso, *Primer curso de Derecho Administrativo*, México, Porrúa, 1998, p. 342.

<sup>15</sup> FRAGA, Gabino, *op. cit.*, *supra* nota 13, p. 274.

Jorge Olivera Toro estimaba que el silencio administrativo no genera un acto administrativo, sino que estamos ante una ficción legal, propiamente una presunción: “es un hecho, al cual la ley le concede determinadas consecuencias jurídicas, estimatorias o desestimatorias (el sentido no es lo importante sino la presunción).”<sup>16</sup> Concluye que hay ausencia de voluntad, por lo que el silencio administrativo no resuelve ningún problema de interpretación de voluntad de la autoridad administrativa, en todo caso *es una denegación del derecho reclamado ante la autoridad*.

El exmagistrado fiscal Alfonso Nava Negrete considera que el silencio administrativo es una forma tácita de expresión de los actos administrativos presuntos: “Tácita es otra forma de expresión del acto, de resoluciones administrativas.”<sup>17</sup>

El doctor Miguel Acosta Romero estima que el silencio administrativo no es una falta de forma del acto administrativo, sino su falta absoluta, al ser la negación misma del actuar de la Administración Pública.<sup>18</sup>

Los tratadistas Luis Humberto Delgadillo y Manuel Lucero Espinosa visualizan al silencio administrativo como el incumplimiento de la obligación de la Administración a pronunciarse en sobre las peticiones de los gobernados.<sup>19</sup> Miguel Galindo Camacho ve al silencio como una inactividad del órgano administrativo obligado a emitir o realizar el acto y expresarlo legalmente.<sup>20</sup>

No hay duda que el silencio administrativo es una ausencia de manifestación de la voluntad de la autoridad que ha sido solicitada de parte del administrado que está interesado en que se produzca una actividad administrativa que le resultará favorable (sea o no de tipo impugnativo), después de que ha transcurrido determinado lapso de tiempo aunque existe la expectativa de que la resolución que recaiga a su solicitud le sea adversa.

## ***BJ Los elementos del silencio administrativo***

El maestro Nava Negrete señala los elementos integrantes de esta institución:

<sup>16</sup> OLIVERA TORO, Jorge, *op. cit.*, *supra* nota 3, pp. 169-170.

<sup>17</sup> NAVA NEGRETE, Alfonso, *op. cit.*, *supra* nota 1, p. 358.

<sup>18</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría General del Derecho Administrativo*, México, Porrúa, 1991, p. 661. De forma menor y en seguimiento a estas ideas, *cfr.* MARTÍNEZ MORALES, Rafael I., *Derecho Administrativo. Primer curso*, México, Harla, 1991, pp. 237 y 238.

<sup>19</sup> DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto y LUCERO ESPINOSA, Manuel, *Compendio de Derecho Administrativo. Primer curso*, México, Porrúa, 1998, p. 276.

<sup>20</sup> GALINDO CAMACHO, Miguel, *Derecho Administrativo*, tomo II, México, Porrúa, 1995, p. 165.

a) La existencia de una instancia formulada por uno o varios particulares dirigida a la autoridad administrativa, sea que soliciten o impugnen una resolución determinada.

b) La abstención de la autoridad de emitir la resolución pedida.

c) El transcurso de un tiempo determinado, señalado por la ley, en el que las autoridades no emiten su resolución.

d) El establecimiento de una presunción legal como efecto jurídico inmediato del silencio de la administración, que puede ser considerada en dos sentidos: uno de tipo negativo o desestimatorio (negativa ficta), u otro de tipo afirmativo o concedente (afirmativa ficta).

A estos elementos básicos agregaría tres más:

e) La existencia de una obligación jurídica a cargo de la autoridad para producir el acto administrativo que debe recaer como respuesta a la instancia.

f) La obligación de parte del particular de cumplir ciertas formalidades especiales para que quede constituido el silencio, que pueden variar según el ordenamiento jurídico en el que se insta (escritura, firma, idioma, actitud respetuosa ante la autoridad, agotamiento de vías previas, etcétera).

g) El nacimiento de un derecho adjetivo optativo para el administrado, que dependerá del sentido del silencio administrativo, sea para que impugne la negativa ficta ante la jurisdicción administrativa o para exigir ante esta jurisdicción la constatación por escrito de lo obtenido a partir de la afirmativa ficta.

### **CJ Del silencio administrativo**

Sobre el particular es uniforme la consideración de que el silencio administrativo debe tener consagración legal y que será la ley la que determine la existencia de la negativa o afirmativa presunta. El silencio administrativo es una presunción legal, producida ante la ausencia de respuesta a la petición del particular.<sup>21</sup> Parte de la doctrina sólo expone la decisión del legislador sobre alguno de ambos sentidos en su respectivo derecho positivo, inclusive la posibilidad de que los dos sentidos convivan sin determinación prefe-

rente, mientras que son escasos los autores que exponen la conveniencia de adoptar uno de los sentidos de forma general, dejando al otro como el excepcional. Entre éstos destacan los argumentos de Fraga y Acosta Romero.

Fraga da su voto a favor de la negativa ficta, en virtud de que es la única solución razonable:

“...puesto que con ella queda a salvo el principio de que sólo la administración administra, de tal manera que no viniendo el acto positivo sólo resta interpretar el silencio como una negativa. De otra manera tendría que ser el particular o los Tribunales los que se sustituyeran a la Administración, *presumiendo una resolución favorable, con la consecuencia de que el particular subordinaría a sus intereses privados los intereses públicos*, o que los Tribunales se convertirían en administradores con violación flagrante del principio de separación de Poderes.”<sup>22</sup>

Acosta Romero advierte que la afirmativa ficta es riesgosa, pues sería empleada con frecuencia por los particulares para obtener ventajas de la Administración por el simple transcurso del tiempo.<sup>23</sup>

Debe tomarse en cuenta que la institución del silencio administrativo, en su versión de negativa ficta, apareció en el tiempo final del Estado liberal clásico, en el albor del siglo XX, y que después fue adoptada residualmente la figura de la afirmativa ficta. Ya en la época del Estado social de Derecho, a partir del fin de la segunda guerra mundial, la tendencia favorable a la negativa ficta se mantuvo inalterada, sobre todo si es tomado en cuenta el criterio de prevalencia del interés público frente a los intereses privados, siempre circunscrito dentro del principio de legalidad. Sin embargo, la tendencia del Estado contemporáneo ha empezado a revertir la preferencia.

### **DJ La teleología del silencio administrativo**

Como quedó dicho al inicio de este apartado, el silencio administrativo tuvo su razón de ser como una garantía del gobernado frente a la inacción administrativa, que lo coloca en un estado de inseguridad y de falta de certeza ante la falta de respuesta a su petición, una vez que a transcurrido un periodo de

<sup>21</sup> Vid. la tesis “NEGATIVA FICTA. CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA DEL JUICIO DE NULIDAD”, emitida por Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, visible como la tesis II.2o.70 A en el *Semanario Judicial de la Federación*, octava época, tomo XIII, febrero de 1994, Tribunales Colegiados de Circuito, p. 381, y como la

tesis 457 en el *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, tomo III, administrativa, sección precedente relevante T.C.C., p. 431.

<sup>22</sup> FRAGA, Gabino, *op. cit.*, *supra* nota 13, p. 273.

<sup>23</sup> ACOSTA ROMERO, Miguél, *op. cit.*, *supra* nota 18, pp. 661 y 662.

tiempo en el que la Administración pudo haber resuelto. Así el particular estaría legitimado para agotar la vía jurisdiccional con el fin de impugnar la negación presunta. No hay duda que estamos ante una garantía favorable al particular, pero también para la autoridad administrativa existe un beneficio en el sentido que planteó Fraga. Esto es, que en caso de no contestar, también no se vería afectado el interés público en caso de que la autoridad hubiese perdido o traspapelado la solicitud o petición, o que un mismo particular inundase a la Administración con diversas versiones de una misma instancia y en el hipotético caso de no resolver una de las versiones de la instancia, obtuviese una respuesta favorable, en caso de instituirse la afirmativa ficta como el sentido en que debe interpretarse el silencio administrativo, con perjuicio de ese interés público.

A pesar del discurso dominante a favor de la necesidad de que las peticiones no queden sin la debida respuesta, expresa o presunta, encontramos una voz discordante que justificó la posibilidad de que la Administración pudiese evadir la respuesta a las peticiones de los particulares. Andrés Serra Rojas expuso que:

“El Derecho Administrativo reconoce que hay numerosos casos en que la autoridad administrativa *no está obligada a informar a los particulares de sus actos, porque así puede exigirle la seguridad, la tranquilidad y los intereses públicos*. Cuando un asunto se convierte de interés nacional, los informes son de la misma naturaleza, pero puede el poder público no hacer referencia a aquellos asuntos que por su naturaleza delicada constituyan un perjuicio para el país [...] Para todos estos casos no hay reglas fijas, ni principios generales, este capítulo del Derecho Administrativo entra en el terreno del arte de la política, para estimar todas las consecuencias de una indebida divulgación.”<sup>24</sup>

Esta idea respondió a un tiempo en el que se podían crear espacios que García de Enterría bien bautizó como “inmidades del poder”, esto es, pensar que era posible trasplantar la malhadada figura de los “actos políticos”, cerrojo y puerta impuestos al acceso a la justicia contra los administrados.

<sup>24</sup> SERRA ROJAS, Andrés, *op. cit.*, *supra* nota 5, p. 261.

### III

## El silencio administrativo en el derecho mexicano

Desde la Ley de Justicia Fiscal de 1936 hasta antes de la expedición de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal de 1995, el silencio administrativo en el ordenamiento mexicano se puede caracterizar como de regulación segmentada, difundido y consolidado en la materia fiscal y sus materias accesorias, con prevalencia de la negativa ficta y presencia esporádica de la afirmativa ficta sobre todo en materia registral. Ante la falta de regulación legal expresa de los efectos negativos o afirmativos del silencio administrativo, se tiene abierta la vía del amparo contra la violación al derecho de petición instituido en el artículo 8o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.<sup>25</sup>

Al derecho de petición siempre se le ha vinculado con el silencio administrativo, en tanto que esta es una de las formas por las cuales es posible obtener una solución legal traducido en una presunta respuesta afirmativa o negativa, siempre que la ley la establezca. De ninguna manera se puede considerar que la negativa ficta y, menos, la afirmativa ficta puedan ser violatorias del derecho de pedir a las autoridades, pues estas instituciones dan seguridad y certeza a las relaciones jurídicas administrativas, al no dejar esperando indefinidamente al gobernado la posible respuesta a su instancia. Igualmente, en términos procesales, en caso de actualizarse la negativa ficta, el interesado puede impetrar el medio de impugnación que corresponda, a diferencia de la sentencia constitucional que declare la violación del derecho de

<sup>25</sup> Cfr. la tesis “PETICIÓN. CUÁNDO SE CUMPLE CON LA GARANTÍA CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 8o. DE LA CARTA MAGNA” deriva de la Inconformidad 97/98, Salvador Herrera Sánchez, lo. de abril de 1998, cinco votos, ponente: Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas, secretario: Carlos Mena Adame, y publicada como la tesis 1a. XV/98 visible en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo VII, mayo de 1998, primera sala, p. 346, y como la tesis 2047 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, I, Constitucional, sección precedente relevante S.C.J.N, primera sala, p. 1413. Una tesis trascendente por su explicación didáctica del derecho de petición es la que preparó el antiguo ministro de la Suprema Corte de Justicia Guillermo Guzmán Orozco cuando fue integrante del Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, con rubro “PETICIÓN, DERECHO DE RESPUESTAS AMBIGUAS”, aparecida por primera vez en el *Semanario Judicial de la Federación*, séptima época, vols. 115-120, sexta parte, Tribunales Colegiados de Circuito, p. 123, y como la tesis 486 en el *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, tomo III, administrativa, sección precedente relevante T.C.C., p. 454.

petición, la cual realmente condena a la autoridad a producir su respuesta y que puede dar pie a una nueva impugnación contra dicha respuesta si es contraria los intereses del gobernado.<sup>26</sup>

### A) En el ámbito federal

#### 1) La negativa ficta fiscal

La Ley de Justicia Fiscal instituyó la negativa ficta en su artículo 16, misma que apareció en los Códigos Fiscales de la Federación de 1938, 1967 y 1981. En materia fiscal, la negativa ficta se ha actualizado en distintos plazos: noventa días, cuatro meses y tres meses, siendo éste último el vigente. El Código Fiscal de la Federación (CFF) ha influido ampliamente en la legislación tributaria de los Estados, lo que incluye al silencio administrativo. Sus formalidades de acreditación han sido sencillas: se prueba con la instancia no contestada, sin necesidad de agotar una "decisión previa" o de un recurso administrativo previo. En virtud de que el recurso de revocación es de agotamiento optativo (artículo 120 del CFF), el particular puede agotar esa vía interna ante la administración tributaria, acudir al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (TFJFA) o esperar a que se produzca la resolución.<sup>27</sup> Para acudir a la sede jurisdiccional, el contribuyente tampoco requiere de cumplir formalidades excesivas.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> Esta última situación, la de acudir al juicio constitucional por violación al derecho de petición, hizo formular un diagnóstico desolador a Gabino Fraga, que la experiencia, todavía hoy, comprueba puntualmente: "...significa que hasta después de la dilatación del juicio (de amparo) correspondiente el particular podrá en ejecución del fallo presionar a la autoridad para que dicte su resolución, por lo que prácticamente se le deja en una situación poco satisfactoria", FRAGA, Gabino, *op. cit.*, *supra* nota 13, p. 273. Existe una jurisprudencia del PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO que distingue tanto al derecho de petición como a la negativa ficta, instituciones que considera de ninguna manera están enfrentadas, sin que la negativa ficta implique una violación al artículo 8o. constitucional, porque una excluye a la otra. *Cfr.* la tesis I.1o.A. J/2, rubro "NEGATIVA FICTA Y DERECHO DE PETICIÓN. SON INSTITUCIONES DIFERENTES", en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo VI, octubre de 1997, Tribunales Colegiados de Circuito, p. 663. *Cfr.* ROLDÁN XOPA, José, *op. cit.*, *supra* nota 6, pp. 147 a 153.

<sup>27</sup> El profesor Manuel Lucero Espinosa considera que si se ha actualizado la negativa ficta, la autoridad estaría impedida para pronunciarse en forma expresa. "toda vez que la instancia ya quedó resuelta en forma negativa, por disposición de la ley", LUCERO ESPINOSA, Manuel, *Ley Federal de Procedimiento Administrativo comentada*, México, Porrúa, 1996, p. 84. Sin embargo, esta opinión choca con la posibilidad de la ampliación de la demanda en los casos de la contestación de la demanda en materia de negativa ficta, donde es posible que se dé respuesta a lo pedido por el actor en juicio, quien puede allanarse ante lo

Antes de la entrada en vigor de la LFPA en 1995, se llegó a emitir una jurisprudencia de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, antecedente del ahora TFJFA, por la que la negativa ficta prevista en el CFF resultaba aplicable a las autoridades administrativas no fiscales cuyas resoluciones sean impugnables ante dicho órgano de jurisdicción administrativa.<sup>29</sup> Sobre el particular, se dieron dos posiciones doctrinales enfrentadas. En primer lugar, el

expuesto en la contestación o expresar su inconformidad mediante la ampliación. *Vid.* la tesis por contradicción de tesis 2a./J. 26/95 de la Segunda Sala del Máximo Tribunal de la República, titulada "NEGATIVA FICTA Y NEGATIVA EXPRESA EN MATERIA FISCAL, RECAIDAS A LA MISMA PETICIÓN. SON RESOLUCIONES DIVERSAS CON EXISTENCIA PROPIA E INDEPENDIENTE PARA EFECTOS DEL SOBRESEIMIENTO EN EL JUICIO DE NULIDAD", en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo II, julio de 1995, segunda sala, p. 77.

<sup>28</sup> El artículo 37 del CFF vigente establece en su primer párrafo la negativa ficta: "Las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en un plazo de tres meses; transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución, el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente e interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, mientras no se dicte la resolución, o bien, esperar que ésta se dicte." Sobre este precepto tenemos algunos criterios del Poder Judicial de la Federación: a) "NEGATIVA FICTA Y NEGATIVA EXPRESA EN MATERIA FISCAL, RECAIDAS A LA MISMA PETICIÓN. SON RESOLUCIONES DIVERSAS CON EXISTENCIA PROPIA E INDEPENDIENTE PARA EFECTOS DEL SOBRESEIMIENTO EN EL JUICIO DE NULIDAD", contradicción de tesis que generó la tesis jurisprudencial 2a./J. 26/95 visible en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo II, julio de 1995, segunda sala, p. 77, y como la tesis 305 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, tomo III, Fiscal, Sección Jurisprudencia S.C.J.N, segunda sala, p. 324; b) "NEGATIVA FICTA. CONCEPTOS DE ANULACIÓN OPERANTES", del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, marcada con el número tesis I.4o.A.327 A en el *Semanario Judicial de la Federación*, octava época, tomo VII, junio de 1991, Tribunales Colegiados de Circuito, p. 331, y con el número 1048 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, tomo III, Administrativa, sección precedente relevante T.C.C., p. 908; c) "NEGATIVA FICTA. INTEGRACIÓN DEL ACTO IMPUGNADO, PARA LOS EFECTOS DEL ARTÍCULO 237 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN", del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, aparecida como la tesis I.3o.A.461 A en el *Semanario Judicial de la Federación*, octava época, tomo X, agosto de 1992, Tribunales Colegiados de Circuito, p. 587, y como la tesis 1052 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, tomo III, Administrativa, sección precedente relevante T.C.C., p. 912, y d) "NEGATIVA FICTA. SI SE DEMANDA SU NULIDAD EN JUICIO ANTE EL TRIBUNAL FISCAL, NO PROCEDE EL AMPARO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN EXPRESA AUNQUE SE RECLAME LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY APLICADA" que apareció primero como la tesis 2a. LXXIX/95 en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo II, septiembre de 1995, segunda sala, p. 374, y después como la tesis 230 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, tomo III, Administrativa, sección precedente relevante, segunda sala, p. 219.

<sup>29</sup> Es la tesis jurisprudencial número II-J-125, de rubro "NEGATIVA FICTA.- EL TÉRMINO DE NOVENTA DÍAS ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 92 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN ES APLICABLE A LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS", publicada en la *Revista del Tribunal Fiscal de la Federación*, segunda época, año IV, núm. 28, abril 1982, Pleno, p. 376. Correlacionadas con esta jurisprudencia tenemos a las siguientes tesis aisladas: a) tesis II-TASS-5803 con rubro

profesor Nava Negrete consideraba que la negativa ficta del CFF resultaba aplicable únicamente a la materia fiscal, pues el legislador ha omitido la sustitución que desterrase toda duda, limitando esa negativa a las resoluciones presuntas de las autoridades fiscales.<sup>30</sup> Por otro lado, los magistrados del TFJFA Luis Humberto Delgadillo y Manuel Lucero Espinosa implícitamente están a favor de dicha tesis.<sup>31</sup> No hay duda de que esta tesis tuvo una utilidad benéfica para los particulares, aunque no generalizada para toda la administración pública federal, centralizada o descentralizada, en virtud de la competencia taxativa

que poseía el Tribunal Fiscal de la Federación, anterior a su Ley Orgánica de 1996 y a su transformación actual en TFJFA.<sup>32</sup>

El criterio central de dicha tesis ahora está previsto indudablemente en el penúltimo párrafo del artículo 11 de la Ley Orgánica del TFJFA (LOTFJFA), que señala su competencia material para conocer de los juicios instaurados contra una resolución negativa ficta, en las materias señaladas en dicho precepto, configurada por el transcurso del plazo que señalen las disposiciones aplicables (como el CFF) o, en su defecto, por la LFPA.<sup>33</sup>

También se actualiza la negativa ficta en el caso de falta de resolución del recurso de revocación del CFF (artículo 131).

## 2) la entronización de la negativa ficta federal

La expedición de la LFPA vino a colmar un océano en materia del régimen jurídico del acto y el procedimiento administrativo, así como generalizar la negativa ficta en la Administración Pública federal mexicana y en las materias en las que tiene aplicación dicho ordenamiento.<sup>34</sup> Antes de este ordenamiento, en la materia que nos ocupa, se tenía un panorama de negativa ficta fiscal, afirmativa ficta atomizada en algunas leyes y la ausencia de la negación presunta que provocaba la promoción del amparo por violación al derecho de petición contenido en el artículo 80. de la Constitución Federal. Un caso aislado, y por cierto excluido de la aplicación de la LFPA en lo que hace a los medios de impugnación administrativos internos, es el de la Ley Federal de Com-

“NEGATIVA FICTA SE DA RESPECTO DE RESOLUCIONES QUE DEBA DICTAR CUALQUIER AUTORIDAD ADMINISTRATIVA FEDERAL CUYA IMPUGNACIÓN PUEDA HACERSE ANTE EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN”, publicada en la *Revista del Tribunal Fiscal de la Federación*, segunda época, año V, núm. 49, enero de 1984, Pleno, p. 584 (Revisión No. 1039/83, resuelta en sesión de 26 de enero de 1984, por mayoría de 5 votos y 1 en contra, magistrado ponente: Edmundo Plascencia Gutiérrez, secretaria: Lic. Ma. de Jesús Herrera M.); b) tesis II-TASS-3657 que tiene el siguiente rubro “NEGATIVA FICTA.- SE CONFIGURA EN CUALQUIER ASUNTO QUE SEA COMPETENCIA DE ESTE TRIBUNAL” publicada en la *Revista del Tribunal Fiscal de la Federación*, segunda época, año IV, núm. 27, marzo de 1982, Pleno, p. 244 (Revisión No. 1531/81, resuelta en sesión de 3 de marzo de 1982, por mayoría de 6 votos y 1 en contra, magistrado ponente: Mariano Azuela Gutiérrez, secretario: Lic. Oscar Roberto Enriquez Enriquez), y c) la tesis II-TASS-3662 intitulada “NEGATIVA FICTA.- LA ESTABLECIDA EN EL ARTICULO 92 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, LES ES APLICABLE A LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS” publicada en la *Revista del Tribunal Fiscal de la Federación*, segunda época, año IV, núm. 27, marzo de 1982, Pleno, p. 246 (Revisión No. 692/81, resuelta en sesión de 3 de marzo de 1982, por mayoría de 6 votos y 1 en contra, magistrado ponente: Edmundo Plascencia Gutiérrez, secretaria: Lic. Aurea López Castillo).

<sup>30</sup> NAVA NEGRETE, Alfonso, *op. cit.*, supra nota 3, p. 2918.  
<sup>31</sup> DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto y LUCERO ESPINOSA, Manuel, *op. cit.*, supra nota 19, p. 278. Cercano a este criterio doctrinal tenemos las siguientes tesis a) la jurisprudencia 2a./I. 77/98, de la segunda sala de la Suprema Corte, con rubro “NEGATIVA FICTA, SE GENERA ANTE EL SILENCIO DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO, RESPECTO DE SOLICITUDES FORMULADAS POR SUS PENSIONADOS” en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo VIII, octubre de 1998, segunda sala, p. 446; b) de rubro “NEGATIVA FICTA Y DERECHO DE PETICIÓN. SU DIFERENCIA EN LAS SENTENCIAS DICTADAS POR EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN”, emitida por el Cuarto Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, señalada como la tesis VI.4o.2 A visible en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo III, marzo de 1996, Tribunales Colegiados de Circuito, p. 975, y como la tesis 1054 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, tomo III, Administrativa, sección precedente relevante T.C.C., p. 914; c) la tesis marcada como I.4o.A.270 A del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, con rubro “NEGATIVA FICTA. CASO EN QUE SE CONFIGURA ANTE LA PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR” en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo VII, marzo de 1998, Tribunales Colegiados de Circuito, p. 803, y d) la tesis XIV.1o.3 A del Primer Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito, de rubro “NEGATIVA FICTA. SU PROCEDENCIA (ISSSTE)” en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo VII, enero de 1998, Tribunales Colegiados de Circuito, p. 1127. En cambio tenemos una tesis jurisprudencial contraria a los anteriores criterios, la tesis I.1o.A. J/3 del Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, de rubro “NEGATIVA FICTA. SE CONFIGURA ÚNICAMENTE CON RELACION A PETICIONES NO CONTESTADAS DE AUTORIDADES FISCALES”, en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo VI, octubre de 1997, Tribunales Colegiados de Circuito, p. 655.

<sup>32</sup> Cfr. PÉREZ LÓPEZ, Miguel, “El anhelo cumplido: el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa” en *Ratto Juris*, núm. 6, febrero-abril de 2001, México, pp. 8 a 20, y en *Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*, quinta época, año I, núm. 5, mayo de 2001, pp. 273 a 291.

<sup>33</sup> Este párrafo fue adicionado en la reforma del Derecho Procesal Administrativo Federal que entró en vigor el 1o. de enero de 2001.

<sup>34</sup> Cfr. LUCERO ESPINOSA, Manuel, *op. cit.*, supra nota 27, pp. 82 a 88; NAVA NEGRETE, Alfonso, “Ley Federal de Procedimiento Administrativo (breves comentarios)” en SERRANO MIGALLÓN, Fernando (coord.), *Estudios jurídicos en memoria de Eduardo García Máynez*, México, Porrúa, 1996, pp. 411 a 427; PÉREZ LÓPEZ, Miguel, “El ámbito de aplicación de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo” en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 8, México, pp. 251 a 283; *id.*, “Los principios de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo” en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 5, México, e *id.*, “La Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Sus expectativas y secuelas” en VV. AA., *Los grandes problemas jurídicos. Recomendaciones y propuestas. Estudios jurídicos en memoria de José Francisco Ruiz Massieu*, México, Porrúa, 1995, pp. 291 a 308.

petencia Económica, que en el último párrafo de su artículo 39, establece la negativa ficta en caso de la falta de resolución del recurso administrativo.

La LFPA, con todo y sus limitaciones orgánicas y materiales originarias y aumentadas en las reformas de abril y mayo de 2000,<sup>35</sup> a partir de su posición de ley supletoria de la legislación administrativa federal (artículo 2o.), permea de seguridad jurídica a las relaciones jurídicas administrativas en las que intervienen los gobernados, cuando se trata de la falta de respuesta a las promociones enderezadas por éstas hacia las autoridades. El sentido del silencio administrativo considerado por la LFPA es el negativo y se encuentra radicado en su artículo 17, por lo que toca a promociones de todo tipo, mientras que también se halla en el artículo 94 en lo concerniente a la falta de resolución en el recurso de revisión.<sup>36</sup> La LFPA además considera la posibilidad de que otros ordenamientos puedan señalar la afirmativa ficta.

En la iniciativa de la LFPA, suscrita por el entonces diputado Fauzi Hamdan Amad, el silencio administrativo era señalado como un principio (*sic*), cuando en realidad es una institución sobre la que recaen los principios expresos e implícitos derivados de dicho ordenamiento.

La regulación de la negativa ficta prevista en el artículo 17 de la LFPA originalmente consideraba que el silencio debía ser interpretado en dicho sentido en un plazo de cuatro meses. La reforma de abril de 2000 disminuyó el plazo, para quedar instituido de la siguiente manera:

“ART. 17. Salvo que en otra disposición legal o administrativa de carácter general se establezca otro plazo, no podrá exceder de tres meses el tiempo para que la dependencia u organismo descentralizado resuelva lo que corresponda. Transcurrido el plazo aplicable, se entenderán las resoluciones en sentido negativo al promovente, a menos que en otra disposición legal o administrativa

de carácter general se prevea lo contrario. A petición del interesado, se deberá expedir constancia de tal circunstancia dentro de los dos días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud respectiva ante quien deba resolver; igual constancia deberá expedirse cuando otras disposiciones prevean que transcurrido el plazo aplicable la resolución deba entenderse en sentido positivo. “En el caso de que se recurra la negativa por falta de resolución, y ésta a su vez no se resuelva dentro del mismo término, se entenderá confirmada en sentido negativo.”

Como se puede apreciar, dicho precepto agrega una formalidad que puede hacer nugatorio el beneficio de la negativa ficta: la necesidad de la constancia de falta de respuesta que debe expedir la autoridad omisa, una especie de “confesión de mora” por parte de ésta.

La reforma de abril de 2000 perfeccionó el sistema de responsabilidades administrativas en caso de incumplimiento de las obligaciones instituidas en la LFPA y particularmente fijó la destitución del servidor público y su inhabilitación hasta por un año al titular de la unidad administrativa que, en un mismo empleo, cargo o comisión, incumpla dos veces lo dispuesto por el artículo 17 de dicha ley, esto es, no expedir dicha constancia de falta de contestación para que el particular esté en posibilidad de inconformarse mediante el recurso de revisión o acudir al TFJFA.<sup>37</sup> De todos modos puede apreciarse comparativamente que la forma de operación del silencio administrativo en la LFPA resulta mucho más formalista que la bien probada en la materia fiscal, tanto a nivel federal como de las entidades federativas, y en la práctica del amparo contra violaciones al derecho de petición. Es paradójico que la LFPA tenga por uno de sus altos principios el de economía (artículo 16), cuya una de sus manifestaciones es la de exigir el mínimo de formalidades para el desempeño de la función administrativa, y a los pocos artículos, en el 17, se aparezca la antítesis.

Además debe recordarse que la amplia reforma que transformó al TFJFA en enero de 2001, fortaleció la competencia de dicho órgano para conocer de

<sup>35</sup> DOF. de 19 de abril y de 30 de mayo de 2000.

<sup>36</sup> Existe un criterio aislado del TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO, que considera que el derecho constitucional de petición es de superior nivel que el establecimiento legal de la negativa ficta, ya que “ello significaría que la aludida garantía constitucional deba quedar limitada, restringida o disminuida y condicionada a lo dispuesto por leyes secundarias, lo cual jurídicamente es inadmisibles por virtud de la supremacía de la Constitución...” Cfr. la tesis VI.A.3 A, con rubro “NEGATIVA FICTA. EL ARTÍCULO 8o. CONSTITUCIONAL PREVALECE SOBRE EL PRECEPTO 17 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO”, visible en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo: X, agosto de 1999, Tribunales Colegiados de Circuito, p. 771. Cfr. ROLDÁN XOPA, José, *op. cit.*, *supra* nota 6, pp. 146.

<sup>37</sup> Antes de esta reforma, Delgadillo y Lucero Espinosa expusieron que el servidor público que omitiese expedir la referida constancia debería ser denunciado ante la Contraloría Interna de su dependencia, para que fuese sancionado en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (hoy sería con fundamento en Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos), DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto y LUCERO ESPINOSA, Manuel, *op. cit.*, *supra* nota 19, p. 281. De todos modos, la infracción hubiera tenido apoyo en el incumplimiento de obligaciones administrativas tal vez sancionadas con menos rigor, que el ahora dispuesto en la fracción I del artículo 70-A de la LFPA.

la negativa ficta prevista por la LFPA (penúltimo párrafo del artículo 11 de la LOTFJFA), lo que además, era innecesario.

### 3) La afirmativa ficta desperdigada

Fuera de la materia fiscal, se han dado algunos supuestos de afirmativa ficta que van fortaleciendo una tendencia:

a) La hoy abrogada Ley sobre el Registro de la Transferencia de la Tecnología previó la afirmativa ficta en materia de inscripciones de actos, convenio o contratos, y en la reconsideración prevista en dicho ordenamiento.

b) La Ley Federal del Trabajo la establece en materia de inscripción de sindicatos en materia federal ante la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, en un plazo de 60 días (artículo 366).

c) La Ley Federal de Protección al Consumidor prevé la afirmativa ficta en un plazo de 30 días para que la Procuraduría Federal del Consumidor, en el caso de la aprobación y registro de los contratos de adhesión exhibidos por los proveedores de bienes y servicios (artículo 87).

d) La Ley de Inversión Extranjera fija el silencio administrativo en sentido favorable en los casos de la competencia de la Secretaría de Relaciones Exteriores en la emisión de los permisos que les requieran las instituciones de crédito para adquirir como fiduciarias, derechos sobre bienes inmuebles ubicados dentro de la zona restringida que prevé la fracción I del artículo 27 constitucional, cuando el objeto del fideicomiso sea permitir la utilización y el aprovechamiento de tales bienes, sin constituir derechos sobre ellos. Toda solicitud de permiso deberá ser resuelta por la Secretaría de Relaciones Exteriores dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de su presentación ante la unidad administrativa central competente, o dentro de los treinta días hábiles siguientes, si se presenta en las delegaciones estatales de dicha dependencia. Concluidos dichos plazos sin que se emita resolución, se entenderá aprobada la solicitud respectiva.

e) En la Ley de Instituciones de Fianzas prevé un plazo de 30 días hábiles para que la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas apruebe, modifique o corrija los documentos, que las instituciones de fianzas le sometan a su consideración para utilizar en la oferta, solicitudes y contratación de fianzas, así como los modelos que usen para ceder responsabilidades en reafianzamiento (artículo 85).

f) La Ley Federal de Sanidad Animal establece un plazo de 30 días naturales para que la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales resuelva el recurso de inconformidad interpuesto contra actos dictados en acatamiento de dicho ordenamiento (artículo 60).<sup>38</sup>

Entre las escasas referencias sobre afirmativa ficta en la jurisprudencia del Poder Judicial Federal, tenemos la siguiente tesis aislada del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y anterior al *boom* de la afirmativa ficta:

#### 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 positivo 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 admi-

<sup>38</sup> Por cierto es el primer caso en el ámbito federal de un recurso administrativo que en caso de silencio debe interpretarse en sentido afirmativo. En el ámbito local se tiene el caso del recurso de revocación del Código Financiero del Distrito Federal, que a partir de 2001 en caso de falta de resolución debe interpretarse en el sentido afirmativo, favorable al recurrente y claramente desfavorable para la Administración local y los intereses que representa.

nistración, 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 éstos 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 al acto sometido a aprobación surtir efectos cuando contraría el ordenamiento legal.*<sup>39</sup>

<sup>39</sup> Amparo en revisión 267/88, Eli Lilly y Cía. de México, S.A. de C.V., 9 de marzo de 1988, Unanimidad de votos, ponente: Genaro David Góngora Pimentel, secretaria: Adriana Leticia Campuzano Gallegos, visible en el *Semanario Judicial de la Federación*, octava época, tomo I, segunda parte-2, enero a junio de 1988,

La reforma del TFJFA de enero de 2001 incorporó en su marco competencial la facultad de conocer de los juicios promovidos contra la negativa de la autoridad a expedir la constancia de haberse configurado la resolución “positiva” ficta, cuando ésta se encuentre prevista por la ley que rija a las materias que señala el artículo 11 de la LOTFJFA. Esta competencia se inhibe en los casos donde se pudiere afectar el derecho de un tercero, reconocido en un registro o anotación ante una autoridad administrativa (párrafos penúltimo y final del artículo 11 de la LOTFJFA).

## ***B) En el ámbito local***

### *1) El Distrito Federal*

#### *a) La Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal*

En el caso del Distrito Federal, la primera Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo local de 1971<sup>40</sup> no previó la negativa ficta en materia fiscal, mientras que la Ley de dicho órgano jurisdiccional de 1995 sí la señala en la fracción V del artículo 23:

“De los juicios en contra de las resoluciones negativas ficta en materia fiscal, que se configuran transcurridos cuatro meses a partir de la recepción por parte de las autoridades demandadas competentes de la última promoción presentada por él o los demandantes, a menos que las leyes fiscales fijen otros plazos;...”

A la fecha el Código Financiero del Distrito Federal no fija plazo distinto en este caso particular, aunque más adelante veremos un supuesto específico de silencio administrativo ahí contenido.

En los ordenamientos legales del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal (TCADF) de 1971<sup>41</sup> y de 1995,<sup>42</sup> está prevista una institución que trató de resolver el problema del silencio de la Administración: la posibilidad de demandar la mora de la autoridad ante las peticiones

Tribunales Colegiados de Circuito p. 676, y como la tesis 589 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, tomo III, Administrativa, sección precedente relevante T.C.C., p. 537 (cursivas míos).

<sup>40</sup> *DOF.* de 17 de marzo de 1971.

<sup>41</sup> Inciso e) de la fracción II del artículo 21 de la Ley del TCADF, publicada en el *DOF.* de 17 de marzo de 1971.

<sup>42</sup> Fracción IV del artículo 23 de la Ley del TCADF, publicada en el *DOF.* de 19 de diciembre de 1995.

formuladas por los administrados. La disposición vigente establece la posibilidad de instaurar juicio “contra la falta de contestación de las mismas autoridades, dentro de un término de treinta días naturales, a las promociones presentadas ante ellas por los particulares, a menos que las leyes y reglamentos fijen otros plazos o la naturaleza del asunto lo requiera...” Esta procedencia del juicio ante el TCADF es una especie semejante al juicio de garantías promovido contra violaciones al derecho de petición, con características de la llamada plena jurisdicción, pues el TCADF condenaría a la autoridad a emitir la respuesta a la instancia del particular.<sup>43</sup>

Esta figura se torna anacrónica frente a los supuestos de procedencia de juicios administrativos incorporados mediante la nueva Ley del TCADF y con la expedición de la LPADF, donde aparecen supuestos genéricos de negativas y afirmativas presuntas. En el artículo 23 de la Ley del TCADF tenemos dos supuestos explícitos y un tercero implícito referido a los sentidos en que se debe interpretar el silencio administrativo, que además están vinculados con la LPADF.

Los supuestos expresos de competencia del TCADF están hermanados y se dan en:

a) Los juicios en que se demande la resolución “positiva” ficta, cuando sea establecida expresamente en las disposiciones legales aplicables y en los plazos en que éstas lo determinen (fracción VI del artículo 23 de la Ley del TCADF).

b) Los juicios en que se impugne la negativa de la autoridad a certificar la configuración de la positiva ficta, cuando así lo establezcan las leyes (fracción VII del artículo 23 de la Ley del TCADF).

El supuesto implícito se da en el más amplio supuesto de procedencia de los demás juicios que expresamente señalen la ley del TCADF o en otras leyes (fracción XIII del artículo 23 de la LTCADF).

Estos casos se comprenden mejor con el estudio sobre el silencio administrativo en la LPADF.

#### b) *La ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal*

Este ordenamiento inició la tendencia de invertir la preferencia legislativa de la negativa ficta, para ahora favorecer a la afirmativa ficta. En primer lugar, en su “artículo-glosario” se definen que debe entenderse por negativa ficta y afirmativa ficta.<sup>44</sup>

El artículo 89 de la LPADF prevé que operará la afirmativa ficta en los casos de autorizaciones, licencias o permisos. En dichos casos, las autoridades competentes deberán resolver el procedimiento administrativo correspondiente, en los términos previstos por los ordenamientos jurídicos o el Manual de Trámites y Servicios al Público del Distrito Federal; y en el supuesto de que dichos ordenamientos no prevean un término específico, en virtud del carácter supletoria de la LPADF, deberá resolverse en 40 días hábiles, contados a partir de la presentación de la solicitud. Si la autoridad competente no emite su resolución, dentro de los plazos establecidos, siempre que el interesado hubiese cumplido los requisitos prescritos jurídicamente, se entenderá que la resolución es en sentido afirmativo, en todo lo que lo favorezca. El artículo 90 de la LPADF establece el procedimiento que debe seguir el gobernado para el efecto de hacer efectiva la afirmativa en todo lo que le favorezca, que está en plena relación con la competencia del TCADF para que conozca de los juicios en que se impugne la negativa de la autoridad a certificar la configuración de la afirmativa ficta, así como en el caso de que se demande la misma afirmativa ficta.

En el mismo precepto citado de la LPADF aparecen los casos en que operará la negativa ficta:

a) Las materias relativas a la salubridad general, concesiones y las actividades riesgosas que se definen 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 pon-

<sup>44</sup> Las fracciones III y XIX del artículo 2 de la LPADF se definen estos términos para los efectos de dicha ley: “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;” y “XIX. Negativa ficta: Figura jurídica por virtud de la cual, ante la omisión de la autoridad de emitir una resolución de manera expresa, dentro de los plazos previstos por esta Ley o los ordenamientos jurídicos aplicables al caso concreto, se entiende que se resuelve lo solicitado por el particular, en sentido negativo...” Una crítica sobre estas definiciones legales puede verse en ROLDÁN XOPA, José, *op. cit.*, *supra* nota 6, p. 146.

<sup>43</sup> Vid. las tesis de jurisprudencia de las Salas del TCADF núm. 1, rubro “FALTA DE CONTESTACIÓN DEL PARTICULAR A LA AUTORIDAD. OPORTUNIDAD PARA COMBATIRLA”, y 4, rubro “PLAZO PARA CONTESTAR. ATENDIENDO A LA NATURALEZA DEL ASUNTO. LAS SALAS LOS FIJARÁN”, publicadas en la *Gaceta Oficial* del Distrito Federal de 15 de agosto de 1972, y la jurisprudencia número 16 de la Sala Superior del TCADF, con rubro “SILENCIO ADMINISTRATIVO. PLAZO PARA DAR CONTESTACIÓN A LAS PETICIONES DE LOS PARTICULARES”, publicada en la *Gaceta Oficial* del Distrito Federal de 6 de noviembre de 1989. En lo que hace a la doctrina, *cfr.* la opinión del magistrado José Luis Caballero sobre los alcances de la competencia del TCADF en materia de juicios contra la falta de respuesta en ACOSTA ROMERO, Miguel, *op. cit.*, *supra* nota 18, pp. 665 y 666, y VÁZQUEZ GALVÁN, Armando y GARCÍA SILVA, Agustín, *El Tribunal de lo Contencioso Administrativo en el Distrito Federal*, México, Ediciones Orto, 1977, pp. 94 a 99.

gan en peligro la seguridad y tranquilidad públicas, o alteren o afecten el orden público.

b) Cuando se trata 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.

c) En todos aquellos en que los ordenamientos jurídicos establezcan que la falta de resolución tendrá efectos de negativa ficta.

En estas hipótesis de negativa ficta, la LPADF no exige las fórmulas de acreditamiento que si obliga a recabar el artículo 17 de la LFPA (la constancia de la autoridad de no haber dado respuesta a la solicitud del particular).

La misma LPADF aclara que el interesado podrá considerar que su solicitud ha sido negada e interponer los medios de defensa que en derecho correspondan, como puede ser el recurso de inconformidad de la misma ley o acudir ante el TCA DF, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 128 de la LPADF y el supuesto implícito mencionado en el inciso anterior (fracción XIII del artículo 23 de la LTCADF).

De igual forma, el citado artículo 89 se prescribe que 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, estará legitimado para acudir al juicio administrativo ante el TCA DF.

Por lo que hace a la afirmativa ficta en el Distrito Federal, esta se ha desenvuelto de forma particular en las Leyes para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles (LFEMDF) y para la Celebración de Espectáculos Públicos (LCEPDF). La LFEMDF, tanto la de 2000 como la vigente de 2002, establece la operación dominante de la afirmativa ficta en el caso del silencio administrativo cuando se trate de las solicitudes sobre a) la autorización para vender cerveza o pulque en envase abierto en eventos tales como ferias, romerías, kermesses, festejos populares y otros lugares en que se presenten eventos similares y en un plazo de siete día (artículos 16 y 18), b) las licencias de funcionamiento A y B (artículos 26 y 27), y c) los traspasos de establecimientos mercantiles.<sup>45</sup>

<sup>45</sup> La nueva LFEMDF apareció publicada en la *Gaceta Oficial* del Distrito Federal de 28 de febrero de 2002. Siguen siendo válidos los criterios vertidos en las siguientes tesis, referidas específicamente a la actualización de la afirmativa ficta en la anterior LFEMDF: a) la tesis por contradicción 2a./J. 113/99, de rubro "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

En lo que hace a la LCEPDF,<sup>46</sup> la afirmativa ficta aparece en caso de no obtenerse respuesta a una solicitud de permiso para la celebración de espectáculos públicos en lugares que no cuenten con licencia de funcionamiento (artículos 25, 26 y 27).

En estos ordenamientos, nos encontramos que los plazos son menores a los previstos en el artículo 89 de LPADF, lo que favorece a los gobernados y debe hacer más dinámica a la autoridad administrativa para resolver.

La afirmativa ficta ha obtenido su último logro en materia del recurso de revocación del Código Financiero del Distrito Federal, al establecer, a partir del año 2001, que si el mismo no es resuelto en un término de tres meses, deberá entenderse en sentido favorable para el recurrente (fracción III del artículo 555).<sup>47</sup>

## 2) *El Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México*

Después de la legislación administrativa del Distrito Federal expuesta, el CPAEdoMex sostiene a la afirmativa ficta como la tendencia dominante en la interpretación del silencio administrativo. El artículo 135 de dicho Código señala que las peticiones que los particulares hagan a las autoridades del Poder Ejecutivo del Estado, de los municipios y de los organismos auxiliares de carácter estatal o municipal, deberán ser resueltas en forma escrita, dentro de un plazo que no exceda de 30 días posteriores a la fecha de su presentación o recepción, y una vez transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución expresa, el silencio de las autoridades competentes se considerará como resolución afirmativa ficta.

CERTIFICACIÓN CORRESPONDIENTE", que aparece en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo X, octubre de 1999, p. 289; b) la tesis aislada I.4o.A.246 A del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, con rubro "AFIRMATIVA FICTA, CASO EN QUE PROCEDE", publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo VII, abril de 1998, Tribunales Colegiados de Circuito, p. 720, y b) la tesis aislada I.2o.A.14 A del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, "AFIRMATIVA FICTA. PARA SU PLENA EFICACIA, EL INTERESADO DEBE OBTENER LA CERTIFICACIÓN CORRESPONDIENTE EN LOS TÉRMINOS DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL" publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo VI, agosto de 1997, Tribunales Colegiados de Circuito, p. 651.

<sup>46</sup> Publicada en el *DOF*. de 14 de enero de 1997.

<sup>47</sup> La parte conducente del Código Financiero establece lo siguiente: "III. La autoridad deberá dictar resolución y notificarla en un término que no excederá de cuatro meses contados a partir de la admisión del recurso. transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución, se considera que se ha configurado la afirmativa ficta, y la consecuencia es que el acto o resolución impugnado quede sin efecto, constituyendo esta afirmativa una resolución de carácter firme..."

Como se aprecia no existe la limitación de la LPADF de reducirse a los casos de autorizaciones, licencias o permisos. En cambio, si está señalado que no operará la afirmativa ficta si el particular es omiso en cumplir los requisitos legalmente exigidos. En el amplio artículo 135 encontramos también tenemos la forma en que se debe acreditar la afirmativa ficta.

El propio dispositivo de la ley mexicana señala un conjunto limitado de supuestos en los cuales deberá interpretarse el silencio como negativa ficta, lo cual abre directamente la vía jurisdiccional ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo local.<sup>48</sup>

## IV Un acercamiento a la mejora regulatoria

Como se dijo al inicio de este trabajo, a partir de la gestión presidencial de Miguel de la Madrid se inicia un proceso de replanteamiento del papel de la Administración del Estado mexicano: desincorporación de empresas públicas (privatizaciones, reprivatizaciones, disoluciones), recortes presupuestales y de personal, reducción de las plazas de base y adopción de la contratación civil como fórmula de ingreso a la Administración Pública, disminución de trámites administrativos, por mencionar lo destacable. El discurso administrativo, en esos inicios, partió del saneamiento de las finanzas públicas, el dominio de la visión financiera respecto de los planteamientos de tipo social, el cambio de las políticas de reivindicación social por otras identificadas como un filantropismo misericordioso y tacaño.

En ese ámbito se retomaron los cuestionamientos preconizados desde la iniciativa privada, a través de sus corporaciones representativas, contra el exceso de reglamentación y de procedimientos creados sin fundamento formal y visto como una de las expresiones de la intervención estatal en la vida económica y social. Los excesos formalistas —parecidos a los de tipo orgánico— si bien es cierto trataron de ver satisfecho el cumplimiento de los intereses públicos y generales, también se convirtieron en la justifica-

ción de una burocracia lenta, ineficaz y costosa. De igual manera, deben tenerse con vida las tendencias autoritarias y patrimonialistas que siguen presentes en el aparato estatal y administrativo, que en el nombramiento unipersonal, sin concursos de oposición o de aptitud de por medio, permitían la generación de esa burocracia concedora de los entresijos de la normatividad por ella misma creada y creadora de procedimientos administrativos, sin apoyo en la ley y de aplicación subjetiva, casi caprichosa.

El reclamo empresarial tenía y tiene un cariz discriminatorio: atacar el exceso de los trámites desde una perspectiva reducida a lo económico, desde la perspectiva de pérdidas y de costos, olvidándose de aquellos otros procedimientos sin esa carga económica pero igualmente desgastantes en lo que hace a tiempo y esfuerzos no cuantificables pecuniariamente.

Los intentos por mejorar el desenvolvimiento de la función pública se caracterizaron por esa visión económica-financiera y de poda indiscriminada, sin determinación de políticas racionales y previstas en la ley, así como una ausencia absoluta de control legislativo y judicial. Se optó por ignorar al poder legislativo, fundamentando la nueva política a través de decretos y acuerdos de carácter general desde los cuales operarían al interior de la Administración, sin fijar agendas o convocatorias de amplio alcance. Una forma de autoritarismo refinado y tecnocrático condujo este otro gran proceso de reducción administrativo.

En nuestro país se inició el proceso de lo que hoy se denomina como “mejora regulatoria” con el Acuerdo de Simplificación Administrativa en la gestión presidencial de Miguel de la Madrid, mismo que se mantuvo inalterado durante el sexenio siguiente (1988-1994) en el que continuó la reducción de acuerdos administrativos y de procedimientos creados generalmente sin apoyo suficiente en la ley.<sup>49</sup> Ya en el sexenio de Salinas de Gortari el proceso cambió de denominación por el de desregulación económica, sin abandonar las características unilaterales, autoritarias y de tipo financiero-económico.<sup>50</sup>

<sup>49</sup> DOF. de 8 de agosto de 1984. Sobre la simplificación administrativa, *cf.* PARDO, María del Carmen, “Los límites de la modernización administrativa”, en MÉNDEZ, José Luis (comp.), *Lecturas básicas de administración y políticas públicas*, México, El Colegio de México, 2000, 217 a 236, y PONCE DE LEÓN, Xavier, “La simplificación de la administración pública” en BRAVO AHUJA, Víctor E., *Ensayos sobre la modernidad nacional. Tendencias contemporáneas de la administración pública*, México, Diana, 1989, pp. 105 a 125.

<sup>50</sup> *Cfr.* MARTÍNEZ, Gabriel y FARBER, Guillermo, *Desregulación económica (1989-1993)*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, en especial el “Prólogo” de Arturo M. Fernández, y ROLDÁN XOPA, José, *op. cit.*, *supra* nota 6, pp. 137 a 144.

En la gestión del presidente Zedillo continuó la política de desregulación, mediante la creación de la Unidad de Desregulación Económica de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, así como la expedición del Acuerdo para la Desregulación de la Actividad Empresarial,<sup>51</sup> por el que se creó el Consejo para la Desregulación Económica, como instancia en la que confluyeron los sectores social, privado y académico. Ya al final de su periodo presidencial, el presidente Zedillo decide presentar una iniciativa de reforma a la LFPA a efecto de que se concretara el proyecto transexenal de desregulación económica ahora perfilado como de "mejora regulatoria".

En el inicio de la presidencia de Vicente Fox Quesada se ha decidido continuar con ese proyecto y en consecuencia se emite un Acuerdo que procura sintonizarse con las reformas de 2000 a la LFPA, en donde se llega a tocar el tema del silencio administrativo.

## V El silencio administrativo en la dinámica de la mejora regulatoria

El presidente Fox Quesada expidió el Acuerdo para la desregulación y simplificación de los trámites inscritos en el Registro Federal de Trámites y Servicios, y la aplicación de medidas de mejora regulatoria que beneficien a las empresas y los ciudadanos, publicado en el *DOF.* de 25 de junio de 2001.

Los considerandos de este Acuerdo presidencial se mantienen en la línea general de sus antecedentes iniciados en 1982, aunque aumentados por el conocido y excesivo optimismo del presidente Fox: que el país y las empresas mexicanas lograrán generar riqueza si las condiciones regulatorias y de gestión gubernamental son similares o superiores a las de los competidores extranjeros; que la falta de resolución expedita de los trámites federales, aumenta los costos y desalienta la producción de las empresas, especialmente las pequeñas, y restringe y obstaculiza el acceso a los mercados y los procesos de crecimiento, por lo que resulta imperativo *promover nuevas acciones de mejora regulatoria*, que simplifiquen los trámites inscritos en el Registro Federal de Trámites y Servicios, y favorezcan su resolución expedita.

Ya en el artículo 1o. del Acuerdo nos encontramos con las nuevas acciones de mejora regulatoria que las dependencias y organismos descentralizados sujetos al título tercero A de la LFPA deben llevar a la práctica:

- a) Eliminar trámites obsoletos o innecesarios.
- b) Transformarlos en trámites de conservación de información o avisos.
- c) Establecer la afirmativa ficta al término de los plazos de respuestas de los trámites.

Se impone una cuota mínima: estas medidas deberán aplicarse cuando menos a la quinta parte de los trámites inscritos en el Registro Federal de Trámites y Servicios.

Como se aprecia, el Ejecutivo Federal gira una orden a sus agentes para que lleven a cabo el cumplimiento del presente Acuerdo.

Lo que nos importa en este estudio es destacar cómo se hace a un lado al legislador federal, se continúa con la perniciosa práctica de legislar por decreto y de potenciar lo económico, aun cuando se hace referencia al aspecto no económico o ciudadano.<sup>52</sup>

A la fecha se han expedido algunos acuerdos de menor jerarquía de parte de agentes del Ejecutivo que dan cumplimiento al Acuerdo de junio de 2001. Los que señalan la afirmativa ficta como sentido del silencio administrativo son los expedidos por las secretarías de Energía,<sup>53</sup> de Economía,<sup>54</sup> Trabajo y Previsión Social,<sup>55</sup> Comunicaciones y Transportes,<sup>56</sup> y Educación Pública,<sup>57</sup> y por el organismo descentralizado Servicio Postal Mexicano.<sup>58</sup> La Secretaría de Turismo también emitió

<sup>52</sup> FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, "Desarrollo en México del Derecho Administrativo durante el siglo XX" en VV. AA., *La ciencia del derecho durante el siglo XX*, México, UNAM, 1998, pp. 430 y 431.

<sup>53</sup> Acuerdo por el que se eliminan trámites y se establece afirmativa ficta a otros inscritos en el Registro Federal de Trámites y Servicios, publicado en el *DOF.* de 28 de septiembre de 2001.

<sup>54</sup> Acuerdo por el que se dan a conocer los trámites que se eliminan, se transforman en trámites de conservación de información o avisos, y se establece afirmativa ficta al término de los plazos de respuesta, inscritos en el Registro Federal de Trámites y Servicios que aplica la Secretaría de Economía, publicado en el *DOF.* de 28 de septiembre de 2001.

<sup>55</sup> Acuerdo para la desregulación y simplificación de los trámites inscritos por la Secretaría de Trabajo y Previsión Social, en el Registro Federal de Trámites y Servicios, publicado en el *DOF.* de 11 de octubre de 2001.

<sup>56</sup> Acuerdo por el que se eliminan, se transforman en avisos, o se establece la afirmativa ficta al término de los plazos de respuesta de diversos trámites inscritos en el Registro Federal de Trámites y Servicios que aplica la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, publicado en el *DOF.* de 5 de noviembre de 2001.

<sup>57</sup> Acuerdo número 305 por el que se dan a conocer las modificaciones a los trámites inscritos en el Registro Federal de Trámites y Servicios, por la Secretaría de Educación Pública, publicado en el *DOF.* de 16 de noviembre de 2001.

<sup>58</sup> Acuerdo mediante el cual se informa de los trámites a cargo del Servicio Postal Mexicano que serán eliminados o, en su caso, se aplicará la afirmativa ficta al término del plazo de respuesta, publicado en el *DOF.* de 28 de septiembre de 2001.

<sup>51</sup> *DOF.* de 24 de noviembre de 1995.

su respectivo acuerdo de mejora regulatoria, pero se omitieron supuestos de afirmativa ficta.

Como se aprecia hay un movimiento que va desplazando a la negativa ficta, al tiempo que gana terreno el efecto contrario.

## VI Comentario final

Estamos ante una figura que difícilmente sería objeto de cuestionamiento en sede judicial o jurisdiccional, si consideramos que la afirmativa ficta, aun cuando se van estableciendo en acuerdos secretariales, en esencia no causan perjuicio a los intereses particulares, a menos que se afecten derechos de terceros. Por lo que sería difícil que un tribunal conociese de impugnaciones sobre afirmaciones presuntas.

Sin embargo, en nombre de cuestiones de tipo económico, estamos ante el trastocamiento de figuras, como la negativa ficta, que procuraban el equilibrio entre el interés público y los intereses de los gobernados.

Además no se han llevado a cabo labores de preparación y capacitación del personal de la Administración federal, para que sepan cuáles son sus obligaciones que en caso de incumplir podría llevarlos a la destitución e inhabilitación de la función pública de un año cuando menos. Se repite la añeja tendencia de expedir los instrumentos normativos e indolentemente dejar que los cuadros administrativos ni siquiera sepan el contenido mínimo de estas disposiciones que presuntamente tratan de hacer ágil a una Administración que vio un cambio en el gobierno y que, sin embargo, sigue igual.

## Bibliografía

ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría General del Derecho Administrativo*, segunda edición, México, UNAM, 1975.

———, *Teoría General del Derecho Administrativo*, décima edición, México, Porrúa, 1991.

BRAVO AHUJA, Víctor E, *Ensayos sobre la modernidad nacional. Tendencias contemporáneas de la administración pública*, México, Diana, 1989.

GALINDO CAMACHO, Miguel, *Derecho Administrativo*, tomo I. México, Porrúa, 1995.

DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto y LUCERO ESPINOSA, Manuel, *Compendio de Derecho Administrativo. Primer curso*, tercera edición, México, Porrúa, 1998.

DÍEZ, Manuel María, *El acto administrativo*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1956.

FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, México, Porrúa, 2000.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I. octava edición, Madrid, Civitas, 1998.

GOMEZ PUENTE, Marcos, *La inactividad de la Administración*, segunda edición, Navarra, Aranzadi, 2000.

GORDILLO, Agustín A., *Teoría General del Derecho Administrativo*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1984.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Porrúa, UNAM, 1996.

LUCERO ESPINOSA, Manuel, *Ley Federal de Procedimiento Administrativo comentada*, México, Porrúa, 1996.

MARTÍN MATEO, Ramón, *Manual de Derecho Administrativo*, Madrid, Trivium, 1991.

MARTÍNEZ MORALES, Rafael I., *Derecho Administrativo. Primer curso*, México, Harla, 1991.

MÉNDEZ, José Luis (comp.), *Lecturas básicas de administración y políticas públicas*, México, El Colegio de México, 2000.

NAVA NEGRETE, Alfonso, *Derecho Administrativo Mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1995 (segunda edición, 2001).

———, "Ley Federal de Procedimiento Administrativo (breves comentarios)" en SERRANO MIGALLÓN, Fernando (coord.), *Estudios jurídicos en memoria de Eduardo García Máynez*, México, Porrúa, 1996,

PAREJO ALFONSO, Luciano, JIMÉNEZ-BLANCO, Antonio y ORTEGA ÁLVAREZ, Luis, *Manual de Derecho Administrativo. Parte General*, vol. 1, Barcelona, Ariel, 1998.

PÉREZ LÓPEZ, Miguel, "La Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Sus expectativas y secuelas" en VV. AA., *Los grandes problemas jurídicos. Recomendaciones y propuestas. Estudios jurídicos en memoria de José Francisco Ruiz Massieu*, México, Porrúa, 1995,

- ROLDÁN XOPA, José, *Derecho público y Modernidad. Estudios Jurídicos*, México, Editora Laguna, 1999.
- SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso, *Primer curso de Derecho Administrativo*, México, Porrúa, 1998.
- SANTOFIMIO, Jaime Orlando, *Tratado de Derecho Administrativo. Acto Administrativo. Procedimiento. Eficacia y validez*, t. II. 3a. edición Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998.
- SAYAGUÉS LASO, Enrique, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. I. Montevideo, Talleres Gráficos Barreiro y Ramos, 1963.
- SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho Administrativo. Primer Curso*, México, Porrúa, 1994.
- VV. AA. *La ciencia del derecho durante el siglo XX*, México, UNAM, 1998.
- VÁZQUEZ GALVÁN, Armando y GARCÍA SILVA, Agustín, *El tribunal de lo Contencioso Administrativo en el Distrito Federal*, México, Ediciones Orto, 1977.
- Ley Federal de Sanidad Animal
- Ley Federal del Trabajo
- Ley Forestal
- Ley de Instituciones de Fianzas
- Ley de Inversión Extranjera
- Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal
- Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal
- Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa
- Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal
- Ley para la Celebración de Espectáculos Públicos del Distrito Federal
- Acuerdo de Simplificación Administrativa
- Acuerdo para la Desregulación de la Actividad Empresarial
- Acuerdo para la desregulación y simplificación de los trámites inscritos en el Registro Federal de Trámites y Servicios, y la aplicación de medidas de mejora regulatoria que benefician a las empresas y los ciudadanos
- Acuerdo por el que se eliminan trámites y se establece afirmativa ficta a otros inscritos en el Registro Federal de Trámites y Servicios (Secretaría de Energía)
- Acuerdo por el que se dan a conocer los trámites que se eliminan, se transforman en trámites de conservación de información o avisos, y se establece afirmativa ficta al término de los plazos de respuesta, inscritos en el Registro Federal de Trámites y Servicios que aplica la Secretaría de Economía
- Acuerdo para la desregulación y simplificación de los trámites inscritos por la Secretaría de Trabajo y Previsión Social
- Acuerdo por el que se eliminan, se transforman en avisos, o se establece la afirmativa ficta al término de los plazos de respuesta de diversos trámites inscritos en el Registro Federal de Trámites y Servicios que aplica la Secretaría de Comunicaciones y Transportes
- Acuerdo número 305 por el que se dan a conocer las modificaciones a los trámites inscritos en el Registro Federal de Trámites y Servicios, por la Secretaría de Educación Pública
- Acuerdo mediante el cual se informa de los trámites a cargo del Servicio Postal Mexicano que serán eliminados o, en su caso, se aplicará la afirmativa ficta al término del plazo de respuesta.

## Hemerografía

- PÉREZ LÓPEZ, Miguel, "El ámbito de aplicación de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo" en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 8, 2001, México, pp. 251 a 283.
- , "El anhelo cumplido: el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa" en *Ratio Juris*, núm. 6, febrero-abril de 2001, México, pp. 8 a 20, y en *Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*, quinta época, año I, núm. 5, mayo de 2001, pp. 273 a 291.
- , "Los principios de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo" en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 5, 1998, México.

## Legislación

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México
- Código Financiero del Distrito Federal
- Código Fiscal de la Federación
- Ley Federal de Procedimiento Administrativo
- Ley Federal de Protección al Consumidor

## Jurisprudencia

*Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000.*

*Semanario Judicial de la Federación, octava época.*

*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época.*

*Revista del Tribunal Fiscal de la Federación.*

## Documentación

Iniciativa de Ley Federal de Procedimiento Administrativo

Iniciativa de Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal

Iniciativa del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México.