



Universidad Autónoma de Querétaro  
Facultad de Derecho  
Maestría en Ciencias Jurídicas

# LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS FRENTE A LA OMISIÓN DE LA AUTORIDAD

Opción de titulación  
**Tesis**

Que como parte de los requisitos para  
obtener el Grado de  
Maestría en Ciencias Jurídicas

**Presenta:**  
**ÁLVARO MORALES AVILÉS.**

Centro Universitario, mayo del 2018.



Universidad Autónoma de Querétaro  
 Facultad de Derecho  
 Maestría en Ciencias Jurídicas

LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS FRENTE A LA OMISIÓN DE LA AUTORIDAD

Opción de titulación  
 Tesis

Que como parte de los requisitos para obtener el Grado de Maestría en Ciencias Jurídicas

Presenta:  
 ÁLVARO MORALES AVILÉS.

Dirigido por:  
 DRA. ALINA DEL CARMEN NETTEL BARRERA.

DRA. ALINA DEL CARMEN NETTEL BARRERA  
 Presidente

Firma

DR. VICENC AGUADO I CUDOLÀ  
 Secretario

Firma

DRA. NOHEMÍ BELLO GALLARDO  
 Vocal

Firma

DR. GERARDO PORFIRIO HERNÁNDEZ AGUILAR  
 Suplente

Firma

DRA. GABRIETA AGUADO ROMERO  
 Suplente

Firma

M. en A.P. RICARDO UGALDE RAMÍREZ  
 Director de la Facultad

DRA. MA. GUADALUPE FLAVIA LOARCA PIÑA  
 Directora de Investigación y Posgrado

Centro Universitario  
 Querétaro, Qro.  
 Fecha abril del 2018.

## RESUMEN

La omisión de las autoridades a sus deberes de gestión ha sido un problema de investigación desde las ciencias sociales, y en particular el derecho, pues es la norma violentada la que nos da un problema de gestión.

Ante la omisión de la autoridades, el gobernado se queda en un estado de indefensión que la doctrina no ha estudiado lo suficiente.

En la investigación que se realiza en la Maestría en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro, se propone este tema, y se plantea el interés legítimo a través del amparo indirecto tramitado ante un juez de distrito del poder judicial de la federación como la forma en que se pueda “obligar” a la autoridad a dar cumplimiento con su obligación de hacer.

Como ejemplos de la inactividad de la autoridad podemos citar de manera muy general el artículo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece la educación obligatoria para los niveles básico y medio superior de la educación, pero que en la práctica podemos apreciar que no se cumplen dichos mandatos constitucionales.

Ahora bien, el problema residen en la forma en que el gobernado ante estas omisiones, pueda por un lado, acreditar que dicha omisión le causa una afectación real, y como llevar esa afectación al terreno judicial, y que la autoridad judicial pueda “obligar” al poder ejecutivo a dar cumplimiento con los mandamientos constitucionales, los problemas de rangos, presupuestos, planes, programas y afectaciones particulares, se tornan interesantes para la investigación.

**(Palabras clave:** omisión, inactividad, autoridad, interés legítimo, derechos humanos)

## SUMMARY

The omission of the authorities to their management duties has been a research problem from the social sciences, and in particular the law, since it is the violated norm that gives us a management problem.

Faced with the omission of the authorities, the governed remains in a state of defenselessness that the doctrine has not studied enough.

In the research that is carried out in the Master in Legal Sciences of the Law School of the Autonomous University of Querétaro, this topic is proposed, and the legitimate interest is raised through the indirect protection processed before a district judge of the judicial power of the federation as the way in which the authority can be "compelled" to comply with its obligation to do.

As examples of the inactivity of the authority we can quote in a very general way the third article of the Political Constitution of the United States of Mexico, which establishes compulsory education for the basic and upper secondary levels of education, but which in practice we can appreciate that these constitutional mandates are not met.

Now, the problem lies in the way in which the governed before these omissions, can on the one hand, prove that this omission causes a real affectation, and how to take that affectation to the judicial field, and that the judicial authority can "force" the executive power to comply with the constitutional injunctions, the problems of ranges, budgets, plans, programs and particular affectations, become interesting for the investigation..

**(Key words:** human rights, authority, government, omission)

A mi madre, a mi esposa, a mi hijo.

## **AGRADECIMIENTOS**

Agradezco al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACyT) por su apoyo económico para la realización.

Agradezco también a la Facultad de Derecho por haberme acogido en su seno, así como a la Coordinación de la Maestría en Ciencias Jurídicas.

## TABLA DE CONTENIDOS

Introducción	8
Objetivos	10
Metodología	12
<b>I. La inactividad administrativa en el ordenamiento mexicano.</b>	
1.- Antecedentes de la inactividad como fenómeno jurídico.	14
1.1.- El silencio administrativo.	14
1.2.- La negativa ficta y el desarrollo de la justicia administrativa.	20
1.3.- La positiva ficta, naturaleza y fines.	23
2.- El derecho de petición en el constitucionalismo mexicano.	25
1.1.- La Constitución de 1857.	25
1.2.- La Constitución de 1917.	28
1.3.- Las reformas en materia de 2011.	32
3.- La inactividad administrativa como fenómeno jurídico.	34
3.1.- Deberes de actuación para la administración pública	34
3.2.- Principios de actuación normativa.	38
3.3.- El principio de legalidad y su vertiente de juridicidad.	41
<b>II.- La actividad formal y material de las Administraciones Públicas desde la perspectiva de los Derechos Humanos.</b>	
1.- La actividad formal o procedimental.	44
1.1.- El acto y el procedimiento administrativo.	45
1.2.- El Reglamento.	49
1.3.- El contrato administrativo.	50
2.- La actividad material de la administración.	52
2.1.- La transformación del entorno.	60
2.2.- La actividad de ordenación, fomento y servicios públicos.	61

2.3.- Los derechos humanos en distintas formas de actividad.	63
3.- Los de Derechos Humanos en el ejercicio de las potestades administrativas.	64
3.1.- Construcción histórica y clasificaciones sobre Derechos Humanos.	66
3.2.- Derechos económicos, sociales, y culturales.	69
3.3.- Los derechos humanos y los poderes públicos	70
3.4.- La administración pública como sujeto de obligaciones en materia de Derechos Humanos.	72

**III.- La actividad material de la Administración en materia de servicios públicos educativos.**

1.-La prestación de servicios públicos educativos.	76
1.1.- Derecho a la educación.	78
1.2.- Principios de actuación en materia educativa.	82
2.1.- Transformaciones de la justicia constitucional.	83
2.2.- La omisión en el marco de poderes públicos obligados	88
2.3- Legitimación procesal para la protección de Derechos Humanos	88
2.4.- El control de la omisión.	88
2.5-La protección frente a deberes de actuación de la administración	106
Conclusiones.	111
Bibliografía	113

## INTRODUCCIÓN.

Desde los estudios que podríamos llamar “clásicos” del positivismo, la ley, la norma, la disposición jurídica se estudia en un conjunto que podemos agrupar en el de su creación, su aplicación al caso concreto, y su interpretación, una norma es llamada “perfecta” cuando establece un derecho o una obligación y a su vez regula su incumplimiento con una sanción. Hasta ahí, el positivismo clásico satisface su estudio pues es la norma y su discusión los elementos de la investigación positivista. Muchas veces la ley va dirigida a un ciudadano, le otorga derechos, le impone obligaciones, y en general le brinda un marco de acción reconociéndole sus caracteres específicos, deudor, acreedor, ciudadano, procesado, marido, adoptado, etc. Pero otras tantas veces la norma regula la actuación de las Administraciones Públicas y del propio Estado, otorgándole facultades, imponiéndole obligaciones, arrogándole derechos, que siempre deben ejercitarlos dentro de los límites que la propia legislación establece para la actividad de las Administraciones Públicas en su conjunto.

En este panorama, un estudio clásico se conformaría con la investigación de las normas que rigen a las Administraciones Públicas, pues a su vez estas se rigen por el principio de Buena Fe, y el de Legalidad; entonces el actuar esperado de las Administraciones es el que se debe dar dentro del marco normativo, y en la persecución del interés general como meta última de la aplicación de sus recursos y esfuerzos. Pero si pasamos a un estudio más “realista” del ejercicio público de las Administraciones, nos encontramos con un fenómeno que de menos resulta novedoso o extravagante para el estudio clásico, la Inactividad de la Administración. Si desde la óptica clásica pretendemos estudiar la Inactividad nos topamos con lo establecido en la norma que señala las obligaciones de actuación y control de las Administraciones Públicas, y entonces quedaría satisfecho el ánimo de

investigación, o tal vez del modo exegético ahondaríamos en la “intención del legislador”. El estudio que aquí se propone, pretende ir un poco más allá, en primer lugar reconocer que la Inactividad de la Administración es un fenómeno jurídico que debe estudiarse, que a pesar de que la norma le establece a las Administraciones Públicas deberes y obligaciones, en demasiadas ocasiones las Administraciones son omisas en dar cumplimiento con los mandatos legales por un sinnúmero de razones que son dignas de reflexión.

El tema es además jurídicamente relevante pues el estudio de las Administraciones Públicas es una estudio binomial, por un lado está el actuar y la norma que rige a las Administraciones, y por el otro está el ciudadano que recibe, resiente, o actúa en relación a los actos administrativos, que recibe, impulsa, o padece. Cuando estamos ante la Inactividad de las Administraciones, podemos observar que esa inactividad le produce efectos que son dignos de estudio, a los ciudadanos que los resienten. No solo la Inactividad hace mella a la legalidad como principio, sino que además ese no hacer de las Administraciones, puede vulnerar derechos de los ciudadanos en su ámbito personal, tanto desde la óptica de la legalidad, como desde la de los Derechos Humanos. Este estudio se centra en la relevancia jurídica de la Inactividad de las Administraciones, así como ésta afecta el ámbito de los Derechos Humanos de los ciudadanos, pero no solo pretende analizar el problema sino también nos enfocaremos a estudiar el interés legítimo como modo de acceso a la justicia de amparo, y que sea ésta la que reconozca la vulneración a los Derechos Humanos de los ciudadanos, producto de la Inactividad de las Administraciones, y repare o ampare a los ciudadanos.

## **1. OBJETIVOS**

A la luz de un estudio de las causas y consecuencias jurídicas de la inactividad administrativa y de las transformaciones del ordenamiento que inciden en la protección de los derechos fundamentales tradicionalmente vulnerados por la ausencia de actividad debida se propone, como objetivo general, abordar el estudio de la inactividad administrativa estableciendo los marco de referencia de la actuación debida de la Administración y su relación con el interés legítimo como medio de control en ausencia de la vulneración de un derecho subjetivo.

Los objetivos específicos son:

-Observar el desarrollo histórico del tratamiento de la inactividad administrativa desde una perspectiva crítica.

-Construir las bases teóricas de la figura de la inactividad administrativa bajo el panorama legislativo contemporáneo.

-Analizar el marco de referencia constitucional y jurisprudencial de la inactividad administrativa, elementos, variables, condicionantes, límites a su efectividad.

-Identificar los alcances que el constituyente permanente diseñó para el control de la omisión de las autoridades administrativas a través del juicio de amparo.

-Determinar el régimen y la aplicabilidad del concepto de interés legítimo para la procedencia de los juicios de tutela constitucional.

-Clarificar la finalidad del modelo de protección que ofrece el interés legítimo ante la omisión de la autoridad de cumplir con los fines que le encomienda el ciudadano.

## 2. METODOLOGÍA

No se trata de un trabajo de investigación que se base en una metodología formalista por medio de la que se dé cuenta únicamente del derecho vigente y de las fuentes formales del Derecho que lo integran, el trabajo incursionará en un método realista que se basa en la percepción del Derecho dentro de la mecánica de los fenómenos sociales que se relacionan con las instituciones jurídicas que se estudian tal como ha puesto de manifiesto la doctrina (Giannini, 1987). A partir de dichas circunstancias y fenómenos, estos mismos institutos jurídicos que recoge el ordenamiento se consolidan y transforman teniendo, como fin último, evaluar la finalidad y funcionamiento del Derecho relacionando el objeto de estudio. En el desarrollo de la investigación, se cuestionará en todo momento la eficiencia de la norma a la luz de la experiencia, de las circunstancias reales en las que incursiona y de los fines sociales que ésta debe cumplir. El método realista proporciona varias soluciones a un problema dado, esta riqueza de opciones viene determinada por las diversas circunstancias sociales, económicas o culturales en las que se presenta la norma jurídica. Además del análisis legislativo en los contextos señalados, el proyecto académico, exigirá el análisis jurisprudencial y doctrinal oportuno en la metodología jurídica.

Bajo este contexto, el método positivista opera con el Derecho normado, el método realista, explica el origen y aplicación de las normas por causas sociales y personales del legislador y del operador. A diferencia del primero, el método realista, no pretende demostrar sino argumentar el por qué se ha escogido determinada opción entre las posibles soluciones. En efecto, en este método no existe una única solución posible sino varias, entre las cuáles, el operador del Derecho escogerá la que considera más adecuada. Esta riqueza de opciones viene determinada por las diversas circunstancias sociales, económicas o culturales en las que se presenta la norma jurídica. Al respecto S. Cassese ha señalado la superación del formalismo, aunque sea parcialmente, ha permitido el fortalecimiento de un método más amplio que se implica en otras disciplinas. Señala, además, tres fuerzas que han llevado a este cambio: la primera, a inadecuación del positivismo normativístico para explicar

los fenómenos de un ordenamiento multinivel en el contexto del Derecho europeo. La segunda, que la comparación jurídica, como método necesario para los estudiosos del derecho “demuestra la relatividad del sistema jurídico y destruye el mito de las respuestas exactas”. Tercero, es la fuerza de la política del Derecho, entendida ésta en su doble vertiente, ciencia política del Derecho y política legislativa o judicial pues el análisis de su funcionamiento propone nuevos institutos —jurídicos—.” (Cassese, 2006). La opción metodológica no sólo se justifica por la forma de abordar objeto de estudio, sino que además se implica directamente en el cambio de concepción de los postulados constitucionales en materia de derechos humanos pues, el cambio de paradigma se concentra en la superación de un sistema positivista de protección de garantías constitucionales previo a la reforma de 2011.

# LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS FRENTE A LA OMISIÓN DE LA AUTORIDAD.

## I. La inactividad administrativa en el ordenamiento mexicano.

### 1.- Antecedentes de la inactividad como fenómeno jurídico.

#### 1.1.- El silencio administrativo.

Para hablar de silencio administrativo tenemos que entender que el silencio forma parte de un binomio actividad, silencio. Los deberes de actuación de la administración pública están determinados en las normas tanto constitucionales como orgánicas o reglamentarias, muchas veces incluso procedimentales o manuales. Lo esperado por el ciudadano es una actividad administrativa dentro de los límites de la competencia legal, y regulada por instrumentos de transparencia, eficacia, y honestidad en el manejo de los recursos públicos.

Por eso cuando se presenta el silencio administrativo el ciudadano debe reaccionar a él en consecuencia a la actuación esperada. Incluso el silencio administrativo ha alcanzado el rango de acepción en la Real Academia de la Lengua española que lo define como: *Pasividad de la Administración ante una petición o recurso a la que la ley da un significado estimatorio o desestimatorio.*<sup>1</sup>

La Administración Pública opera a través del acto administrativo que es el instrumento a través del cual en primer lugar se establece una distinción entre los actores judiciales y legislativos, y por otro lado acto y proceso administrativo

---

<sup>1</sup> <http://dle.rae.es/?id=XsesZEz>

funcionan como engranes de la administración para dar salida y cabida a procesos legales, así como respuestas o soluciones a peticiones particulares que los ciudadanos realizan en su función reguladora del actuar público.

Cuando la Administración Pública omite dar una respuesta a una petición de un ciudadano surge el silencio administrativo, que diversos tratadistas han establecido como una ficción legal,<sup>2</sup> pues contrario al acto o proceso administrativo, el silencio se configura como ficción para dar cabida a procesos encaminados a desentrañar el silencio o bien a dar respuestas a las peticiones ciudadanas.

Una ficción que parte del presupuesto de hecho de que la Administración no contesta una solicitud. Solicitud que es necesaria, pues deriva del hecho de que muchas actividades privadas dependen de una autorización que deba dar la administración.<sup>3</sup> Aunque algunas veces no necesariamente se deba a alguna autorización administrativa, pues los marcos normativos en materia de administración pública establecen diversos tipos de solicitudes que la Administración debe atender.

Si volvemos un poco la vista hacia la naturaleza de la ficción, y nos remitimos a nuestros autores de referencia<sup>4</sup>, podemos encontrar que la ficción se caracteriza tanto por su objetivo, como por el medio a través del cual alcanza este objetivo. El objetivo es el conocimiento de la realidad, y el medio: una falsificación,

---

<sup>2</sup> REBOLLO, Luis Martín, "El silencio administrativo y el régimen jurídico de los actos presuntos en la legislación española de procedimiento administrativo", en BEJAR Rivera, Luis José, (Coordinador), *Derecho Administrativo, perspectivas contemporáneas*, México, Porrúa, 2010, pág. 263

<sup>3</sup> Ídem, pág. 287.

<sup>4</sup> AGUADO I Cudolá, Vicenç, *Silencio administrativo e inactividad: Límites y técnicas alternativas*, Marcial Pons, Madrid, 2012; GÓMEZ PUENTE, Marcos, *La inactividad de la administración*, 3ª edición, Navarra, Aranzadi, 2002; NIETO GARCÍA, Alejandro, *La inactividad material de la Administración: veinticinco años después*, Documentación Administrativa, No. 208 de 1986;

una contradicción, un artificio, un rodeo y un punto de tránsito del pensamiento.<sup>5</sup> Es decir, la ficción en términos jurídicos nos sirve para conocer la realidad, entenderla, pero a través de otra figura o de otro punto de vista que nos permita desvelar la contradicción de la falsificación.

En el caso del silencio administrativo, la ficción consiste en que si la autoridad no da una contestación en determinado tiempo, esa falta de contestación, ese silencio, trae consecuencias jurídicas, si volvemos a nuestro ejemplo de binomio actuación silencio, podemos comprender que la actuación esperada de la autoridad es un continuo movimiento, un péndulo eterno que lleva solicitudes, peticiones, y regresa soluciones, autorizaciones, pero cuando ese péndulo se detiene en un punto y no regresa con una respuesta, la doctrina ha establecido que esa falta de actuar.

Por otro lado encontramos que tanto la legislación como la doctrina legal mantienen ciertas referencias a la presunción, como categoría del acto, sin perjuicio de la naturaleza ficticia que el silencio adopta en México<sup>6</sup>. Es decir, en nuestro país el estudio del silencio administrativo llega por lo menos cien años tarde, pues en la cultura jurídica española por citar un ejemplo emblemático, lleva más de ese lapso de tiempo siendo un fenómeno jurídico en estudio y en desarrollo, tanto de teoría como de normas que conllevan una comprensión más atinada del actuar de la administración pública.

---

<sup>5</sup> KELSEN, Hans, "Reflexiones en torno de la teoría de las ficciones jurídicas con especial énfasis en la filosofía del 'como sí' de Vaihinger, en MENDOCA, Daniel y Ulises Schmill, (compiladores), *Ficciones Jurídicas. Hans Kelsen, Lon L. Fuller, Alf Ross*, México, Fontamara, 2013, pág. 25.

<sup>6</sup> El fenómeno de la ficción ha sido pacíficamente admitido a diferencia de otros contextos en donde se han construido auténticas disertaciones entre la naturaleza jurídica de la ficción y la presunción como naturaleza del silencio. GONZÁLEZ Navarro, Francisco, *El silencio administrativo: ficción trampa y caos*, Revista Jurídica de Navarra, No. 30, 2000.

La forma en la que las legislaciones nacionales han intentado lidiar con el fenómeno jurídico del silencio administrativo ha sido a través de otorgarle a ese silencio una consecuencia en la práctica que puede ser negativa o positiva desde el punto de vista del ciudadano. Las consecuencias pueden ser de una negativa ficta o una positiva ficta, es decir, respuestas que debemos entender sobrentendidas de oficio a la petición ciudadana por el transcurso del tiempo. Estas respuestas tanto positivas como negativas, constituyen la ficción legal pues surgen a la vida jurídica emanadas de un acto de omisión o silencio, no surgen de un acto o proceso administrativo, sino de la pasividad de la administración, y serán determinadas ya sea en sentido negativo o positivo de acuerdo a los ordenamientos legales aplicables y vigentes.

Encontramos entre la jurisprudencia de la décima época, ejemplos de cómo opera el silencio administrativo en nuestro país, en este caso en particular generándose como una presunción legal de una resolución desfavorable al ciudadano, es decir como una negativa ficta, que surge por el transcurso de un período de tiempo de tres meses en el particular, y que este silencio origina a su vez la creación de un acceso a la instancia procesal determinable para oponer los “medios de defensa pertinentes”:<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> *Época: Décima Época, Registro: 2006776, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 7, Junio de 2014, Tomo II, Materia(s): Administrativa, Tesis: XVII.2o.P.A.10 A (10a.), Página: 1777. “NEGATIVA FICTA. SE CONFIGURA POR LA OMISIÓN DE REALIZAR, EN EL PLAZO DE TRES MESES, EL DEPÓSITO SOLICITADO COMO SALDO A FAVOR EN LA DECLARACIÓN ANUAL DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA (LEGISLACIÓN VIGENTE EN 2012).*

*El artículo 37 del Código Fiscal de la Federación establece la figura jurídica denominada negativa ficta, cuya naturaleza se centra en estimar que el silencio de la autoridad, ante una instancia o petición formulada por el contribuyente, durante un plazo no interrumpido de tres meses, genera **la presunción legal** de que resolvió desfavorablemente a los intereses de éste; circunstancia que origina su derecho procesal a interponer los medios de defensa pertinentes contra esa determinación tácita. Por su parte, de la regla I.2.3.1. de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2012, se advierte que las autoridades fiscales están obligadas a devolver, de oficio o a petición de parte, las cantidades pagadas indebidamente o las que procedan conforme a las leyes fiscales, y que los contribuyentes pueden solicitar su devolución mediante la declaración correspondiente. Por tanto, cualquiera que sea la manera en que se realice la solicitud de saldo a favor, las autoridades quedan obligadas a proveer lo conducente en el plazo señalado, por lo cual, ante su silencio o, específicamente, ante la*

Si dirigimos nuestra atención hacia un pequeño enclave de la vasta legislación administrativa, sin soslayar a ningún otro ordenamiento procesal o substancial, solo como herramienta didáctica, encontramos en el ámbito federal, precisamente en el Código Fiscal de la Federación un ejemplo del silencio administrativo, resuelto a través de la negativa ficta, pues dispone que todas las peticiones no resueltas en un plazo de tres meses, podrán ser consideradas por los ciudadanos interesados en dichas peticiones, como resueltas de manera negativa, abriéndose entonces para el ciudadano la posibilidad de llevar al terreno de la justicia administrativa a la autoridad omisa en responder su petición.<sup>8</sup>

En ese mismo tenor el artículo 48 de la Ley Aduanera señala un procedimiento particular para determinar la clasificación arancelaria, en la que deberán conjuntarse las actuaciones de diversos órganos fiscales que deberán estudiar la consulta presentada por los importadores, exportadores y agentes aduanales sobre la correcta clasificación arancelaria. En este caso en particular, y reiterando que tomamos estos ejemplo solo de manera ilustrativa, encontramos que nuestra legislación aquí resuelve el silencio administrativo a través de una positiva ficta, pues ante la falta de resolución de las autoridades fiscales en un plazo de

---

*omisión de realizar el depósito solicitado como saldo a favor en la declaración anual del impuesto sobre la renta, se configura la negativa ficta.”*

<sup>8</sup> *Artículo 37.- Las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en un plazo de tres meses; transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución, el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente e interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, mientras no se dicte la resolución, o bien, esperar a que ésta se dicte.*

*El plazo para resolver las consultas a que hace referencia el artículo 34-A será de ocho meses. Cuando se requiera al promovente que cumpla los requisitos omitidos o proporcione los elementos necesarios para resolver, el término comenzará a correr desde que el requerimiento haya sido cumplido*

cuatro meses, la ley considera correcta la fracción arancelaria propuesta por los ciudadanos interesados en esa determinación.<sup>9</sup>

Como podemos apreciar, ambos ordenamientos federales dan un tratamiento distinto al paso del tiempo para responder una solicitud del ciudadano interesado, pues por un lado el Código Fiscal de la Federación, prevé la negativa ficta como respuesta al transcurso del tiempo y a su silencio, y por otro lado en la antípodas, la Ley Aduanera por su parte acoge la figura de la positiva ficta como resultado de su silencio. No es extraño que las disposiciones citadas sean de naturaleza fiscal, pues el desarrollo del Derecho Administrativo en México, siempre ha estado ligado a la materia fiscal, pues se consideraba a éste dependiente de

---

<sup>9</sup> *ARTICULO 48. Para resolver las consultas que presenten los importadores, exportadores y agentes aduanales sobre la correcta clasificación arancelaria a que se refiere el artículo 47 de esta Ley, las autoridades aduaneras escucharán previamente la opinión del Consejo de Clasificación Arancelaria, el cual estará integrado por la autoridad aduanera y los peritos que propongan las confederaciones, cámaras y asociaciones industriales e instituciones académicas. El Servicio de Administración Tributaria establecerá mediante reglas la conformación y las normas de operación del Consejo. Los dictámenes técnicos emitidos por el Consejo y respecto de los cuales el Servicio de Administración Tributaria se apoye para emitir sus resoluciones, deberán publicarse como criterios de clasificación arancelaria dentro de los 30 días siguientes a aquél en que la autoridad hubiere emitido la resolución.*

*Las autoridades aduaneras podrán resolver conjuntamente las consultas formuladas cuando la descripción arancelaria de las mercancías sea la misma. En estos casos se dictará una sola resolución, la que se notificará a los interesados. Las resoluciones sobre clasificación arancelaria que emitan las autoridades aduaneras, de carácter individual o dirigida a agrupaciones, surtirán efectos con relación a las operaciones de comercio exterior que se efectúen a partir del día siguiente a aquel en que se notifique la resolución de que se trate, salvo lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 47 de esta Ley.*

*Las resoluciones deberán dictarse en un plazo que no excederá de cuatro meses contados a partir de la fecha de su recepción. Transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución que corresponda, se entenderá que la fracción arancelaria señalada como aplicable por el interesado es la correcta. En caso que se requiera al promovente para que cumpla los requisitos omitidos o proporcione elementos necesarios para resolver, el término comenzará a correr desde que el requerimiento haya sido cumplido.*

*La Secretaría podrá demandar ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, la nulidad de la clasificación arancelaria favorable a un particular que resulte cuando transcurra el plazo a que se refiere el párrafo anterior sin que se notifique la resolución que corresponda y dicha clasificación ilegalmente lo favorezca.*

*La Secretaría mediante reglas dará a conocer los criterios de clasificación arancelaria y serán publicados en el Diario Oficial de la Federación.*

*Cuando las autoridades aduaneras modifiquen los criterios de clasificación arancelaria, estas modificaciones no comprenderán los efectos producidos con anterioridad a la nueva resolución.*

aquel, pero podemos encontrar diversos ejemplos tanto en legislaciones federales como locales de las diversas formas de resolver el silencio administrativo. Podemos adelantar y aventurarnos a señalar que nuestros ordenamientos legales nacionales acogen al silencio administrativo como una ficción legal que genera consecuencias tanto positivas como negativas, es decir, y siempre desde el punto de vista del particular, que la ley ante la omisión de las administraciones públicas, considerará que la petición que dio origen al silencio resuelta de manera favorable o desfavorable al ciudadano según el caso específico. Razón por la cual corresponde ahora estudiar sus características y desarrollo.

### 1.2.- La negativa ficta y el desarrollo de la justicia administrativa.

Nuestra jurisprudencia en la novena época nos da una idea clara de lo que debemos entender por negativa ficta, pues no la constriñe a la falta de respuesta a una solicitud o petición, sino que en esta tesis en particular que estudia el alcance del citado artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, también considera que la negativa ficta puede aplicarse cuando la autoridad ha sido omisa en dar respuesta o resolución a una instancia en un plazo de cuatro meses, entendiendo instancia en esta interpretación jurisprudencial como *fase que se ventila ante una dependencia administrativa con motivo de la sustanciación de un recurso*.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> *Época: Novena Época, Registro: 204562, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo II, Agosto de 1995, Materia(s): Administrativa, Tesis: VI.3o.5 A, Página: 563. "NEGATIVA FICTA. SE CONFIGURA POR LA FALTA DE RESOLUCION DE UN RECURSO. El artículo 37 del Código Fiscal de la Federación que regula la negativa ficta en su primer párrafo habla de "las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales." Como se ve, el precepto se refiere a dos hipótesis distintas: a) las instancias; y b) las peticiones que se formulen a las autoridades fiscales. Ahora bien, la palabra instancia desde el punto de vista forense tiene dos significados. Uno de éstos es el siguiente: "Cada uno de los grados que establece la importancia de los organismos judiciales." Aplicando esta definición a los recursos administrativos fiscales, se llega al conocimiento de que una instancia es una fase que se ventila ante una dependencia administrativa, con motivo de la sustanciación de un recurso. En este orden de ideas, del invocado artículo 37 resulta que la negativa ficta, no se configura sólo por la falta de contestación a una petición formulada por el particular a la autoridad fiscal, sino*

Tal como el legislador lo ha previsto desde la incursión del silencio administrativo en el Código Fiscal de la Federación, la negativa ficta se ha basado en su carácter eminentemente procesal, desde sus orígenes, el Tribunal Fiscal de la Federación y, recientemente, los Tribunales de lo Contencioso Administrativo se han caracterizado por constituir procesos al acto. Bajo esta circunstancia, y a pesar de los debates que ha merecido la constitucionalidad de la admisión del silencio negativo (y de la propia jurisdicción contencioso administrativa, en su momento) ciertamente es necesario contar con un instrumento que permita al ciudadano acceder a la tutela de los tribunales ordinarios ante la inactividad de la Administración.

En el ámbito federal, el Código Fiscal de la Federación estableció la negativa ficta a propósito del plazo para resolver, así el artículo 37 establece *Las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en un plazo de tres meses; transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución, el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente e interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, mientras no se dicte la resolución, o bien, esperar a que ésta se dicte*. El carácter potestativo de su producción y la mención expresa a que el recurso procedente puede ser interpuesto en cualquier momento constatan configuran un régimen jurídico coherente con la figura de la ficción.

En términos semejantes, por lo que respecta al plazo para resolver y el sentido que adoptará la resolución, rige la regla general del silencio administrativo negativo en aquellos sectores a los que les es de aplicación la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, esta ley en su artículo 17 establece un plazo de tres

---

*también, por la falta de resolución a una instancia, la que en términos del propio precepto debe fallarse en un plazo de cuatro meses”.*

meses el cual no podrá ser excedido para que los órganos administrativos correspondientes resuelvan la petición del particular, en el entendido que una vez que haya transcurrido ese plazo se considerarán que las resoluciones a las peticiones serán en sentido negativo al promovente:<sup>11</sup>

Por su parte, el legislador ha previsto en la propia Ley Federal de Procedimiento Administrativo, el recurso administrativo como potestativo por lo que los plazos de preclusión en vía administrativa no representan un problema tal como lo señala el artículo 83 de la citada ley <sup>12</sup>y, por su parte, la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo al establecer los plazos de interposición de la demanda en su artículo 13, no hace mención expresa de la negativa ficta.

Cabe destacar que la producción de la negativa ficta puede ser certificada, en este sentido el mismo artículo 17 señala, *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*

---

<sup>11</sup> **Artículo 17.-** Salvo que en otra disposición legal o administrativa de carácter general se establezca otro plazo, no podrá exceder de tres meses el tiempo para que la dependencia u organismo descentralizado resuelva lo que corresponda. Transcurrido el plazo aplicable, se entenderán las resoluciones en sentido negativo al promovente, a menos que en otra disposición legal o administrativa de carácter general se prevea lo contrario. A petición del interesado, se deberá expedir constancia de tal circunstancia dentro de los dos días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud respectiva ante quien deba resolver; igual constancia deberá expedirse cuando otras disposiciones prevean que transcurrido el plazo aplicable la resolución deba entenderse en sentido positivo.

En el caso de que se recurra la negativa por falta de resolución, y ésta a su vez no se resuelva dentro del mismo término, se entenderá confirmada en sentido negativo.

<sup>12</sup> **Artículo 83.-** Los interesados afectados por los actos y resoluciones de las autoridades administrativas que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, podrán interponer el recurso de revisión o, cuando proceda, intentar la vía jurisdiccional que corresponda. En los casos de actos de autoridad de los organismos descentralizados federales, de los servicios que el Estado presta de manera exclusiva a través de dichos organismos y de los contratos que los particulares sólo pueden celebrar con aquéllos, que no se refieran a las materias excluidas de la aplicación de esta Ley, el recurso de revisión previsto en el párrafo anterior también podrá interponerse en contra de actos y resoluciones que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente

*constancia deberá expedirse cuando otras disposiciones prevean que transcurrido el plazo aplicable la resolución deba entenderse en sentido positivo.*

### 1.3.- La positiva ficta, naturaleza y fines.

Por lo que al silencio administrativo respecta, en general, se presume de carácter beneficioso para el ciudadano a la vez que punitivo para la Administración ante su inactividad, dado que la afirmativa ficta otorga al silencio administrativo un valor jurídico concreto pues identifica que una vez transcurrido un plazo establecido legalmente se obtendrá una resolución positiva al interés del ciudadano, teniéndosele por concedida la petición para todos los efectos legales.<sup>13</sup>

Volviendo a nuestra fuente jurisprudencial podemos encontrar ahí diversas interpretaciones que han realizado principalmente los Tribunales Colegiados de Circuito, a efecto de definir o desentrañar la figura de la positiva ficta o afirmativa ficta, en particular la que sostiene que ante la afirmativa ficta, procedía en la legislación administrativa de Jalisco, una declaración de dicha afirmativa que debía ser solicitada ante el Juez Administrativo correspondiente a fin de que fuera decretada impidiéndose en dicha norma que la afirmativa operara ipso facto.<sup>14</sup> En

---

<sup>13</sup> MIJARES, Jiménez Raúl Mario, La Afirmativa Ficta: Una Opción de Modernidad, en Lex Difusión y Análisis, 3ª época, Año 1, Septiembre de 1995, No. 3, Torreón, Coahuila, México, pág.72

<sup>14</sup> Época: Novena Época, Registro: 165624, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXI, Enero de 2010, Materia(s): Administrativa, Tesis: III.2o.A.220 A, Página: 2004. "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.

la actualidad solo se pide que se notifique a la autoridad por parte del particular el inicio de actividades y se dé cumplimiento a las obligaciones impositivas correspondientes.<sup>15</sup>

Podemos entonces inferir la distinta naturaleza jurídica de la positiva o afirmativa ficta, pues si bien la negativa ficta lo que nos da es un acceso a la justicia administrativa para resolver el por qué de la negativa de la autoridad y en su caso obtener lo peticionado, la positiva o afirmativa ficta nos entrega virtualmente lo pedido, pero para tal efecto la ley nos puede imponer un procedimiento no de controversia, sino de *certificación*. Y la naturaleza de dicha certificación encuentra su fundamento en el hecho de que con la concesión de la afirmativa por parte de la autoridad, se pueda violentar algún derecho de terceros. Este proceso de certificación se encuentra en algunas legislaciones superado, como en la propia de Jalisco, pero subsiste en la de Sinaloa, en donde la certificación de la positiva ficta es obligatoria para la autoridad administrativa.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Ley de Procedimiento Administrativo del Estado de Jalisco. Artículo 33. Transcurrido el plazo a que hace referencia el artículo 31 de la presente ley sin que se haya emitido el acto regulador, operará la afirmativa ficta. Operada la afirmativa ficta, el administrado podrá iniciar la actividad respecto de la cual realizó su solicitud, siempre y cuando le notifique a la autoridad administrativa silente del inicio de sus actividades. Lo anterior no exime al particular de cumplir con las disposiciones jurídicas que rijan dicha actividad, así como tampoco lo releva del cumplimiento de las obligaciones fiscales originadas por la autorización de la misma ni de las que sean consecuencia de su ejercicio, las cuales deberá pagar directamente a la autoridad al notificarle el inicio de sus actividades, mediante la entrega del certificado de depósito de las contribuciones consignadas ante la Secretaría de Finanzas que, en su caso, se generen de acuerdo con las leyes de ingresos respectivas. Los originales de los acuses de recibido tanto de la solicitud de la autorización tramitada, como de la notificación por escrito señalada en el segundo párrafo del presente artículo, además del certificado de depósito de las contribuciones correspondientes, en conjunto, serán considerados como la autorización administrativa para realizar la actividad solicitada.

<sup>16</sup> Ley de Procedimientos Administrativos de la Administración Pública del Estado de Sinaloa.

Artículo 48. La resolución positiva ficta surgirá sólo en aquellos casos establecidos en las leyes, cuando la autoridad administrativa, ante la petición de un interesado, y al omitir pronunciarse respecto a su pretensión, dentro del plazo de treinta días señalado en esta ley, se considera que emite un acto administrativo, de naturaleza presunta, para los efectos solicitados por el promovente.

Artículo 49. Para acreditar y declarar que opera la afirmativa ficta, se deberá asegurar 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.

Artículo 50. Vencido el plazo sin que se hubiera negado u otorgado lo solicitado, se considerará concedida la petición respectiva, para lo cual la autoridad administrativa, dentro de los cinco días siguientes, está obligada

La afirmativa ficta es el sentido estimatorio del silencio administrativo. Tal sentido, consiste en que los particulares, a raíz de la inactividad de la autoridad administrativa, puedan considerar estimadas sus pretensiones como si las mismas provinieran de una resolución afín. El procedimiento de certificación de la configuración de la afirmativa ficta es un procedimiento administrativo que busca dotar al ciudadano de un acto administrativo en el que se haga constar la existencia de un derecho adquirido. Dicho instrumento, además de dar constancia de la existencia de una resolución afín a sus intereses tendrá como finalidad brindar certeza jurídica al ciudadano, por ejemplo en materia aduanera al momento de solicitar la devolución de contribuciones correspondiente, o bien, al momento de rectificar el pedimento y solicitar la compensación de impuestos a que tiene derecho, como se ha señalado procede en el artículo 48 de la Ley Aduanera. De igual forma, a través de la certificación, el contribuyente podrá contar con un criterio sólido de clasificación arancelara, mismo que podrá aplicar en futuras operaciones de comercio exterior.<sup>17</sup>

El fin o fines más claros de la afirmativa ficta, así como de la negativa, lo constituye el hecho de dotar al ciudadano de una certeza ante el silencio de la administración a una petición o solicitud entregada en tiempo y forma, cubriendo requisitos, y que la autoridad omite su resolución.

## 2.- El derecho de petición en el constitucionalismo mexicano.

### 2.1.- La Constitución de 1857.

---

a otorgar una constancia de certificación. Dicha obligación deberá ser cumplida de oficio, pero también podrá ser ejecutada a instancia de parte interesada.

<sup>17</sup> LLAMAS Torres, Monserrat, *PROCEDIMIENTO DE CERTIFICACIÓN DE LA CONFIGURACIÓN DE LA AFIRMATIVA FICTA CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 48 PÁRRAFO TERCERO DE LA LEY ADUANERA COMO RECONOCIMIENTO DE UN DERECHO DEL CONTRIBUYENTE*, México, UNAM, 2011, pp. 238-239.

La vida nacional, la vida de nuestras instituciones, y de manera muy significativa, la vida de nuestros marcos normativos se ha regido por las disposiciones constitucionales que desde nuestra independencia han estado vigentes a lo largo de estos casi doscientos años de vida nacional independiente. Podríamos hablar, en una mera clasificación arbitraria, basada en la historia nacional, que no es sino a partir de la constitución de 1857, cuando se dio un período más o menos largo de administración pública fundada en dicha constitución, pues las anteriores estuvieron vigentes por cortos períodos de tiempo, y debido a las guerras intestinas y las intervenciones, no podríamos hablar de una administración pública sana, hasta el período de la Restauración de la República.

No es sino hasta la constitución de 1857, cuando se plasma en el artículo octavo constitucional un derecho de petición incipiente, y que da cuenta además ya de un procedimiento administrativo de respuesta. Señala el artículo 8 de la Constitución de 1857:

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

En este primer acercamiento a un derecho de petición encontramos varios elementos distintivos del derecho de petición: a) Es un derecho inviolable, b) Debe ser ejercido por escrito, c) El escrito debe ser redactado de manera pacífica y respetuosa, d) Solo puede ser ejercido por ciudadanos mexicano en la materia política, e) Se mandata a la autoridad a elaborar un acuerdo por escrito en respuesta

a la petición, y f) Se obliga a la autoridad a dar a conocer al peticionario la respuesta a su petición.

A grandes rasgos el derecho de petición en la Constitución de 1857 se perfila como en el futuro se retomará en la constitución del 17. Es importante mencionar que el tinte liberal permea toda la Constitución de 1857, y por tanto no es de dudar que se haya inspirado en la primera enmienda de la Constitución estadounidense. Dicha enmienda dice lo siguiente:

*“(...) El Congreso no hará ley alguna por la que adopte una religión como oficial del Estado o se prohíba practicarla libremente, o que coarte la libertad de palabra o de imprenta, o el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente y **para pedir al gobierno la reparación de agravios.** <sup>18</sup>(...)”*

Contrario a nuestra historia constitucional, en los Estados Unidos, ha habido pocas reformas o enmiendas a la constitución, pero una de las más importantes fue la primera enmienda, pues reconoce varios derechos a los ciudadanos estadounidenses, entre ellos y el que nos incube, el derecho de petición. No había habido hasta ese momento una forma en que los ciudadanos o súbditos de aquel entonces, se dirigieran a su gobierno en petición de alguna tema, y mucho menos para pedir del gobierno una reparación de agravios. Al construir el primer gobierno sin origen monárquico en la historia de la humanidad, los estadounidenses crean además un marco de protección de los ciudadanos que no tendría comparación hasta la Revolución Francesa que tuvo lugar unos años después del nacimiento de la nación americana.

---

<sup>18</sup> HAMILTON, Alexander, James Madison, John Jay, *EL FEDERALISTA*, México, Fondo de Cultura Económica, 2014, pág. 395.

No es de extrañar entonces que los constituyentes liberales del 57 se inspiraran en un modelo tan “moderno” y cercano, pues es innegable la influencia que tuvieron los Estados Unidos en nuestros liberales decimonónicos. Si bien, a mi parecer, la primera enmienda tiene una influencia en la redacción del artículo octavo de la constitución de 1857, no deja de ser característico de la época y de la mexicanidad, que contrario a un derecho simple como el estadounidense, nosotros le agreguemos la pompa que caracteriza la cultura latina. Allá se le pedirá al gobierno, acá la petición deberá ser *respetuosa*, allá se considera al gobierno como un servidor del pueblo, acá el pueblo no puede dirigirse al Supremo Poder Ejecutivo sin bajar la mirada.

Este *nuevo* derecho reconocido en las constituciones norteamericanas y mexicanas, surge como un reconocimiento al carácter de ciudadano de los habitantes de estas regiones. Es decir, se planta la semilla para que el habitante no sea un súbdito, sino un ente sujeto de derechos y obligaciones, y que esos derechos tengan mecanismos legales para ser ejercitados. Así mismo, también reconocen las constituciones que los gobiernos, o propiamente dicho la administración pública, están en contacto permanente, e interactúan entre sí. La Administración Pública no se ciñe únicamente a los órganos de poder y su función entre ellos, no regula solamente el actuar administrativo, sino que orgánicamente se desenvuelve entre los particulares, se relaciona como autoridad, pero a veces como igual, y sus actos o resoluciones tienen consecuencias en las esferas particulares. Razón por la cual, los instrumentos jurídicos de la época intentan dotar a este nuevo ciudadano de mecanismos y herramientas con las cuales esa relación entre administraciones y particulares se pueda desarrollar. De no ser así, las administraciones ejercerían un diálogo de sordos, y el poder se ejercería de manera arbitraria, no como se debería de ejercer en una república.

## 2.2.- La Constitución de 1917.

A comienzos de este siglo y después de la Restauración de la República, vino lo que se conoce como la *Pax Porfiriana*, un período de treinta años en los cuales, contrario de como se había desarrollado la vida nacional, no hubo grandes movimientos armados que se disputaran el poder presidencial, sino que las fuerzas beligerantes se agruparon en torno a un hombre fuerte que después de dos intentonas golpistas se había hecho con el poder, y mantenía una *normalidad democrática* en lo político, realizando elecciones constitucionales dentro de los términos de los períodos presidenciales, pero sin competencia real de alternancia. En lo económico, y producto de las leyes de Reforma que trajeron consigo la desamortización de grandes propiedades, se privilegió la propiedad privada, y en consecuencia la creación de grandes latifundios, teniendo a la Hacienda como el medio de producción primario más eficiente.

Los terrenos que en su momento habían pertenecido a la Iglesia Católica y a pequeños propietarios, una vez que el país se pacificó, fueron siendo adquiridos por los capitales nacionales, creando una burguesía rural que se benefició de las laxas o nulas legislaciones laborales, agrarias, y civiles, lo que les permitió una acumulación de tierras y capital, y mano de obra casi esclava. La Hacienda como el centro de producción mejor desarrollado dentro del porfiriato, reprodujo un modelo casi feudal con apoyo del gobierno central que no hizo nada por proteger a las clases desfavorecidas. Cabe señalar que en ese momento de la historia legal, no existía nada como un derecho social, pues los contratos se regían por el derecho civil. Es decir, las partes contratantes eran consideradas como iguales, y en base a las disposiciones aplicables en aquel entonces, podían pactar entre sí las condiciones en las que se llevaría a cabo el trabajo a contratar; sin que hubiera un marco de mínimos que cubrir. En ese sentido digamos que el régimen no tenía o no existía un elemento legal o jurídico que impidiera los abusos de los propietarios del capital, pues los trabajadores habían pactado en libertad contractual sus condiciones de empleo. Este sistema, trajo consigo una desigualdad y

descontentó que poco a poco se fue encunando en el imaginario colectivo, en contra del dictador.

A pesar de que el período fue pacífico, no hubo un desarrollo social ni económico para la mayoría de la población, que debido al fin de las guerras civiles e intervenciones creció exponencialmente. Desde estos antecedentes nacionales, podemos ver que también a nivel internacional el ambiente jurídico había ido creciendo, y habían surgido nuevas teorías que propugnaban por un empoderamiento de las masas oprimidas o trabajadoras. El surgimiento de la Revolución Industrial en Inglaterra, arrojó a miles de personas que realizaban trabajos manufacturados a la calle, pues su lugar fue ocupado por máquinas, en principio de vapor, que podían realizar su trabajo de manera más eficiente, en menor tiempo, en mejor calidad, y a un bajo costo. Pero a la vez, esta revolución en los métodos de producción creó una nueva clase social, el proletariado, que no eran sino los operarios de las máquinas que por un salario ínfimo e condiciones inhumanas de trabajo, se contrataban para manejar las maquinas. Las teorías de Marx fueron dirigidas a ellos, también las de Engels, y Bakuni, en diversos sentidos. Digamos que en el ambiente legal, se planteaba la idea de un derecho incipiente que reconociera a la nueva clase con una serie de derechos de los cuales no gozaba.

En esos marcos y ambientes, tuvo lugar en 1910 el inicio de la Revolución Mexicana, que basada en el Plan de San Luis de Francisco I. Madero, clamaba la separación del cargo de Presidente de Díaz, quien se había vuelto a reelegir pasando por encima de un opositor real, Madero encarcelado. El chispazo hizo arder los pastizales secos del hartazgo mexicano y dio inicio la revolución que en 1911 logró su cometido. Deponer a Porfirio Díaz del poder presidencial. Una vez hecho lo anterior y previa celebración de elecciones, Madero accede al poder. El cual ejerce hasta 1913 cuando es asesinado. En ese período se enemista con sus

aliados revolucionarios, Zapata principalmente, y se queda solo, dentro de la carcasa porfirista que nunca rompió para su propio infortunio.

Al caer Madero y usurpar Huerta el poder, los antiguos líderes revolucionarios retoman las armas liderados por Venustiano Carranza, particular de Coahuila que bajo el lema constitucional se lanza a reponer el orden perdido. Después de varias escaramuzas y de la escisión del grupo revolucionario, Carranza se afianza como Primer Jefe del Ejército Constitucionalista Encargado del Poder Ejecutivo de la Nación, y convoca a un congreso constituyente que tendrá como objeto la reforma de la Constitución de 1857, para adecuarla a los ideales revolucionarios de la época. Es así como surge nuestro artículo 8 Constitucional, que a la letra dice:

*Art. 8. —Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.*

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

En esta redacción encontramos elementos diferentes a los de la constitución de 1857, a saber: a) Se refiere concretamente a los “funcionarios y empleados públicos”; b) Debe ser ejercido por escrito, c) El escrito debe ser redactado de manera pacífica y respetuosa, d) Solo puede ser ejercido por ciudadanos mexicano en la materia política, e) Se mandata a la autoridad a elaborar un acuerdo por escrito en respuesta a la petición, y f) Se obliga a la autoridad a dar a conocer al peticionario la respuesta a su petición, en un “breve término”.

Estos elementos se van a mantener intocados en todas las reformas constitucionales que a la fecha ha habido. El artículo fue poco discutido por los constituyentes y los temas que más llamaron la atención en el pequeño debate fueron la obligación de que la petición se hiciera por escrito, y la acepción “breve término”. En cuanto a la obligación de presentar la petición a la autoridad por escrito, algunos diputados argumentaron que siendo el país en su mayoría pobre y analfabeta, ese requisito excluía a los pobres del acceso al derecho de petición. Argumento que fue zanjado señalando que no necesariamente tenía que hacerse la petición en un escrito elaborado por el peticionario, sino que bastaba su comparecencia ante la autoridad para que ésta a su vez levantara una constancia del hecho de la presencia del ciudadano y se asentara en esta su petición<sup>19</sup>. Por lo que veía al “breve término”, algunos diputados se pronunciaban por establecer un número exacto de días para que la autoridad diera respuesta a la petición del particular, pero se impuso el criterio de que en los lugares donde la administración pública fuera pobre o mal organizada, constreñirla a un plazo perentorio para dar respuesta a una petición comprometería el desempeño de sus demás funciones<sup>20,21</sup>.

### 2.3.- Las reformas Constitucionales en materia de Derechos Humanos de 2011.

Si bien el marco constitucional cambió en el año 2011, para ahora desde una óptica de los derechos humanos acceder a una interpretación más favorable al particular, y eso así mismo que aunque la redacción del artículo 8 constitucional no varió, la interpretación que se da del mismo en razón de esta nueva visión de derechos humanos si cambia, pues ahora la autoridad está obligada a analizar la petición del particular conforme a los principios del artículo 1 de la

---

<sup>19</sup> Diario de los Debates del Congreso Constituyente, 1916-1917, pág. 725.

<sup>20</sup> CIENFUEGOS Salgado, David, El derecho de petición en México, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

<sup>21</sup> FRAGA, Gabino, Derecho Administrativo, Porrúa, México, 2006, pág. 438-439.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (indivisibilidad e interdependencia) como una unidad, *no de forma aislada, sino como una totalidad indisociable y exenta de jerarquía.* <sup>22</sup>

En el estudio de la jurisprudencia a la luz de las reformas constitucionales de derechos humanos del 2011 que dan la prevalencia de los Derechos Humanos en nuestra Constitución, se establece que el derecho de petición contemplado en el citado artículo 8 constitucional, se compone a su vez de diversas subgarantías; en primer término la obligación de la autoridad de emitir un acto positivo y por escrito en respuesta a la petición del particular que en su caso puede constituir la materia de un probable juicio de amparo, por otro lado y también considerada por la jurisprudencia como subgarantía del derecho de petición encontramos la obligación de la autoridad de dar a la petición del particular una respuesta congruente entre lo solicitado y lo resuelto por la autoridad administrativa, y, que la autoridad emita su respuesta en un breve término. <sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Décima Época. Registro: 2008884. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 17, abril de 2015, Tomo I. Materia(s): Administrativa. Tesis: 1a./J. 7/2015 (10a.). Página: 480. DERECHO DE PETICIÓN. LA OMISIÓN DE DAR RESPUESTA A UNA SOLICITUD DENTRO DE UN PROCEDIMIENTO JURISDICCIONAL O ADMINISTRATIVO SEGUIDO EN FORMA DE JUICIO NO PUEDE RECLAMARSE DE MANERA AUTÓNOMA. El artículo 8o. constitucional impone a la autoridad la obligación de dar respuesta, en breve término, a la solicitud formulada por un particular; por su parte los artículos 14 y 17 constitucionales regulan el debido proceso, así como el derecho de acción, a través de los cuales se busca obtener una decisión en la que se resuelvan de forma completa las pretensiones deducidas, mediante el cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento. En razón de ello, los procedimientos ventilados ante organismos jurisdiccionales o aquellos seguidos ante autoridades que realicen funciones materialmente jurisdiccionales, se rigen bajo las garantías previstas en los artículos 14 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; por tanto, resulta jurídicamente inadmisibles que se pueda reclamar de manera autónoma la omisión de dar respuesta a una petición en términos del artículo 8o. constitucional, cuando el particular eleva una solicitud a un funcionario público dentro de un juicio o dentro de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, puesto que las reglas que rigen estos procedimientos son tanto las previstas en los artículos 14 y 17 constitucionales, así como las que desarrollan dichos derechos en la legislación secundaria. No obstante ello, la autoridad está obligada a analizar, conforme a los principios de indivisibilidad e interdependencia previstos en el artículo 1o. constitucional, los derechos como una unidad, no de forma aislada, sino como una totalidad indisociable y exenta de jerarquía. Así, al concebirse de forma armónica, se podrá resolver de mejor manera la omisión que reclama el particular dentro del procedimiento.

<sup>23</sup> Décima Época. Registro: 160206. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro VI, Marzo de 2012, Tomo 2. Materia(s):

### **3.- La inactividad administrativa como fenómeno jurídico.**

#### **3.1.- Deberes de actuación para la administración pública.**

Los deberes de actuación administrativa están presentes en todos los ámbitos de la sociedad, la prestación de los servicios públicos de educación, de salud, en el control de los flujos migratorios, el control de actividades económicas y tantos otros en los que se desarrolla la vida. Entre las diversas actividades que deben realizar las Administraciones, la prestación de servicios públicos esenciales tiene una importancia trascendental por su impacto en la calidad de vida de los ciudadanos y la regulación de las actividades económicas, por su parte, es uno de los aspectos más delicados en los cuales la inactividad administrativa puede representar un serio lastre a una sociedad que aspira a la estabilidad para alcanzar

---

Constitucional. Tesis: VI.1o.A. J/54 (9a.). Página: 931. PETICIÓN. LA GARANTÍA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 8o. CONSTITUCIONAL SE CONFORMA DE DIVERSAS SUBGARANTÍAS QUE LE DAN CONTENIDO, Y QUE DEBEN CONSIDERARSE POR EL JUEZ DE DISTRITO EN EL JUICIO DE AMPARO PROMOVIDO POR VIOLACIÓN A DICHO DERECHO. La garantía del derecho de petición contenida en el artículo 8o. constitucional, se conforma a su vez de diversas subgarantías que le dan contenido, y que derivan de las diferentes conductas que deben acatar las autoridades ante quienes se presente una petición por escrito, en forma pacífica y respetuosa. Las diversas subgarantías derivadas del derecho de petición son las siguientes: 1. De dar respuesta por escrito a la petición formulada por el particular, de tal modo que el juicio de amparo que se promueva al respecto versará sobre un acto de naturaleza omisiva, y la pretensión del quejoso consistirá en obligar a la autoridad responsable a que actúe en el sentido de contestar lo solicitado, es decir, a que emita un acto positivo subsanando la omisión reclamada. 2. De que la respuesta sea congruente con lo solicitado por el particular, de tal forma que el juicio de amparo que se promueva en este caso, parte del supuesto de que el quejoso conoce el fondo de la contestación recaída a su solicitud, ya sea porque se impuso de ella con anterioridad a la presentación de la demanda de amparo y formuló conceptos de violación en su contra, o porque se le dio a conocer durante el trámite del juicio de garantías, dando lugar a la oportunidad de ampliar el recurso inicial en contra de la respuesta o a la promoción de un nuevo juicio de amparo, por lo que el acto reclamado en esta hipótesis será de naturaleza positiva, con la pretensión del quejoso de obligar a que la responsable emita una nueva contestación que sea congruente con lo pedido; y 3. De dar a conocer la respuesta recaída a la petición del particular en breve término, por lo que la promoción del juicio de garantías en este supuesto versará sobre un acto de naturaleza omisiva, con la pretensión de obligar a la responsable a que notifique en breve término la respuesta recaída a la petición que aduce desconocer el quejoso, con la posibilidad de que en el propio juicio de amparo el impetrante pueda ampliar la demanda inicial en su contra, o de ser conforme a sus intereses, promueva un diverso juicio constitucional en contra del fondo de lo respondido. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO.

niveles de desarrollo económico aceptables. A pesar de las diferencias que pueden estar presentes entre estos dos tipos de actuación, ambas pueden analizarse desde un mismo punto de vista, la actividad interna o procedimental que está implicada en la toma de decisiones. Por ejemplo, en la prestación de servicios públicos el procedimiento no sólo se trata de la vía o forma en que se decide dónde y cómo prestar un determinado servicio sino también la forma en que los ciudadanos pueden participar en dicha decisión. Respecto de la ordenación de actividades económicas, el procedimiento es indispensable para adoptar una resolución que otorgue o rechace una determinada petición de licencia o autorización administrativa.

Sobre este último aspecto, la economía a través de un proceso de acoplamiento con las teorías neoliberales han transformado la forma en que concebimos la propia actividad administrativa, sin embargo, podemos apreciar cómo las transformaciones más escrupulosas no han afectado dos de las instituciones más representativas del Derecho administrativo, el procedimiento y la autorización administrativa. Si bien el contexto normativo ejerce una fuerte presión sobre el alcance y los supuestos de configuración de estas figuras (procediendo a un cambio de paradigma en el que el control *a posteriori* de la actividad de los sujetos privados sea la regla general) allá donde la autorización administrativa subsiste, los elementos centrales de su régimen no se han visto vulnerados y el procedimiento, por su parte, continua jugando un papel esencial.

Se debe recordar que ante la actividad de ordenación de las Administraciones públicas el procedimiento es la forma por la cual transita la actividad administrativa hasta adoptar una resolución que afectará la esfera jurídica del ciudadano, por tanto, se constituye como una garantía de seguridad jurídica del ciudadano. Los procedimientos administrativos son el lugar de encuentro de

diversos intereses que buscan una solución favorable. Sólo a través del procedimiento se procurará llegar a la mejor decisión cuando se está ejercitando una potestad administrativa. En este marco, el control de los poderes económicos *de facto* o el fomento de determinadas actividades consideradas de especial interés para determinados grupos vulnerables implican el cumplimiento de los deberes de actuación encomendados por el ordenamiento.

Indudablemente el procedimiento administrativo ha tenido un papel trascendental en la conformación del Estado de Derecho que conocemos y valoramos como cauce por el cual se pueden desarrollar la vida en sociedad. El procedimiento ha debido defender su posición de salvaguarda de derechos e intereses, públicos, privados, colectivos e individuales a las embestidas de las corrientes que en boga de la modernización y simplificación, señalan al procedimiento como mero ingrediente para espesar las relaciones entre los sujetos que se relacionan en él. Deben advertirse que son escasos los supuestos en los que la modernización administrativa no se relaciona con la eliminación de procedimientos.

Tradicionalmente se ha identificado a la burocracia con el procedimiento y a su vez, con la lentitud e ineficacia. Al mismo tiempo se le compara con la forma de actuación o administración de las instituciones y organismos privados que desarrollan su actividad bajo parámetros y procedimientos menos estrictos y consecuentemente más ágiles y productivos, donde el tiempo que se utilice para tomar una decisión afecta directamente la economía de la empresa. Sin embargo, debemos recordar que en el ámbito del derecho privado, los intereses encontrados no pueden compararse con los encontrados en el derecho público, simplemente por el mayor alcance que tienen en este último tipo de relaciones *iurpublicistas*. Las transformaciones del Derecho administrativo de finales del siglo

XX y principios del XXI no han podido desconocer la importancia del concepto de interés general y su repercusión en la sociedad. Al respecto J. RODRÍGUEZ-ARANA ha recordado que no se puede decir que haya un triunfo de “lo privado sobre lo público”, lo que ha sucedido es una transformación del Derecho administrativo bajo postulados diferentes –en relación con la economía y la sociedad- pero que no ha perdido su razón de ser<sup>24</sup>.

En este contexto, una parte relevante de la doctrina administrativista se ha interesado por reconocer al procedimiento como un mecanismo a través del cual se ha de garantizar la participación de todos los intereses en conflicto, tanto públicos como privados, haciendo uso de las más modernas tecnologías, de una preparación adecuada de los recursos humanos y de una proporción necesaria de los recursos materiales. La eficacia que puede ser alcanzada por las Administraciones públicas ha de lograrse a través de un adecuado encauce de la simplificación sin perjuicio de las garantías y principios que rigen al procedimiento. Por otro lado, la simplificación ha de entenderse en la mecánica de la *buena administración* que se presenta en el inicio del siglo XXI como medio de reconocimiento de eficacia y por lo tanto, de legitimación de los procedimientos por medio de los cuales se toman las decisiones administrativas. Los trabajos de carácter científico sobre la inactividad administrativa, el procedimiento y los mecanismos de control de aquélla ya no quedan sólo en el ámbito tradicional de actuación, cada vez más, se hace necesario observar estos fenómenos desde una perspectiva más amplia que permita comprender las transformaciones más recientes del Derecho administrativo y la forma de concebir el régimen de actuación administrativa desde la perspectiva de los derechos fundamentales.

---

<sup>24</sup> RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZ, Jaime. “El derecho fundamental a la buena administración de instituciones públicas y el derecho administrativo”, en *El derecho a una buena administración y la ética pública*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, p. 87.

### 3.2.- Principios de actuación normativa.

Sobre los principios de actuación administrativa podemos señalar a la *eficacia* como principio rector de la actividad administrativa. Si bien ésta, entendida desde la teoría de las organizaciones, está estrechamente vinculada a actividad administrativa interna de acuerdo al carácter instrumental de este tipo de actividad respecto de la externa, el principio de eficacia estaría presente en la actuación administrativa externa y en relación directa con las legítimas expectativas de los ciudadanos. Tendría así, una relación directa con el cumplimiento de otro de los principios generales del Derecho, el principio de buena administración, como podremos ver más adelante.

Sin embargo, la eficacia no es únicamente un principio que acerca la actuación administrativa a la *buena administración*, sino que es un elemento de la misma. R. MARTÍN MATEO, al definir el Derecho administrativo, vincula a la eficacia y, en este sentido lo explica como el “Derecho que disciplina un conjunto de actividades *eficazmente* dirigidas al atendimento de los intereses públicos y para los cuales el ordenamiento concede potestades singulares”<sup>25</sup>.

Se puede afirmar que el principio de eficacia tiene dos vertientes, por una parte, es un criterio legitimador de las normas jurídicas que otorgan a la Administración herramientas de “buen gobierno” y, por otro lado, restringe o limita a la Administración de lastres (como es la inactividad) para alcanzar los fines para los que ésta fue creada. Al respecto Luciano Parejo ha señalado “La exigencia de

---

<sup>25</sup> MARTÍN MATEO, Ramón. “*Manual de Derecho Administrativo*”, 6ª Edición, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1981, p. 92.

ejercicio ínsita en la potestad administrativa y la propia cualidad de la norma a cuyo servicio se sitúa ésta, determinan, en efecto, una aparente fácil subsunción de la eficacia estudiada en la eficacia jurídica de las normas y del Derecho, o cuando menos, una igualmente deducción de aquélla a partir de ésta”. De esta manera, como he tenido oportunidad de señalar, el cumplimiento de la obligación de resolver *eficazmente* pone al descubierto la inconstitucionalidad de figuras como el silencio administrativo<sup>26</sup> que significan la total ineficacia.

En una relación integral, los principios de “buena administración” o “buen gobierno” y el de eficacia se desarrollan a través del *principio de eficiencia*. Dentro de la teoría económica, que se relaciona con la estructura y funcionamiento del Estado, el artículo 21 de la Constitución mexicana recoge este principio en relación con la actuación de las instituciones de seguridad pública, en el artículo 134 con la forma de administrar los recursos económicos de las diferentes Administraciones públicas y el procedimiento de licitación pública y con el régimen disciplinario de los servidores públicos en el artículo 109 (además de calificar la elección de ministros, magistrados y jueces en los artículos 95 y 116). La eficiencia propondrá todos los medios para que la actuación de la Administración llegue a sus objetivos siempre y con el menor coste posible (eficacia).

Sobre el incumplimiento de la obligación de resolver y la producción del silencio administrativo, el principio de eficiencia debe abordarse y desarrollarse tomando en consideración la perspectiva de los costes que trae aparejados la falta de resolución expresa. Entiéndase por éstos, por ejemplo, la resolución de los procedimientos de impugnación en el caso del silencio negativo y las costas judiciales en ámbito jurisdiccional y peor aún, la demolición de obras tras la

---

<sup>26</sup> AGUADO I CUDOLÀ, Vicenç. “Silencio administrativo e inactividad. (...)” *op. cit.*, pp. 35 y ss.

estimación por silencio de permisos de construcción que posteriormente debieron ser revisados de oficio. Si la eficiencia puede y debe cobrar importancia en el sistema de principios rectores de la actividad administrativa, con autonomía, o a través del principio de eficacia, debe revalorizarse su carácter informador al momento de considerar la intervención del silencio administrativo ante la inactividad de las Administraciones públicas. Asimismo, la eficiencia queda seriamente comprometida ante las consecuencias de la imputación de responsabilidad y las indemnizaciones que las Administraciones deben pagar a los ciudadanos que han resentido lesiones a causa la inactividad administrativa.

No podríamos concebir el principio de eficiencia y mucho menos el de eficacia si el factor tiempo no es tomado en cuenta. Al respecto, el principio de *celeridad* cobrará la importancia que le reconoce la Ley Federal de Procedimiento Administrativo en el artículo 13, el principio de celeridad se podía considerar contrapuesto a los principios de eficiencia, eficacia. En ese entonces, se asumía la idea de que el procedimiento administrativo había de implicar un grado de complejidad para dotarle de legitimidad. Posteriormente, el principio de celeridad cobra nuevamente importancia con las ideas de simplificación administrativa, llegando a considerarse que la celeridad está implícita en la idea de una Administración eficaz, que resuelve el procedimiento produciendo un acto expreso en el menor tiempo posible. Aunque no hay que olvidar que la celeridad, si no responde a las necesidades que procura resolver el procedimiento, en sí misma, no responde a la idea de simplificación.

Aunado a todo lo anterior, en nuestros ordenamientos federales se estipula en particular en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, los principios de actuación de la Administración Pública Federal, que son los de economía, celeridad, eficacia, legalidad, publicidad, y buena fe. A estos principios

la doctrina los considera como conceptos jurídicos indeterminados o normas flexibles, ya que consisten en un juicio o estimación que debe atenderse a las circunstancias reales a calificar y al sentido jurídico que se les asigna, e implican la subsunción en sus categorías de un supuesto dado, con lo que se evita la discrecionalidad en la aplicación de la ley. En íntima relación con este precepto se encuentra el artículo 16 de la ley, puesto que en sus diez fracciones señala una serie de imperativos a cargo de la autoridad administrativa en sus relaciones con los particulares, con la finalidad de preservar la publicidad, equidad, seguridad jurídica, el respeto y evitar molestias innecesarias a los gobernados en los procedimientos administrativos.<sup>27</sup>

### 3.3.- El principio de legalidad y su vertiente de juridicidad.

En el marco del principio de legalidad consagrado por los artículos 14 y 16 constitucionales, en el transcurso de 100 años de vigencia de la Constitución, la actuación administrativa se ha visto sujeta a la más estricta concepción positivista de la norma. La autoridad realiza sólo aquello que le es expresamente conferido por el texto normativo y no hay margen de interpretación. El temor a la arbitrariedad sujetó a todos los actores a una delimitación positiva del principio de legalidad, sin embargo, el reconocimiento de la posición jurídica de los particulares en torno a los derechos humanos que le son reconocidos exige que el principio de legalidad continúe su evolución hacia una concepción o vinculación negativa de la legalidad trasladándose al ámbito de la juridicidad.

Se ha planteado que el tipo de vinculación que la Administración tiene a la ley y al derecho es distinto del que tienen otros sujetos jurídicos, en concreto

---

<sup>27</sup> MÁRQUEZ Gómez, Daniel, *Los procedimientos administrativos materialmente jurisdiccionales como medios de control en la administración pública*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, pág. 65.

los particulares. En las relaciones jurídicas privadas el principio fundamental es el de autonomía de la voluntad, manifestación de la libertad individual. La Ley es solo el marco en que los particulares desarrollan sus actividades, persiguiendo sus legítimos intereses y relacionándose con los demás normalmente mediante el concierto de voluntades. En términos muy simples, quiere decirse que lo que no está expresamente prohibido por la ley o por otras normas jurídicas está permitido. En cambio con la Administración esta relación se denomina vinculación positiva de la Administración a la ley, lo que supone que todo lo que no le permite expresamente la ley le está prohibido por principio<sup>28</sup>. La norma, dibuja un marco de actuación en el cual se podrá desenvolver el ejercicio de potestades conferidas a las Administraciones públicas. Este panorama sí es coherente con la tutela de derechos humanos ya que, en buena medida, cuando la protección de los individuos se identifica con deberes de actuación administrativa la norma secundaria no siempre otorga una habilitación expresa ni otorga instrucciones precisas de actuación. En este punto el ejercicio de la discrecionalidad administrativa cobra importancia pero debemos tener presente que en el terreno de la práctica, las autoridades se ven amparadas por la discrecionalidad cuando la propia ley lo prevé, es decir, bajo este panorama, el principio de legalidad y el ejercicio de la discrecionalidad pueden leerse en clave de la delimitación positiva de la norma. Hablar de juridicidad implica no sólo el ejercicio de la discrecionalidad sino el de la comprensión del mandato de promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos en la integración de un sistema jurídico compuesto por normas de diversos rangos así como de principios jurídicos que orientan la actuación de los poderes públicos.

Además, debemos recordar, las facultades u obligaciones de los distintos niveles de gobierno en materia de derechos humanos no interfieren con el sistema de distribución de competencias previsto en el derecho interno. Una

---

<sup>28</sup> SÁNCHEZ Morón, Miguel “*Derecho Administrativo, Parte General*”, Tecnos, Madrid, 2017, pág.88.

autoridad no puede excusarse del cumplimiento de los tratados internacionales buscando fundamento en la posible afectación de esferas competenciales<sup>29</sup>. Por una parte, porque el propio derecho internacional, particularmente la Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 28, prevé la adopción de medias por parte de los Estados (que tienen como forma de Estado la Federación) para evitar este tipo de conflictos. Por otra parte, como a se ha señalado en repetidas ocasiones, porque tras la reforma de 2011 y la adopción del párrafo tercero del artículo 1º de la Constitución, todas las autoridades, dentro de sus respectivos ámbitos competenciales son sujetos de obligaciones en materia de derechos humanos.

Desde otra perspectiva, la Constitución mexicana en su artículo 89, fracción I, proporciona el marco jurídico de actuación administrativa “Las facultades y obligaciones del presidente son las siguientes: Fracción I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia”. A partir de este artículo también podemos entender la construcción rígida del principio de legalidad en torno a la vinculación positiva de la ley. Desde otra perspectiva, a partir de este artículo, se habilita la actuación del poder ejecutivo y se vincula la multiplicidad de leyes secundarias del régimen jurídico administrativo. Éste, se encuentra diseminado en diversas normas regulando ámbitos específicos, orden público, territorial, educación, salud, etcétera. Según el tipo de inactividad que pretendemos analizar, debemos buscar el régimen específico. Naturalmente, esto es habitual para el administrativista pero frente al fenómeno de la omisión administrativa, se debe revisar con agudeza el ordenamiento para encontrar deberes de actuación que fueron incumplidos por la administración. Como podemos observar, la actuación procedimental se ve

---

<sup>29</sup> CARBONELL, Miguel. “Las obligaciones del Estado en el artículo 1º de la Constitución mexicana”, en La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma, Carbonell, M. y Salazar, P. (Coords.), Porrúa-UNAM, México, 2012, p. 67-68.

tutelada, en parte, porque el artículo 16 ha solventado los límites del artículo 8º estableciendo los requisitos de la fundamentación y motivación de los actos administrativos que, en un acto expreso, reprimen la omisión de la autoridad en el plano de la inactividad.

## **II.- La actividad formal y material de las Administraciones Públicas desde la perspectiva de los Derechos Humanos.**

### **1.- La actividad formal o procedimental.**

La actividad formal de la administración pública consiste en la actividad que el Estado realiza a través del Poder Ejecutivo, pues así se contienen en nuestra constitución.<sup>30</sup> Pues el poder se concentra en un solo individuo que es el Titular del Poder Ejecutivo. El artículo 80 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala lo siguiente: **Artículo 80.** *Se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo, que se denominará "Presidente de los Estados Unidos Mexicanos."*

Si bien el poder se deposita en una sola persona, esta persona, o sea el Presidente, no puede por sí mismo realizar todas las actividades que ese poder demanda, para tal efecto la administración pública debe ser la encargada del ejercicio o del despacho de los asuntos encargados al ejecutivo. La constitución establece plenamente las facultades y obligaciones del presidente en el artículo 89. Inmediatamente después en el artículo 90, una vez descritas y pormenorizadas las facultades y obligaciones del presidente, la constitución establece la forma en la que la Administración Pública Federal se va a organizar. **Artículo 90.** *La Administración*

---

<sup>30</sup> LÓPEZ Sosa Eduardo, Natalia López Sosa Montes de Oca, *Derecho Administrativo Mexicano*, México, Porrúa, 2015, pág.42.

*Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación. (...)*

Como podemos observar, la Administración según el texto constitucional será la encargada de los negocios del orden administrativo de la Federación a través de las Secretarías de Estado que las leyes establezcan, y para tal efecto la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, establece una división entre Administración Pública Federal, y las administraciones centralizadas y paraestatales. La Oficina de la Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal y los Órganos Reguladores Coordinados integran la Administración Pública Centralizada. Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos, componen la administración pública paraestatal. Entonces, si el Poder Ejecutivo se deposita en una persona llamada Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, y a su vez, los negocios de la administración estarán a cargo de las Secretarías de Estado, la actividad formal de la administración pública deberá desarrollarse en las Secretarías de Estado, en la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal y en los Órganos Reguladores Coordinados, que integran la Administración Pública Centralizada. La actividad formal es en sí misma una actividad reguladora, se da dentro del ámbito de la administración pública y se da así misma instrumentos de control dentro del ámbito de sus competencias.

#### 1.1.- El acto y el procedimiento administrativo.

Para Fauzi Hamdan el acto administrativo “se puede definir como la declaración unilateral de la administración pública centralizada y descentralizada, mediante el cual, aplicación y ejecución de las leyes administrativas, se crean situaciones jurídicas concretas e individuales, o bien actos administrativos generales con destinatario indeterminado, pero determinable, así como actos materiales que en sí mismos no producen efectos jurídicos, pero pueden ser antecedente o condicionante de actos administrativos con efectos jurídicos”.<sup>31</sup>

Encontramos otras definiciones del acto administrativo, “declaración unilateral de voluntad de un órgano del poder público en ejercicio de la función administrativa con efectos jurídicos directos respecto de casos individuales específicos”.<sup>32</sup>

Para el derecho administrativo alemán, el acto administrativo se estudia desde el siglo XIX, y se define como “una declaración de autoridad perteneciente a la administración que determina para el súbdito lo que, en el caso concreto, exige el derecho”.<sup>33</sup>

Para los argentinos y como base la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo, definen al acto administrativo como “una declaración emitida por un órgano estatal, o un ente público no estatal, en ejercicio de función administrativa, bajo un régimen jurídico exorbitante, productora de efectos jurídicos directos e individuales respecto de terceros”.<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> HAMDAN, Amad Fauzi, *Derecho Administrativo*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2017, pág. 191.

<sup>32</sup> FERNÁNDEZ, Ruíz Jorge, y Carla Huerta Ochoa, *Derecho Administrativo del Estado de Querétaro*, México, Porrúa, 2014, pág. 134

<sup>33</sup> MAURER, Hartmut, *Derecho Administrativo Alemán*, México, UNAM, 2012, pág. 185.

<sup>34</sup> COMADIRA, Julio Rodolfo, y Héctor Jorge Escola, *Derecho Administrativo Argentino*, México, Porrúa, 2006, pág. 249

En Chile a través de su Ley de Bases de Procedimientos Administrativos, definen al acto administrativo como “decisión formal que emite un órgano de la administración del Estado, en el que se contienen declaraciones de voluntad, de dictamen o de juicio, constancia o conocimiento, y que se realiza en el ejercicio de un potestad pública o dentro de la competencia que le ha atribuido la Constitución Política de la República o la ley respectivamente”.<sup>35</sup>

Encontramos elementos comunes en las definiciones tales como: *Declaración de voluntad, Poder público, órgano estatal, administración pública, Que produce efectos jurídicos.*

Por otro lado, podemos señalar que para hablar del acto administrativo, tenemos que hacerlo desde las ópticas materiales o estructurales que se le pretenda dar a dicho acto.

En este orden de ideas, podemos señalar a su vez características del acto administrativo que nos ayudarán a entenderlo: **1.-** El acto administrativo es una actuación proveniente de un órgano administrativo que produce efectos jurídicos directos. **2.-** Es un acto unilateral. **3.-** Es expresión de potestades públicas. Hay una sujeción positiva a la ley. **4.-** Es emitido por un órgano administrativo. **5.-** Producen efectos de derecho. Pueden crear, modificar, o extinguir situaciones jurídicas, constatar hechos, o de juicio (emitir opiniones). **6.-** Su ámbito puede ser ad intra o ad extra. Pueden ser hacia el interior de la administración o hacia particulares. **7.-** Su función es ejecutiva.<sup>36</sup>

La Ley Federal de Procedimiento Administrativo, no nos da una definición del acto administrativo en sí, sino que nos señala elementos que debe

---

<sup>35</sup> PANTOJA, Bauzá Rolando (Coord.), *Derecho Administrativo Chileno*, México, Porrúa, 2007, pág. 190.

<sup>36</sup> ROLDÁN, Xopa José, *Derecho Administrativo*, México, Oxford, 2017, págs. 313-314

contener el acto administrativo, sin los cuales dicho acto podría ser anulado, o en su caso la anulabilidad del acto. El artículo 3 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo señala como elementos y requisitos del acto administrativo.<sup>37</sup>

La consecuencia de la falta o irregularidad de los elementos señalados traerá como consecuencia la nulidad o anulabilidad del acto administrativo como lo señala el artículo 5. Si seguimos la teoría del maestro Roldan Xopa, por lo que ve a los elementos de validez del acto administrativo, encontramos los siguientes: 1.- Elementos de validez atribuibles a los sujetos (competencia, titular, voluntad). 2.- Elementos atribuibles a la causa del acto (motivo). 3.- Elementos atribuibles a la finalidad. 4.- Elementos atribuibles al acto (objeto, forma, formalidades y requisitos). 5.- Elementos de validez atribuibles al procedimiento.<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

Artículo 3.- Son elementos y requisitos del acto administrativo:

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.- (Se deroga)

VII. Ser expedido sujetándose a las disposiciones relativas al procedimiento administrativo previstas en esta Ley;

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

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

X. Mencionar el órgano del cual emana;

XI.- (Se deroga)

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

XIII. Ser expedido señalando lugar y fecha de emisión;

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

XV. Tratándose de actos administrativos recurribles deberá hacerse mención de los recursos que procedan, y

XVI. Ser expedido decidiendo expresamente todos los puntos propuestos por las partes o establecidos por la ley

<sup>38</sup> ROLDAN, Xopa José, *Derecho Administrativo*, Op. Cit., pág. 317.

## 1.2.- El Reglamento.

“El reglamento es el acto administrativo general expedido mediante decreto por el Presidente de la República, cuya facultad es indelegable, mediante el cual se crean situaciones jurídicas generales, abstractas e impersonales como un medio para la aplicación de la ley, desarrollándose y detallando las disposiciones de una ley (formal y material) para estar en aptitud y posibilidad legal de aplicarla”.

39

“Reglamento administrativo es una declaración unilateral de voluntad emitida por el Ejecutivo que crea situaciones jurídicas generales”<sup>40</sup>

El reglamento administrativo es el que expide una autoridad en ejercicio del poder público y que crea situaciones jurídicas generales, es obligatorio, y se puede considerar como parte del sistema jurídico, aunado a que es fuente del derecho administrativo.

Por otro lado podemos decir que la facultad reglamentaria pertenece al Poder Ejecutivo, y es así mismo una facultad indelegable de dicho poder, aunque no está explícita en el texto constitucional, de la fracción I del artículo 89 se desprende que el Ejecutivo tendrá facultades para: *Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, **proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.*** La interpretación doctrinal de esta fracción es la que ha permitido al Ejecutivo dotar de reglamentos a la administración pública, ya que formalmente el reglamento es un acto administrativo, materialmente es un acto legislativo que no deviene de ninguna delegación de facultades del Poder Legislativo, sino que el constituyente dotó al Ejecutivo de esa facultad. Así mismo,

---

<sup>39</sup> HAMDAN, Amad Fauzi, *Derecho Administrativo*, op. Cit. Págs. 47-48

<sup>40</sup> LÓPEZ Sosa Eduardo, Natalia López Sosa Montes de Oca, *Derecho Administrativo Mexicano*, México, Porrúa, 2015, pág.93.

la facultad reglamentaria ha sido reconocida por nuestra Corte en diversas jurisprudencias.<sup>41</sup>

### 1.3.- El contrato administrativo.

Por regla general, un contrato crea, transfiere, modifica, o extingue obligaciones entre dos partes por lo regular, así lo señala el Código Civil Federal en su artículo 1792 que señala lo siguiente: **Artículo 1792.-** *Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.*<sup>42</sup>

En el ámbito de la administración pública, esta forma de contratar cambia pues en la materia civil, el contrato se da entre partes iguales, entre dos individuos materiales que no se encuentran sujetos el uno al otro más que por lo convenios a los que hayan llegado libremente. Pero al momento de contratar con la administración pública, esto cambia. Encontramos una definición del contrato administrativo que dice lo siguiente: “el acuerdo de dos o más personas, de las cuales una es órgano del poder público en ejercicio de función administrativa, para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones patrimoniales, en aras del interés público, con sujeción a un régimen exorbitante del derecho privado”.<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> Época: Quinta Época

Registro: 325823

Instancia: Segunda Sala

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo LXXIV

Materia(s): Constitucional, Administrativa

Tesis:

Página: 3895

REGLAMENTOS, FACULTAD PARA EXPEDIRLOS.

La facultad reglamentaria constituye una facultad normal del Poder Ejecutivo, que no deriva de ninguna delegación legislativa, sino que la tiene directamente, porque se la otorga el artículo 89, fracción I, de la Constitución Federal.

Amparo administrativo en revisión 6294/42. Barragán Zaldívar Fernando. 11 de noviembre de 1942.

Unanimidad de cinco votos. Relator: Gabino Fraga.

<sup>42</sup> CÓDIGO CIVIL FEDERAL.

<sup>43</sup> FERNÁNDEZ Ruíz, Jorge, y Carla Huerta Ochoa, *Derecho Administrativo del Estado de Querétaro*, op. cit. Pág.169.

Según esta definición, el contrato administrativo se da entre dos personas de las cuales una es una persona moral perteneciente a la administración pública, con la característica de buscar el interés público, pero que a su vez por su propia característica pública el Estado contratante se reserva para sí la imposición de cláusulas exorbitantes que en el derecho común estarían prohibidas, pero que ante los negocios públicos se le permite al Estado ejercerlas.<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> Época: Novena Época

Registro: 188644

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XIV, Octubre de 2001

Materia(s): Administrativa

Tesis: VI.3o.A.50 A

Página: 1103

CONTRATO ADMINISTRATIVO Y CONTRATO CIVIL O MERCANTIL. DIFERENCIAS.

Para determinar la naturaleza de un contrato administrativo frente a uno civil o mercantil, debe atenderse a ciertos factores. En los contratos privados, la voluntad de las partes es la ley suprema y su objeto los intereses particulares, mientras que en los administrativos está por encima el interés social y su objeto son los servicios públicos. En los privados, se da la igualdad de las partes, en los administrativos la desigualdad entre Estado y contratante. En los privados, las cláusulas son las que corresponden de manera natural al tipo de contrato, en los administrativos se dan las cláusulas exorbitantes. En los privados la jurisdicción para dirimir controversias recae en los tribunales ordinarios, en los administrativos interviene la jurisdicción especial, ya sean tribunales administrativos, si los hay, o en propia sede administrativa, según los trámites establecidos por la ley o lo estipulado en el contrato mismo. En resumen, para que se den los caracteres distintivos de un contrato administrativo deben concurrir los siguientes elementos: 1) El interés social y el servicio público; 2) La desigualdad de las partes, donde una necesariamente debe ser el Estado; 3) La existencia de cláusulas exorbitantes; y, 4) La jurisdicción especial.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 196/2001. Vía Construcciones, S.A. de C.V. 9 de agosto de 2001. Unanimidad de votos.

Ponente: Jorge Arturo Gamboa de la Peña, secretario de tribunal autorizado por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretario: Emiliano Hernández Salazar.

Amparo en revisión 102/2001. Secretario de Gobernación del Estado de Puebla y otros. 16 de agosto de 2001.

Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Rojas Fonseca. Secretaria: Blanca Elia Feria Ruiz.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIII, abril de 2001, página 324, tesis P. IX/2001, de rubro: "CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. SE DISTINGUEN POR SU FINALIDAD DE ORDEN PÚBLICO Y POR EL RÉGIMEN EXORBITANTE DEL DERECHO CIVIL A QUE ESTÁN SUJETOS."

Época: Novena Época

Registro: 189995

Instancia: Pleno

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XIII, Abril de 2001

## 2.- La actividad material de la administración.

El concepto de la actividad material de la administración es la actividad permanente y práctica del Estado que tiende a la satisfacción inmediata de las necesidades del grupo social y de los individuos que lo integran.<sup>45</sup> Estos deberes están presentes en todas las formas de actividad y en todos los ámbitos sectoriales en que las Administraciones públicas actúan. Las actividades de policía o, si se prefiere, de ordenación, el ejercicio de la potestad sancionadora, la actividad prestacional o la ejecución de actos administrativos firmes, son vertientes de actividad administrativa que si bien, no necesariamente han de ser la consecuencia de la existencia de un procedimiento previo, sí que exigirían un adecuado encauce procedimental posterior siempre que concurran derechos o intereses legítimos de los ciudadanos. La actividad material de la Administración juega un papel

---

Materia(s): Administrativa, Civil

Tesis: P. IX/2001

Página: 324

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. SE DISTINGUEN POR SU FINALIDAD DE ORDEN PÚBLICO Y POR EL RÉGIMEN EXORBITANTE DEL DERECHO CIVIL A QUE ESTÁN SUJETOS.

La naturaleza administrativa de un contrato celebrado entre un órgano estatal y un particular puede válidamente deducirse de la finalidad de orden público que persigue, identificada también como utilidad pública o utilidad social, así como del régimen exorbitante del derecho civil a que está sujeto. De ello se infiere que los contratos celebrados por un órgano estatal con los particulares están regidos por el derecho privado cuando su objeto no esté vinculado estrecha y necesariamente con el cumplimiento de las atribuciones públicas del Estado y, por lo mismo, la satisfacción de las necesidades colectivas no se perjudique porque en aquellos actos el Estado no haga uso de los medios que le autoriza su régimen especial. Por el contrario, cuando el objeto o la finalidad del contrato estén íntimamente vinculados al cumplimiento de las atribuciones estatales, de tal manera que la satisfacción de las necesidades colectivas no sea indiferente a la forma de ejecución de las obligaciones contractuales, entonces se estará en presencia de un contrato administrativo, siendo válido estipular cláusulas exorbitantes que, desde la óptica del derecho privado, pudieran resultar nulas, pero que en el campo administrativo no lo son, en atención a la necesidad de asegurar el funcionamiento regular y continuo del servicio público.

Juicio ordinario civil federal 1/2000. Jesús Guillermo Puente Cutiño. 20 de febrero de 2001. Unanimidad de diez votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Silverio Rodríguez Carrillo.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintinueve de marzo en curso, aprobó, con el número IX/2001, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintinueve de marzo de dos mil uno.

<sup>45</sup> LÓPEZ Sosa Eduardo, Natalia López Sosa Montes de Oca, Derecho Administrativo Mexicano, México, Porrúa, 2015, pág.44

trascendental en el marco de una sociedad que cada vez demanda más acciones, de calidad y eficientes. Su importancia es trascendental, su cumplimiento debido y su incumplimiento, reprochable.

La actividad material de la administración pública debe ser concreta, práctica, inmediata, y asignada al Poder Ejecutivo. <sup>46</sup> El derecho administrativo regula tanto la estructura y organización, así como la operación y el funcionamiento de la administración pública, las actividades que la administración pública realiza admiten cuatro modalidades: servicio público, policía, fomento, y gestión económica. <sup>47</sup>

*“La función administrativa tiene por objeto la satisfacción de necesidades públicas, distintas de las necesidades de carácter general, suma de muchas necesidades individuales, en la que podemos identificar o escindir nuestra propia necesidad, el ejercicio de la función administrativa implica el cumplimiento del mandato legal con miras al logro de los fines del Estado, concretamente del bien público, del establecimiento y mantenimiento de la paz y del orden públicos; (...)”* <sup>48</sup>

Diversos tratadistas, entre ellos Luciano Parejo, clasifican la actividad de la administración de la siguiente forma: a) Actividad administrativa de ordenación e intervención. Regula la actividad de los administrados, sea con un alcance restrictivo no privativo ni sancionatorio, limitando derechos o situaciones; o estableciendo cargas a los ciudadanos, para asegurar que la actividad de los ciudadanos se realice de conformidad con el interés general. b) Actividad

---

<sup>46</sup> LÓPEZ Sosa, Eduardo, Natalia López Sosa Montes de Oca, Derecho Administrativo Mexicano OP.Cit. pág. 44

<sup>47</sup> FERNÁNDEZ, Ruíz Jorge, *Derecho Administrativo y Administración Pública*, México, Porrúa, pág. 267.

<sup>48</sup> FERNÁNDEZ, Ruíz Jorge, *Derecho Administrativo y Administración Pública* op. cit. Pág 54.

administrativa de planeamiento. Marco en que las ulteriores decisiones han de tomarse, poniendo en relación, y por tanto, ponderando entre sí los fines legales. c) La actividad de prevención y preservación se desarrolla frente a la escasez de los recursos naturales y a la necesidad de preservación de las condiciones de vida de los ciudadanos y las generaciones futuras: medio ambiente, menores, seguridad y riesgos, bienes públicos históricos, arqueológicos, etc. d) Servicio Público o prestacional. Proviene de la necesidad de proporcionar bienes públicos necesarios para el funcionamiento de la economía o de la atención de necesidades sociales, proporcionando servicios esenciales, por lo que se desarrolla una extensa gama de servicios y prestaciones. e) Actividad económica. Se despliega como actividad de reserva pública, o como actividad redistributiva. f) El fomento. Créditos blandos, subsidios, ayudas, garantías, etc. <sup>49</sup>

La administración busca alcanzar los fines del estado mediante la realización de la función administrativa conforme a las atribuciones que el poder público le haya reservado, conforme al orden jurídico, esto lo logra a través de actos de un determinado órgano competente y el desempeño de labores de un servidor público facultado para ello. <sup>50</sup>

Cabe señalar que el derecho a la buena administración es un derecho de contenido plural y de aplicación diversa según la actividad que se desarrolle. Éste puede presentar un contenido diverso respecto a una actuación procedimentalizada que en relación a una actividad de carácter prestacional. En esta medida, podemos distinguir entre los objetivos de este derecho según se trate de una forma de actividad u otra. Por lo que respecta al procedimiento administrativo me remito a los epígrafes anteriores en los que se abordan las garantías del debido proceso y la obligación de resolver el procedimiento. Corresponde ahora abordar

---

<sup>49</sup> PAREJO, Luciano, *Derecho administrativo. Instituciones generales: bases, fuentes, organización y sujetos, actividad y control*, Madrid, Ariel, 2003, págs. 640-697

<sup>50</sup> MARTÍNEZ, Morales Rafael I., *Derecho administrativo. 1er curso*, México, Oxford University Press, 2016, pág. 182

uno de los aspectos más delicados respecto de los compromisos que adquiere un Estado en materia de derechos humanos, la prestación de servicios públicos esenciales.

Las reformas de 2011 a diversos artículos de la Constitución para albergar la más amplia protección de los derechos humanos ha creado las condiciones para el control de la inactividad material de la Administración y exigir una actuación administrativa coherente con los compromisos internacionales en materia de derechos humanos, más aún, si estos derechos están reconocidos en la propia Constitución mexicana como derechos fundamentales<sup>51</sup>. Particularmente, y a manera ejemplificativa, el derecho a un medio ambiente sano en el marco del desempeño de las Administraciones públicas, con especial incidencia en el marco competencial de los ayuntamientos, como orden de gobierno más cercano a los ciudadanos. Por su propia naturaleza, este derecho y los servicios públicos municipales son interdependientes y necesitan unos de otros para conseguir sus objetivos.

En la prestación de servicios públicos, como forma de actividad material de las Administraciones públicas, radica el ejercicio de las competencias constitucionales otorgadas a los municipios en materia de salubridad si se hace una interpretación extensiva del artículo 115. En esta ocasión el debate no se centrará en relación con la forma de asumir la prestación de los servicios públicos, es decir, no debe distraernos la cuestión de si se hace o no de forma directa o indirecta, pues lo que atañe a este trabajo es explicar la importancia de que los municipios asuman la tarea de satisfacer determinadas necesidades ciudadanas en relación con el derecho a un medio ambiente sano y a la salud. Por tanto, no se aborda la forma en

---

<sup>51</sup> CARBONELL, Miguel, "Los derechos fundamentales en México", 4ª edición, Porrúa-UNAM-CNDH, México, 2011.

que se ejerce la competencia o si la actividad se presta directamente, a través de la gestión privada y las concesiones administrativas o incluso por entes de derecho social<sup>52</sup>, la cuestión trascendental radica en la decisión de los gobiernos municipales de llevar a cabo todas aquellas actuaciones necesarias para cumplir con los compromisos en materia de derechos humanos en el ámbito de sus competencias. Lo anterior se puede sostener si se recuerda la importancia del control en el otorgamiento y desarrollo de las concesiones administrativas para la prestación de los servicios públicos. En efecto, el adecuado control de las concesiones administrativas respecto de la forma y medios de prestación de los servicios públicos por parte de entes privados mantiene un vínculo muy importante -y muchas veces despreciado- entre las Administraciones y los servicios.

Respecto de su otorgamiento, implican la propia configuración del servicio, el cómo quiere el municipio que sean prestados (estándares de calidad, accesibilidad, asequibilidad, etc.), respecto de su desarrollo, la Administración tiene la capacidad de continuar velando por la forma en que se prestan los servicios públicos a través de figuras clave como la sanción, la rescisión o el rescate<sup>53</sup>.

En el mismo sentido, es esencial considerar estrategias alternativas a la rígida distinción tradicional entre servicio público y las exigencias del mercado pues ambas pueden convivir bajo los postulados de los derechos sociales que tradicionalmente han legitimado la actividad prestacional de las Administraciones públicas. Un ejemplo lo encontramos en el *concierto* como fórmula de articulación

---

<sup>52</sup> L. J. Béjar Rivera recuerda la posibilidad de que los servicios públicos se presten a través de este tipo de entidades como sociedades de producción rural, cooperativas, etcétera, que colaboran con el Estado “como prestador de servicios hacia sus socios, agremiados o asimilados”. BÉJAR RIVERA, JOSÉ LUIS. “Una aproximación a la teoría de los servicios públicos”, UBIJUS, México, 2012, p. 89.

<sup>53</sup> MARTÍNEZ MORALES, RAFAEL, “Derecho administrativo”, Primer curso, 6ª edición, Oxford, México, 2011, pp.270-272.

entre el sector público y privado en la regulación de los *servicios de interés general no económicos* de acuerdo a la configuración de la Unión Europea de los servicios públicos, específicamente aquellos considerados de *interés general*. Esta fórmula trata de distinguir entre aquellos servicios que tienen un componente económico “tanto en su gestión por la eficiencia, tanto en su conexión con el conjunto de la actividad económica de la que son sectores básicos y fundamentales”<sup>54</sup> tales como el transporte, energía, servicios postales, etcétera, y aquellos otros servicios que no tienen un componente económico sino asistencial “característicos del estado social” como la educación o la salud, ámbitos en los que la iniciativa privada se ha mantenido presente de una u otra forma a lo largo de la historia y de las corrientes económicas. La clave de esta formulación radica en el reconocimiento de la importancia de los servicios asistenciales y, por tanto, de la responsabilidad del Estado en los objetivos finales de este tipo de servicios, sin perjuicio de la colaboración de sujetos privados bajo una estructura jurídica específica como es el contrato en el cual se conjugan la rectoría del Estado y la protección de los intereses de los sujetos privados (ya que de ninguna manera se podría permitir que este tipo de figuras impliquen, por su injerencia, la arbitrariedad administrativa).

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es un instrumento en continua evolución a través del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, el cual supervisa la aplicación del Pacto. Para conseguir sus objetivos, el Comité publica la interpretación de las disposiciones a través de documentos conocidos como *observaciones generales*. En el año 2000, el Comité emitió la Observación General número 14 “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud” en relación con el artículo 12 del Pacto. En este instrumento no sólo se especifica que el derecho a la salud está estrechamente vinculado y depende del ejercicio de otros

---

<sup>54</sup> ESTEVE PARDO, JOSÉ, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2011, pp. 432 y ss.

derechos humanos como el derecho a la igualdad o a una vida digna, del cual se desprende el derecho al agua<sup>55</sup>, sino que también reconoce que el artículo 12 del Pacto no se limita a la atención *oportuna y apropiada* de las enfermedades pues comprende otros *factores determinantes de la salud* e incluso la participación de la población en el proceso de toma de decisiones relacionadas con la salud en los planos comunitario, nacional e internacional. Sobre la efectividad del Pacto se debe recordar que en 1998 se adoptó la Observación General sobre la aplicación interna del Pacto, por la cual se especifica que no sólo los recursos judiciales son fundamentales para garantizar los derechos consagrados en el mismo sino que también, “sobre la base del principio de buena fe, todas las autoridades administrativas, al adoptar decisiones, tendrán en cuenta las disposiciones del Pacto” tal como se reconoce actualmente en México tras las reformas constitucionales.

Existen diversos títulos competenciales y ámbitos de actuación administrativa que se relacionan con el derecho a la salud, a una vida digna o a un medio ambiente sano acogidos por el derecho internacional de los derechos humanos. Por ejemplo, el derecho al agua recogido en el artículo 4 de la Constitución involucra expresamente a los servicios municipales pues establece la participación de la Federación, las entidades federativas, los municipios y la ciudadanía en el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos. En los términos de este artículo el Estado garantizará que “Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico

---

<sup>55</sup> La importancia en el ámbito municipal de este derecho se pone de manifiesto a través de competencias específicas como la gestión de servicios públicos de agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de aguas residuales. Sobre el derecho al agua y la obligación de los Estados Parte para la adopción de las medidas necesarias para el pleno ejercicio del derecho al agua así como sus implicaciones con la salud, véase, la Observación General del Comité número 15 de 2002, E/C.12/2002/11.

en forma eficiente, salubre, aceptable y asequible”. La importancia del ciclo del agua en la consecución del derecho a la salud es innegable y condiciona, desde la perspectiva de los derechos humanos, la actuación de las Administraciones locales, particularmente municipales, en la gestión de los servicios públicos relacionados con el agua. Otro aspecto que se relaciona con el derecho a la salud es el servicio de recolección de residuos urbanos, actividad que también es competencia de los ayuntamientos. Una visión amplia y coherente con los derechos humanos exige que la prestación de estos servicios de recolección se fundamente y aspire, según los estándares de calidad adecuados, a la protección de la salud.

En esta misma línea, el artículo 11 del “Protocolo de San Salvador” recoge el derecho a un medio ambiente sano indicando, en su apartado 1, que “toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con los servicios públicos básicos”. Lo cual se complementa con el apartado 2 que señala “Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente”. Bajo la perspectiva de la construcción jurisprudencial del derecho a la salud en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a un medio ambiente sano y la prestación de servicios públicos básicos juegan un papel esencial en la protección del derecho a la vida. Los títulos competenciales, la aplicación del principio *pro homine* y la actuación de todas las Administraciones implicadas bajo el mandato de promover, proteger, respetar y garantizar los derechos humanos es el punto de partida para reevaluar la forma en que se prestan los servicios públicos. No cabe duda que el derecho a un medio ambiente sano y el derecho a la salud se verían seriamente comprometidos si no se constituyen las condiciones mínimas de salubridad e higiene que proporcionan los municipios al prestar los servicios de agua potable, saneamiento de aguas, gestión de residuos, distribución de alimentos a través de los mercados y centrales de abastos, o del rastro, en el caso de ganado, sin olvidar la importancia del fomento a la salud mediante el adecuado mantenimiento y equipamiento de calles, parques y jardines

públicos. Todo ello desde una comprensión omnicompreensiva de responsabilidad y servicio.

La vigencia material de la reforma constitucional para la protección del individuo y sus derechos más esenciales requiere que todos los actores involucrados comprendamos el tremendo efecto negativo que ha tenido en nuestra sociedad la impunidad frente al incumplimiento de obligaciones de actuación de las autoridades. Empobrecimiento social en todas sus dimensiones, educación, salud, seguridad, por mencionar las principales. La transparencia en el ejercicio del gasto público<sup>56</sup>, es un medio de control de la inactividad, principal enfermedad de un Estado que tolera la corrupción y el clientelismo en perjuicio de las obligaciones y deberes públicos para la protección de los derechos humanos.

### 2.1.- La transformación del entorno.

La real academia de la lengua española define la palabra “entorno” en una primera acepción como “Ambiente, lo que rodea”. Si el entorno es el ambiente, lo que rodea, su transformación (hacer cambiar de forma a alguien o algo) debe realizarse a través de la administración pública, ya sea a través de los permisos otorgados para tal efecto, o bien a través de las acciones que la propia administración realice para lograr esa transformación. No debemos perder de vista que la transformación del entorno, ya sea por los particulares a través de los permisos, licencias, y concesiones, así como la transformación que la propia

---

<sup>56</sup> Sobre derechos sociales y gasto público véase, MORÁN NAVARRO, Sergio Arnoldo. “La protección de los derechos sociales en la supervisión del gasto público del gobierno mexicano”, Ciencia Jurídica, No. 8 Vol. IV, No. 2, julio diciembre de 2015, p. 69.

administración pública realice, deberá ajustarse a los fines del estado reflejados en los planes, programas, o disposiciones que la administración pública disponga.

Esta transformación del entorno a su vez debe ser respetuosa del marco legal, y por supuesto de la conservación del entorno mismo. Si dentro del ambiente, lo que nos rodea, el entorno en sí, es donde los ciudadanos y la administración pública realizamos nuestras actividades, es menester que esté protegido y no sea dilapidado, contaminado, invadido, erosionado, o perdido.

## 2.2.- La actividad de ordenación, fomento y servicios públicos.

La clasificación de la actividad de la administración pública en actividad de ordenación, fomento, y servicios públicos, es una forma académicamente arbitraria de clasificar la actividad de la administración, pues también pueden usarse términos como actividad de intervención en lugar de actividad de limitación, o actividad prestacional en lugar de servicio público; pero en esencia podemos acordar que la esencia de la actividad de servicio público es suministrar o garantizar a los ciudadanos prestaciones; en la de fomento lo característico son los métodos persuasivos, y la actividad de limitación u ordenación se caracteriza por imponer obligatoriamente a los particulares la conducta que deben observar. Esta última clasificación de la actividad de limitación se puede expresar como el prototipo de actividad autoritaria, imperativa y eventualmente coactiva de la Administración.<sup>57</sup>

Fomento: Acción de la Administración consistente en promover, normalmente mediante incentivos económicos o fiscales, que los particulares realicen por sí mismos actividades consideradas de utilidad general.

---

<sup>57</sup> REBOLLO, Puig Manuel, La actividad de limitación, en Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo, Tomo III La actividad de las Administraciones Públicas, Volumen II El contenido, Tomás Cano Campos, Coordinador, Iustel, Madrid, 2009, página 13.

Se podría definir la actividad de fomento como aquella actuación administrativa encaminada a promover y estimular las actividades de los particulares con relevancia en la satisfacción de necesidades generales, sin utilizar la coacción y sin crear para ello servicios públicos.

En la relación jurídica que se establece contiene una serie de elementos específicos que a continuación se relacionan:

- Sujetos. El sujeto activo es la Administración Pública (sea de carácter territorial, como no territorial) actuando dentro de su competencia. Los sujetos pasivos son los administrados.
- Objeto. Se trataría de los fines de interés público dentro de la competencia del órgano, lo que se trata de estimular: actividad económica, educativa, sanitaria, etc.
- Contenido. Es el reconocimiento público y honorífico a personas e instituciones, las ventajas económicas otorgadas, etc.

En términos generales, cuando se habla de clases o formas de actividad administrativa se está haciendo referencia a los comportamientos de las administraciones públicas en el cumplimiento de los fines que tienen asignados: actividades o comportamientos cada uno de ellos con un régimen jurídico diferenciado. Por este motivo, el estudio de las diversas formas de actividad administrativa es una parte fundamental de la denominada doctrinalmente “parte especial del derecho administrativo”, dado que ofrece los criterios necesarios de sistematización del gran número de normas que constituyen el ordenamiento jurídico-administrativo.

En relación con la tipología clásica –policía, fomento y servicio público-, esta clasificación responde a los distintos efectos que cada una de estas actividades administrativas puede producir en el ámbito de libertades y derechos de los ciudadanos. Así, por una parte, se habla de **actividad administrativa de policía** para referirnos a aquella actividad de las administraciones públicas que restringe, de una forma u otra, la libertad, los derechos o la actividad misma de los particulares; se habla, por otra parte, de la **actividad administrativa de fomento** para referirnos a aquella actividad de las instancias administrativas que incentivan y estimulan, mediante premios, becas, ayudas económicas, subvenciones u otras medidas, el ejercicio de la actividad privada con la finalidad de orientarla a la consecución de determinados fines públicos o de interés general; y, por último, se habla también de la **actividad administrativa de servicio público o de actividad de prestación** para hacer referencia a aquella actividad de las administraciones públicas mediante la que se prestan a los ciudadanos concretos servicios esenciales para la comunidad (como, por ejemplo, prestaciones sanitarias, docentes, culturales, de transportes y comunicaciones, suministros energéticos, etc.).

Ahora bien, las formas de actividad administrativa han sufrido a lo largo del tiempo una evolución considerable, lo que implica que la tipología clásica de actividad administrativa de policía, de fomento y de servicio público no tenga en la actualidad el mismo significado que tenía en su origen. Hoy día existen otras formas diferentes de actividad administrativa, como por ejemplo la denominada “actividad administrativa arbitral”, difícilmente encuadrables en dicha trilogía.

### 2.3.- Los derechos humanos en distintas formas de actividad.

Las obligaciones de los Estados que son parte de los tratados del sistema de Derechos Humanos se han establecido en una tipología tripartita: “Respetar, proteger y realizar/hacer cumplir los Derechos Humanos”. Esto es,

establece obligaciones tanto negativas (no realizar acciones contrarias o que supongan una violación) como positivas (proteger de posibles violaciones de terceras partes y realizar acciones proactivas para que los Derechos Humanos se desarrollen en la práctica). Esto significa que, por una parte, los Estados son considerados como posibles actores de las violaciones de los Derechos Humanos y, por otra, son aliados y parte necesaria para hacer que la protección de los Derechos Humanos sea una realidad. Esta es una de las grandes complejidades de la protección de los Derechos Humanos: el estado es actor principal y necesario para consolidar un sistema de Derechos Humanos, tanto en el ámbito interno como en el ámbito internacional. Al mismo tiempo, el mayor riesgo de violación de los Derechos Humanos proviene principalmente de los Estados. Es útil reflexionar sobre esta aparente paradoja: la necesaria vinculación de cualesquiera Derechos al Estado, se repite en el internacional, pese a la crisis de la forma estatal.<sup>58</sup>

### 3.- Los Derechos Humanos en el ejercicio de las potestades administrativas.

Los derechos humanos son derechos subjetivos, expectativas que se forman las personas en relación con la acción u omisión de los Estados, las empresas, los poderes fácticos y del resto de las personas respecto a ciertos bienes primarios constitutivos de lo que se considera la dignidad humana. Son aquellos derechos universales y, por ello, indispensables e inalienables, que resultan atribuidos directamente por las normas jurídicas a todos en cuanto personas, ciudadanos o capaces de obrar.

Después del orden medieval, se forma el concepto de individuo, que supera al idea de una filiación divina, entonces lo que todos los individuos tienen en

---

<sup>58</sup> ENRÍQUEZ, José María, José Luis Muñoz de Baena, Lourdes Otero, et.al., *Educación Plena en Derechos Humanos*, Madrid, Trotta, 2014, pág. 206.

común es su naturaleza, y en consecuencia todos por esa naturaleza tienen los mismos derechos. Estos “Derechos” que surgen de una común filiación de la naturaleza humana, son los que ahora llamamos Derechos “Naturales”. Estos derechos por esta característica principal pueden ser oponibles o exigibles ante quien suele negarlos o restringirlos que es el poder.<sup>59</sup> Estos Derechos Naturales son aquellos que proceden de la naturaleza humana y que le son propios al hombre, independientemente de cualquier circunstancia histórica. Los derechos humanos son clasificados como derechos naturales provenientes no de la voluntad del hombre, sino de su propia naturaleza.<sup>60</sup>

Para llegar a estos conceptos, el pensamiento occidental tuvo que superar las teorías que implicaban a la divinidad como fuente de poder que se ejercía a través de un soberano, para en su lugar la libertad como autodeterminación, siendo este último producto del liberalismo que los pensadores enciclopedistas ayudaron a propagar. En el liberalismo cuatro conceptos son básicos para entender este proceso de reconstrucción de la legitimidad política: la libertad como autodeterminación; la celebración de un contrato social que constituye a la sociedad política; la existencia de derechos naturales inherentes a todas las personas y previos a la celebración de ese contrato –que son el principal fundamento y objetivo del contrato–; y, finalmente, el derecho a la resistencia cuando el contrato era roto por el gobernante –cuando había violaciones sistemáticas a los derechos naturales reconocidos y protegidos en el contrato.<sup>61</sup>

Superada entonces la idea de la divinidad, y sosteniendo que ciertos derechos “naturales” son inherentes a todas las personas, surge el problema de identificar cuáles serían entonces esos derechos, para Hobbes ese derecho era la

---

<sup>59</sup> ENRÍQUEZ, José María, José Luis Muñoz de Baena, Lourdes Otero, et.al., *Educación Plena en Derechos Humanos*, Madrid, Trotta, 2014, pág. 21-22.

<sup>60</sup> SALDAÑA, Javier, Notas sobre la fundamentación de los Derechos Humanos, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXII, número 96, septiembre-diciembre 1999, pág. 955.

<sup>61</sup> Curso Fundamento Teórico de los Derechos Humanos, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Servicio Profesional en Derechos Humanos, pág. 15.

vida únicamente, para Locke, la vida, la libertad y la propiedad; para Rousseau los derechos naturales son la libertad civil –proveniente de las leyes– y la igualdad política y económica.

Ferrajoli, nos propone una definición de “derechos fundamentales”:  
*son “derechos fundamentales” todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a “todos” los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por “derecho subjetivo” cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas.* <sup>62</sup>

### 3.1.- Construcción histórica y clasificaciones sobre Derechos Humanos.

Podemos encontrar antecedentes de los Derechos Humanos, en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América de 1776, en La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, y en La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1945.

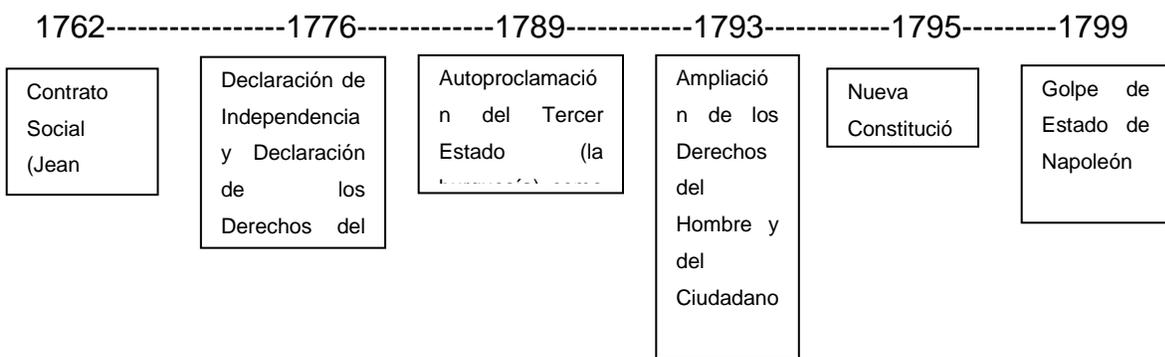
Para una mayor ilustración sobre la construcción histórica de los Derechos Humanos, observemos los siguientes cuadros:<sup>63</sup>

1323	<i>Defensor Pacis.</i> Marsilio de Padua.	Ruptura con la doctrina hierocrática.
1339	<i>Sobre el gobierno tiránico del papa,</i> Guillermo de Ockham	<i>Sust. fem. Organización política basada en</i>

<sup>62</sup> FERRAJOLI, Luigi, Derechos y Garantías, La ley del más débil, Madrid, Trotta, Séptima Edición 2010, pág.37.

<sup>63</sup> ENRÍQUEZ, op. cit. págs. 83-85

		<i>predominio de la casta sacerdotal. Vocablo de procedencia griega compuesto por el adjetivo «hierós»: sagrado, santo, y el sustantivo «krátos»: poder, dominio.</i>
1651	<i>Leviatan</i> (Thomas Hobbes)	Defensa y justificación del derecho natural, objeto de protección por parte del Estado, por el que queda legitimado.
1660	<i>Dos ensayos sobre el Gobierno Civil</i> (John Locke)	
1672-1673	<i>De iure nature et gentium y De officio hominis et civis iuxta legem naturalem</i> (Samuel Pufendorf)	Influye en la positivación de derechos.
1776	Declaración de Independencia (redactada por Thomas Jefferson)	



Aprobación  
de la  
Primera  
Declaración  
de los  
Derechos  
del Hombre  
y del  
Ciudadano

1820/1830/1848	Tres Gloriosas	
1864	Primera Internacional	
1896	Primeros escritos de Eduard Bernstein	
1898	Congreso del SPD en Londres	
1914-1918	Primera Guerra Mundial	
1917	Revolución de octubre	Da lugar a la primera Constitución de la Unión Soviética.
1919	Internacional Comunista	

1914-1918	Primera Guerra Mundial
1917	Revolución de Octubre
1929	Gran Depresión
1939-1945	Segunda Guerra Mundial
1944	Conferencia Internacional de Dumbarton Oaks

1945	Conferencia de Yalta	Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia
		Carta de las Naciones Unidas (Carta de San Francisco)
1946	Comisión de Derechos Humanos	
1948	Declaración Universal de los Derechos Humanos	

### 3.2.- Derechos económicos, sociales, y culturales.

Los derechos económicos, sociales y culturales son los derechos humanos relacionados con el lugar de trabajo, la seguridad social, la vida en familia, la participación en la vida cultural y el acceso a la vivienda, la alimentación, el agua, la atención de la salud y la educación<sup>64</sup>. Los derechos sociales aseguran a toda persona condiciones de satisfacción de sus necesidades básicas que le permitan a la vez ejercer libertades; **Derechos económicos:** el derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo y al ingreso. **Derechos sociales:** el derecho a la seguridad social, a la salud física y mental. **Derechos culturales:** el derecho a la educación y a los derechos de los grupos minoritarios.<sup>65</sup>

Los económicos, sociales y culturales, fueron reconocidos desde 1948 en la Declaración Universal de los Derechos Humanos Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, que en sus artículos 25, 26, y 27 los reconoce y señala como parte de esa Declaración,

<sup>64</sup> Preguntas frecuentes sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Folleto informativo Nº 33, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

<sup>65</sup> LOS DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES: CULTURALES: Instrumentos y Obligaciones de los Estados en relación a las personas de edad, II Reunión de Seguimiento de la Declaración de Brasilia. Por los derechos de las personas mayores. Sede de la CEPAL, 5 y 6 de octubre de 2009.

que a su vez fueron adoptados por la Convención sobre Derechos Humanos del 22 de noviembre de 1969, que en su artículo 26 señala:

*Artículo 26. Desarrollo Progresivo.*

*Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.*

Los derechos de primera generación están garantizados ante los tribunales, pero los sociales suelen figurar en las constituciones que los incluyen como meras llamadas a la actuación estatal. Con la sola excepción de los derechos a la sanidad y a la educación, que suelen ser exigibles, dado que se trata, en sentido propio, de principios que sujetan y vinculan la acción del Estado hacia una transformación social, pero no la garantizan.<sup>66</sup>

3.3.- Los derechos humanos y los poderes públicos.

La importancia de los principios del Derecho y su reconocimiento en el derecho positivo tiene un significado especial cuando hablamos del *derecho a la buena administración* pues éste tiene origen en la configuración de un principio que ha ido ganando terreno hasta configurarse como un derecho subjetivo público. En sus orígenes éste fue incorporado en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea como resultado de la construcción jurisprudencial del principio a la buena administración que durante décadas han aplicado los tribunales europeos

---

<sup>66</sup> ENRÍQUEZ, op. cit. pág. 81.

y que, en alguna medida, también ha permeado en algunos Estados Miembros de la Unión Europea en diversas materias. La configuración de un derecho fundamental a la buena administración ha sido discutida por su amplitud y porque en alguna ocasión se ha percibido un tinte de artificiosidad en su cristalización. Sin embargo, por otra parte, incluso las posiciones más críticas reconocen que estas características se ven solventadas por la concreción de los derechos que lo conforman como tendré oportunidad de señalar.

En el ámbito mexicano el derecho a la buena administración incursionó a través de la Constitución de la Ciudad de México (la cual comentaremos más adelante) pero está ausente de normas fundamentales como la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. La experiencia internacional en este sentido es de gran utilidad para el derecho mexicano pues la jurisprudencia de los tribunales internacionales puede colaborar en la conformación de un marco de referencia del concepto de buena administración en el derecho mexicano. Debemos recordar que este trabajo se desarrolla en relación con la comprensión de la actividad administrativa en la dimensión de los derechos humanos y, en este sentido, el derecho a la buena administración se constituye como un punto de referencia inexcusable. Éste implica entender la actividad administrativa desde el análisis de la posición jurídica de los ciudadanos y los intereses de la sociedad y sólo desde el ejercicio unilateral del poder público. En este sentido, es importante señalar que se utilice el término ciudadano para hacer referencia al particular desde la perspectiva de la doctrina administrativista que reconoce en el “administrado” mucho más que una situación pasiva frente a la actividad de “administrar” de la autoridad. La naturaleza de esta relación se relaciona con un estatus jurídico del particular dotado de derechos y garantías frente a la actuación administrativa<sup>67</sup>. Desde la perspectiva

---

<sup>67</sup> García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón. “Curso de Derecho Administrativo I”, Civitas, Madrid, 2011.

del derecho a la buena administración, la referencia legislativa o jurisprudencial a administrados o gobernados no es coherente e invita a reflexionar sobre el posicionamiento epistemológico del derecho administrativo en el contexto del siglo XXI y el paradigma bajo el cual se enuncia la reforma del constitucionalismo mexicano.

#### 3.4.- La administración pública como sujeto de obligaciones en materia de Derechos Humanos.

La internacionalización de normas que inciden de una forma relevante en el Derecho constitucional y administrativo ha supuesto un punto de inflexión relevante en este proceso de permeabilización e interconexión entre diversos ordenamientos jurídicos, tal como he tenido oportunidad de señalar. Desde mitades del siglo XX, tras la II Guerra Mundial, han entrado en vigor un significativo número de Cartas o Declaraciones de Derechos Humanos. Desde la Convención de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales hasta la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, pasando por el Convenio Americano sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y el Protocolo de "San Salvador", ha habido una evolución en el que una vez consolidados los derechos humanos más esenciales debe avanzarse en la concreción de otros derechos en sociedades cada vez más complejas en que las autoridades públicas adquieren un papel central en su conformación. Tutelar los derechos humanos que permite transitar hacia el desarrollo económico a partir del desarrollo social. Entre estos derechos, los referidos a una buena gestión pública deben adquirir, sin lugar a dudas, un lugar preeminente para evitar que el ciudadano vea reducido su papel a un mero actor secundario.

El derecho a la buena administración supone la subjetivización de una serie de derechos sobre la actuación procedimental y material de las Administraciones públicas que materializan la protección de derechos fundamentales reconocidos por la Constitución mexicana y derechos humanos recogidos por instrumentos internacionales. En esta medida, el derecho a la buena administración se constituye como un medio útil para combatir la inactividad administrativa frente a determinados deberes de actuar de las Administraciones que, en su ausencia, comprometen seriamente el compromiso del Estado mexicano en la promoción, protección, respeto y garantía de los derechos humanos. Las recientes transformaciones de la cultura jurídica mexicana en relación con los derechos humanos exigen un análisis desde todas las vertientes del derecho. En este sentido, el derecho administrativo, como derecho de control del poder<sup>68</sup> se constituye como uno de los baluartes de los derechos humanos en el quehacer de las Administraciones públicas mexicanas.

Los instrumentos y mecanismos internacionales de protección de derechos humanos han promovido un parámetro de actuación amplio para los poderes públicos en favor de los ciudadanos cuando se trata de derechos que involucran, para su concreción, la actuación administrativa. Como resultado de este fenómeno, en la actualidad, todas las autoridades mexicanas tienen el deber de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de acuerdo a una serie de principios reconocidos por la Constitución. Como ha señalado Miguel Carbonell, el derecho internacional a través de los actos, tratados, observaciones generales, etcétera, permite “advertir los distintos tipos de obligaciones que generan los derechos fundamentales para los poderes públicos”, tanto en lo general como en lo específico, de tal suerte que el contenido del párrafo tercero del artículo 1º de

---

<sup>68</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*, XIV edición, Civitas, Madrid, 2008, pp. 51 y ss.

la Constitución mexicana signifique actuaciones concretas para las autoridades administrativas en todos los niveles de gobierno<sup>69</sup>. La reforma constitucional en materia de derechos humanos ha supuesto para México un cambio de paradigma, que no se agota con el ámbito de validez de la norma, en materia constitucional, sino también trastocando la forma en que concebíamos el poder público y la actuación o inactividad administrativa, sacudiendo la conciencia y los mecanismos judiciales de reacción frente a la pasividad de las autoridades cuando tenían obligaciones impuestas por la norma.

Más allá de los límites al control de convencionalidad y constitucionalidad que se han impuesto en el ámbito administrativo a través de los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, existe la obligación de las autoridades administrativas de llevar a cabo su actuación de conformidad con la tutela integral de los derechos humanos. En el marco del principio de legalidad consagrado por los artículos 14 y 16 constitucionales, en el transcurso de 100 años de vigencia de la Constitución, la actuación administrativa se ha visto sujeta a la más estricta concepción positivista de la norma. La autoridad realiza sólo aquello que le es expresamente conferido por el texto normativo y no hay margen de interpretación. El temor a la arbitrariedad sujetó a todos los actores a una delimitación positiva del principio de legalidad, sin embargo, el reconocimiento de la posición jurídica de los particulares en torno a los derechos humanos que le son

---

<sup>69</sup> CARBONELL, MIGUEL. "Las obligaciones del Estado en el artículo 1º de la Constitución mexicana", en *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, CARBONELL, M. y Salazar, P. (Coords.), Porrúa-UNAM, México, 2012, pp. 75-85. El autor señala, con fundamento en la Observación General 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, qué se debe entender por respetar (abstenerse hacer cualquier cosa que viole la integridad de los individuos o grupos sociales o ponga en peligro la integridad de los individuos), proteger (adopción de medidas destinadas a evitar que otros agentes o sujetos violen los derechos fundamentales, a través de esquemas reactivos y preventivos) y cumplir o realizar (adopción de medidas activas incluyendo acciones positivas a favor de grupos vulnerables) las obligaciones del Estado en materia de derechos fundamentales.

reconocidos exige que el principio de legalidad continúe su evolución hacia una concepción o vinculación negativa de la legalidad trasladándose al ámbito de la juridicidad.

### **III.- La actividad material de la Administración en materia de servicios públicos educativos.**

Hemos determinado que la actividad material de la Administración es aquella que sirve para *transformar* el entorno; es el ámbito en donde las administraciones transmutan disposiciones legales en actos tangibles a los sentidos y la racionalidad, donde solo había piedras y ramas, a través de un mandamiento legal, las administraciones construyen un hospital, una carretera, un juzgado, o un centro educativo. Si bien un hospital más cercano a un ciudadano puede significar la diferencia entre la vida y la muerte, un centro educativo también puede cambiar de manera terminante la vida a un ciudadano y a sus hijos.

El ascenso social a través de la educación se ha vuelto un espejismo pero aun así los concursos de ingreso a los bachilleratos y las licenciaturas siguen llenos de jóvenes que ven en la educación una manera de obtener ingresos, y de avanzar en la sociedad. Las administraciones públicas siguen pugnando por egresar cada un mayor de número de alumnos, tal vez no por las razones correctas sino por las prácticas, dar resultados a los organismos internacionales que evalúan así el desempeño de sus socios comerciales.

Ante este panorama, no podemos dejar por visto el tema de la actividad material de la administración, así como el de la inactividad y sus consecuencias para los ciudadanos. Una carretera, un hospital, un puente, etc., tienen para la administración una función objetiva, llegar a un punto, otorgar salud, permitir el acceso a un lugar, etc., satisfacen una función específica y puntual. Llevar la educación a un pueblo, a una colonia, a un grupo marginado, no solo cumple una

función, ni únicamente transforma un entorno o un lugar, sino que transforma a quienes ahí se educa; tal vez no en la medida que quisiéramos, pero se lleva luz a donde hubo sombra, y conocimiento científico donde hay superstición. Sabemos que nuestra educación no es la mejor, sabemos que los sindicatos a veces dificultan el aprendizaje, pero esos son temas de estudio que no trataremos aquí; aquí estudiaremos a los servicios públicos educativos desde la acción material de la administración.

### 1.-La prestación de servicios públicos educativos.

El artículo 3º constitucional establece que *el Estado garantizará la calidad en la educación obligatoria de manera que los materiales y métodos educativos, la organización escolar, la infraestructura educativa y la idoneidad de los docentes y los directivos garanticen el máximo logro de aprendizaje de los educandos.* Aunado a que en el primer párrafo de la redacción de este artículo, se establece que *el Estado -Federación, Estados, Ciudad de México y Municipios-, impartirá educación preescolar, primaria, secundaria y media superior.*

El servicio público busca satisfacer necesidades de carácter general, y se realiza a través de la Administración Pública, ésta a su vez puede realizar por sí misma el servicio, o bien lo puede realizar por medio de particulares. *El servicio público entraña la aspiración solidaria de poner al alcance de todo individuo, al menor costo posible y bajo condiciones que garanticen su seguridad, el aprovechamiento de la actividad técnica dirigida a satisfacer una necesidad de carácter general, en la que cada quien puede identificar su propia necesidad individual.*<sup>70</sup>

Si unimos las dos ideas, la educación es un servicio público que debe brindar el Estado derivado del mandamiento constitucional, pero se reconoce la

---

<sup>70</sup> FERNÁNDEZ Ruíz, Jorge, *Derecho Administrativo y Administración Pública*, México, Porrúa, 2016, pág. 61f

capacidad o facultad de que también pueda ser otorgado por particulares. Este mandamiento constitucional obliga entonces a la administración pública a proveer servicios públicos educativos obligatorios de educación preescolar, primaria, secundaria y media superior, y mandata además que esos servicios públicos sean de “calidad” proveyendo materiales, métodos educativos, organización escolar, infraestructura educativa, idoneidad de los docentes y los directivos, para que se garantice el máximo logro de aprendizaje de los educandos.

Si analizamos el artículo 3º constitucional, la norma suprema de nuestro Estado, mandata a la Administración Pública que organice el sistema educativo nacional en dos vertientes o sobre dos ejes principales, alumnos y maestros. A los alumnos el Estado deberá proveerles de materiales, métodos educativos e infraestructura escolar, siempre con el calificativo de la “calidad”. Y por otro lado, el compromiso de la Administración se centra en los profesores y su “idoneidad” para ajustarse a los planes, programas, y servicios profesionales que la ley determine.

No debemos pasar por el alto que nuestro artículo 3º constitucional a su vez nos da una definición de democracia enmarcada en las características de la educación que para la carta magna son: *los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios*. Así pues el texto constitucional define a la democracia como: *no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo*. Lo que se traduce a nuestro criterio en un bien aspiracional.

Las reformas constitucionales del 29 de enero del 2016, establecen además, desde el punto de vista de la prestación de los servicios públicos educativos, la obligación de distribuir la función educativa entre los tres niveles de gobierno, Federación, Estados y Municipios, para lo cual el Congreso de la Unión

debe establecer un marco jurídico para establecer las aportaciones que cada nivel de gobierno deba hacer al servicio público educativo. *El Congreso de la Unión, con el fin de unificar y coordinar la educación en toda la República, expedirá las leyes necesarias, destinadas a distribuir la función social educativa entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios, a fijar las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público y a señalar las sanciones aplicables a los funcionarios que no cumplan o no hagan cumplir las disposiciones relativas, lo mismo que a todos aquellos que las infrinjan.* Esta reforma distribuye el peso del costo de la educación entre los gobiernos de los tres niveles, pero se reserva para la Federación toda la planeación y programación de estudio en todos los niveles.

### 1.1.- Derecho a la educación.

El Derecho a la educación es un derecho humano que se encuentra plenamente ligado a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y al llamado Pacto de San José a nivel americano. El artículo 26 de la Declaración señala: *Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.* A partir del mundo de posguerra en los años posteriores al término de la Segunda Guerra Mundial, los gobiernos de los estados y los teóricos del momento, accedieron a la idea que solo a través de una educación mínima que sienta bases ideológicas necesarias o fundamentales, podría evitarse el surgimiento de líderes o regímenes que pudieran conducir a los pueblos del mundo a catástrofes como las que se habían vivido en ese momento. El paradigma anterior se basaba en la educación de las élites relegando al grueso de la población de un conocimiento educativo fundacional y prevalecía la visión medieval de aprendiz y maestro de artes y oficios.

Si partimos de las preguntas ¿a quién se educa? ¿Para qué se educa? ¿Qué se enseña? ¿Quién enseña? tal vez podamos dilucidar un poco del derecho humano a la educación. En México a través de la Constitución de 1917, y especialmente con su reforma del 13 de diciembre de 1934, se estableció que la educación fuera obligatoria y gratuita, entonces podríamos afirmar que la primera respuesta sería, a todos. En la primera versión del texto constitucional se establecía una enseñanza libre y laica, pero en la Declaración Universal de los Derechos Humanos se establece que el derecho a la educación es para todos. Otro elemento que también podemos encontrar en el texto constitucional es la gratuidad y la obligatoriedad, ésta última se centra únicamente en la educación básica, y media superior, pero según la jurisprudencia estos principios se podrán alcanzar progresivamente en la educación superior.<sup>71</sup>

---

<sup>71</sup> Época: Décima Época  
Registro: 2015297  
Instancia: Primera Sala  
Tipo de Tesis: Jurisprudencia  
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación  
Libro 47, Octubre de 2017, Tomo I  
Materia(s): Constitucional  
Tesis: 1a./J. 79/2017 (10a.)  
Página: 181

DERECHO A LA EDUCACIÓN. SU CONFIGURACIÓN MÍNIMA ES LA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 3o. CONSTITUCIONAL.

El artículo 3o. constitucional configura un contenido mínimo del derecho a la educación que el Estado Mexicano está obligado a garantizar con efecto inmediato; contenido que puede y debe ser extendido gradualmente por imperativo del principio de progresividad. De una lectura sistemática del párrafo primero y las fracciones IV y V de esa norma constitucional se advierte una diferencia entre la educación básica y la educación superior, en cuanto a sus características, por lo que, en principio, éstas no necesariamente deben ser las mismas. En efecto, del artículo 3o. de la Constitución Federal se advierte que el Estado está obligado a impartir educación preescolar, primaria, secundaria y media superior. Que la educación básica está conformada por la educación preescolar, primaria y secundaria. Que la educación básica y media superior son obligatorias. Que, además, la educación que imparta el Estado, entendiendo por ésta la educación básica y media superior, será gratuita y laica. Así como que el Estado tiene el deber de promover y atender todos los tipos y modalidades de educación, como la inicial y la superior, que sean necesarias para la consecución de distintos objetivos sociales. De aquí se sigue que en nuestro sistema constitucional, la configuración mínima del derecho a la educación implica que la educación básica y media superior que imparta el Estado debe ser gratuita, obligatoria, universal y laica. Y que la educación superior que imparta el Estado no es obligatoria ni debe ser, en principio, necesariamente gratuita, aunque no está prohibido que lo sea, pues bien puede establecerse su gratuidad en virtud del principio de progresividad; y además, debe respetar otros principios

El paradigma humanista considera a los alumnos como seres individuales, únicos y diferentes de los demás, con iniciativa, con necesidades personales de creer, con posibilidad para desarrollar habilidades y solucionar problemas creativamente, sino personas que poseen afectos, intereses y valores particulares por lo que se los debe considerar en su totalidad.<sup>72</sup>

---

como el de acceso sobre la base de las capacidades y la no discriminación en el acceso, permanencia y conclusión, entre otros.

Amparo en revisión 750/2015. María Ángeles Cárdenas Alvarado. 20 de abril de 2016. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Norma Lucía Piña Hernández y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ausente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Norma Lucía Piña Hernández. Secretario: Alejandro González Piña.

Amparo en revisión 1374/2015. Miguel Ángel Castillo Archundia y otra. 18 de mayo de 2016. Mayoría de cuatro votos de los Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Norma Lucía Piña Hernández y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Disidente y Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Guillermo Pablo López Andrade.

Amparo en revisión 1356/2015. Ulises Alejandro Espinoza. 6 de julio de 2016. Mayoría de cuatro votos de los Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Norma Lucía Piña Hernández y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretario: Zamir Andrés Fajardo Morales.

Amparo en revisión 100/2016. María Isabel Cornelio Cintora y otros. 10 de agosto de 2016. Mayoría de cuatro votos de los Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Norma Lucía Piña Hernández y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín.

Amparo en revisión 306/2016. Tonatiuh Cruz Magallón. 8 de marzo de 2017. Mayoría de cuatro votos de los Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Norma Lucía Piña Hernández. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretario: Zamir Andrés Fajardo Morales.

Tesis de jurisprudencia 79/2017 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de cuatro de octubre de dos mil diecisiete.

Esta tesis se publicó el viernes 20 de octubre de 2017 a las 10:30 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 23 de octubre de 2017, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

<sup>72</sup> ISLAS Colín, Alfredo, Jesús Manuel Argáez de los Santos, *Derechos Humanos, Un escenario comparativo entre los Sistemas Universal, Regional y Nacional, México*, 2016, Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V., pág. 249.

El derecho a la educación se entiende como una prerrogativa que tiene todo ser humano a recibir la formación, la instrucción, dirección o enseñanza necesaria para el desarrollo armónico de todas sus capacidades cognitivas, intelectuales, físicas y humanas, a partir de la adquisición de conocimientos que fomenten el amor a la patria, la solidaridad, la independencia, la justicia, la paz, la democracia y el respeto a la dignidad humana, partiendo del aprendizaje de valores y derechos humanos, previstos en los programas oficiales establecidos o autorizados por el Estado, de conformidad con las normas jurídicas vigentes, a fin de contribuir al desarrollo del individuo y la transformación de la sociedad.<sup>73</sup>

Asimismo, la necesidad de fomentar la educación en la esfera de los derechos humanos se ha destacado en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como en los tratados y documentos internacionales referidos, al establecerse que la educación en la esfera de los derechos humanos, está encaminada a crear una cultura universal de los derechos humanos mediante la impartición de conocimientos y habilidades y la formación de actitudes, la cual, deberá estar orientada hacia:

- El fortalecimiento del respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales;
- El desarrollo pleno de la personalidad humana y su sentido de dignidad;
- La promoción de la comprensión, la tolerancia, la igualdad entre los géneros y la amistad entre todas las naciones, las poblaciones indígenas y los grupos raciales, nacionales, étnicos, religiosos y lingüísticos;
- El fomento de la participación efectiva de todos en una sociedad libre;

---

<sup>73</sup> Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Manual para la calificación de hechos violatorios de los Derechos Humanos, Ed. Porrúa

- El fortalecimiento de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

Aunado a lo anterior, debe precisarse que de la lectura del propio texto constitucional claramente se advierte que el derecho a la educación, como derecho social, es una estructura jurídica compleja, al integrarse por distintas relaciones jurídicas y diversos sujetos, obligaciones y derechos, en las cuales el Estado no es el único responsable de la efectividad de este derecho.

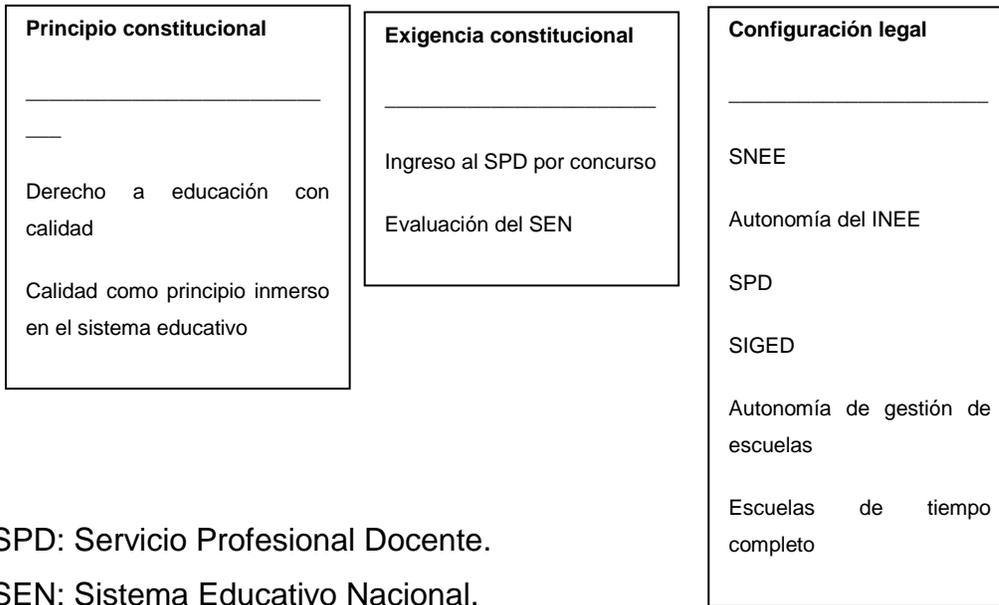
En efecto, del texto constitucional se advierte que existen una diversidad de obligaciones positivas y negativas encaminadas a lograr la efectividad de este derecho, las cuales se pueden estructurar de manera armónica con las obligaciones generales que establece el artículo 1 de la Constitución, relativas a promover, proteger, respetar y garantizar los derechos humanos.

La identificación de estas obligaciones puede englobarse en aquellas de respeto, mediante las cuales se busca no obstaculizar o impedir el acceso al goce de los derechos; asimismo, en aquellas relativas a llevar a cabo acciones para no permitir que terceros obstaculicen esos bienes referentes a la protección del derecho, o incluso las de garantía que aseguran que el titular del derecho acceda al bien cuando no pueda hacerlo por sí mismo.

#### 1.2.- Principios de actuación en materia educativa.

A partir de la reforma constitucional del año 2013, la actuación en materia educativa quedó enmarcada en diversos principios de actuación que se engloban en otros cuerpos normativos:

Configuración de la reforma constitucional 2013, artículo 3º



SPD: Servicio Profesional Docente.

SEN: Sistema Educativo Nacional.

SNEE: Sistema Nacional para la Evaluación Educativa.

INEE: Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación.

SIGED: Sistema de Información y Gestión Educativa.

Como podemos observar, la exigencia constitucional de dar a la educación el matiz de la calidad, se transforma en principios de actuación normativa que se ven reflejados en la Ley General de Educación, que en su artículo 49, señala: *El proceso educativo se basará en los principios de libertad y responsabilidad que aseguren la armonía de relaciones entre educandos y educadores y promoverá el trabajo en grupo para asegurar la comunicación y el diálogo entre educandos, educadores, padres de familia e instituciones públicas y privadas. De igual manera se fomentará el uso de todos los recursos tecnológicos y didácticos disponibles.*

### 2.1.- Transformaciones de la justicia constitucional.

La reforma al artículo 107, fracción I, de la Constitución Federal, publicada el seis de junio de dos mil once en el Diario Oficial de la Federación, cuya redacción es la siguiente:

*“Artículo 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:*

*I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.*

*Tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa;  
(...)”.*

Como puede apreciarse, la nueva redacción constitucional en torno al interés para acudir al juicio de amparo establece una distinción:

**Primero**, para la promoción del amparo indirecto –tratándose de actos o resoluciones que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo– se mantuvo la exigencia de que lo haga la parte agraviada, pero tal concepto fue desarrollado y segmentado en dos supuestos:

- Ser titular de un derecho jurídicamente reconocido a su favor en la Constitución Federal, que sufre una afectación directa por el acto reclamado (interés jurídico).
- Ser titular de un interés jurídicamente reconocido a su favor en la Constitución Federal, que por encontrarse ubicado en una especial situación frente al orden jurídico sufre una afectación (interés legítimo).

**Segundo**, para efecto de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, se mantuvo la exigencia de aducir la titularidad de un derecho subjetivo, tal y como lo había sostenido la Suprema Corte para el juicio de amparo previamente a la reforma constitucional ya indicada. Pero para el caso de que el acto reclamado provenga de una situación distinta a la señalada, en donde a juicio del quejoso se soslayan sus derechos humanos, la Corte determinó que desde mil novecientos diecisiete y durante la vigencia de la Ley de Amparo anterior, se había realizado una interpretación constante respecto del interés jurídico, al identificarlo con un perjuicio directo a la esfera jurídica del quejoso a partir de la titularidad de un derecho público subjetivo, lo que significaba que debía acreditarse de una lesión directa e inmediata en la persona o patrimonio del quejoso.

A partir de las reformas constitucionales, se adoptó un paradigma constitucional que obliga a todas las autoridades del país a adoptar la protección más amplia para las personas, lo cual implica que la interpretación de las figuras jurídicas integrantes de nuestro sistema jurídico debe ser conforme al principio *pro persona*, que constituye la base de dicho paradigma. En razón de lo anterior, dicha resolución se dio a la tarea de definir los alcances del interés legítimo como presupuesto procesal para acudir al juicio de amparo, respecto del cual concluyó que conforme a dicho supuesto, para acudir al juicio de amparo se requiere de la existencia de una afectación en cierta esfera jurídica —no exclusivamente en una

cuestión patrimonial— apreciada bajo un parámetro de razonabilidad, y no sólo como una simple posibilidad, ante lo cual, una eventual sentencia de protección constitucional implicaría la obtención de un beneficio determinado, el cual no puede ser lejanamente derivado, sino resultado inmediato de la resolución que en su caso llegue a dictarse. Concepto que consideró acorde a lo señalado en el artículo 107, fracción I, constitucional.

Es importante precisar, que el Pleno de la Suprema Corte determinó que el interés legítimo es un concepto jurídico de enorme complejidad, cuyos contenidos esenciales pueden ser delimitados por la Suprema Corte, pero la categorización de todas las posibles situaciones y supuestos para la actualización de esta figura requiere de un análisis concreto, atendiendo a las situaciones de cada caso. De esa forma, el Pleno consideró como elementos para analizar si se actualiza el interés legítimo para ejercer la acción de amparo, los siguientes:

- a) Implica la existencia de un vínculo entre ciertos derechos fundamentales y una persona que comparece en el proceso.
- b) El vínculo no requiere de una facultad otorgada expresamente por el orden jurídico, es decir, la persona con interés se encuentra en aptitud de expresar un agravio diferenciado al resto de los integrantes de la sociedad, al tratarse de un interés cualificado, actual, real y jurídicamente relevante.
- c) Consiste en una categoría diferenciada y más amplia que el interés jurídico, pero tampoco se trata de un interés genérico de la sociedad como ocurre con el interés simple. Es decir, implica el acceso a los tribunales competentes ante posibles lesiones jurídicas a intereses jurídicamente relevantes y, por ende, protegidos.

- d)** La concesión del amparo, se traduciría en un beneficio jurídico en favor del quejoso, es decir, un efecto positivo en su esfera jurídica, ya sea actual o futuro pero cierto, mismo que no puede ser lejanamente derivado, sino resultado inmediato de la resolución que en su caso llegue a dictarse.
  
- e)** Debe existir una afectación a la esfera jurídica del quejoso en un sentido amplio, apreciada bajo un parámetro de razonabilidad y no sólo como una simple posibilidad.
  
- f)** Así, el quejoso tiene un interés propio distinto al de cualquier otro gobernado, consistente en que los poderes públicos actúen de conformidad con el ordenamiento jurídico, cuando con motivo de tales fines se incide en el ámbito de dicho interés propio.
  
- g)** La situación jurídica identificable, surge por una relación específica con el objeto de la pretensión que se aduce, ya sea por una circunstancia personal o por una regulación sectorial.
  
- h)** Si bien en una situación jurídica concreta pueden concurrir el interés colectivo o difuso y el interés legítimo, lo cierto es que tal asociación no es absoluta e indefectible.
  
- i)** Debido a su configuración normativa, la categorización de todas las posibles situaciones y supuestos del interés legítimo, deberá ser producto

de la labor cotidiana de los juzgadores de amparo al aplicar dicha figura jurídica.

- j) Finalmente, el interés debe responder a la naturaleza del proceso del cual forma parte, es decir, el interés legítimo requiere ser armónico con la dinámica y alcances del juicio de amparo, consistentes en la protección de los derechos fundamentales de las personas.

## 2.2.- La omisión en el marco de poderes públicos obligados.

La Ley General de Responsabilidades Administrativas, vino a derogar diversas disposiciones de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, para integrarlos a la Ley General en el marco del Sistema Nacional Anticorrupción, para legislar las diversas actividades que se pueden englobar en el ámbito del combate a la corrupción, y que entre ellas se estableció como acto punible, las omisiones en que incurran los Servidores Públicos en el marco de sus funciones y atribuciones.

## 2.3- Legitimación procesal para la protección de Derechos Humanos.

## 2.4.- El control de la omisión.

Resta el caso de los intereses derivados de la inactividad de la administración en la prestación de un servicio o su actuación ilícita perjudicial para una categoría de sujetos. Éste es el tipo de casos a los que la doctrina les ha prestado tradicionalmente mucha importancia. Muchos de los casos y situaciones que surgen están relacionados con el disfrute y ejercicio de derechos a la vivienda, el trabajo, la salud, la integridad, la educación, el medio ambiente sano, etc., o con

un derecho más general a que la autoridad justifique y motive legalmente sus decisiones, a que actúe y se constriña a las leyes que la obligan, que no es otra cosa que la idea misma del Estado de derecho o principio de legalidad reconocido en nuestra Constitución en los artículos 14 y 16.

Cuando hablamos de inactividad administrativa con efectos jurídicos, como el silencio administrativo y la protección a través del juicio de amparo, necesariamente se está haciendo referencia al incumplimiento de un determinado deber de actuar impuesto por la norma a la Administración. Partir de esta base es indispensable para comprender la trascendencia del derecho de petición en México. Éste impone a todas las autoridades el deber de actuar ante las instancias ciudadanas. De esta forma, la vulneración constitucional del artículo 8º *derecho de petición* ha dado lugar al correlativo (en términos jurisprudenciales) del *derecho de respuesta*. Este binomio funcional se basa en la *obligación de resolver* que está implícita en la previsión constitucional y, en ámbito procedimental, en las diferentes leyes de procedimiento administrativo. La obligación de resolver en el marco del procedimiento administrativo es el vehículo de producción de actos administrativos y la forma más importante en que se expresa labor administrativa con las garantías que ésta implica<sup>74</sup>. A pesar de la contradicción que implica el silencio administrativo en términos constitucionales, la legislación administrativa ha adoptado esta técnica, por un lado, como medio procesal para acudir al contencioso administrativo por medio de la negativa ficta y, por otro lado, cada vez con mayor intensidad, se ha ido adoptando la llamada positiva ficta, bajo parámetros ciertamente criticables. En este contexto, cobra un interés trascendental la revisión de una técnica que, bajo el presupuesto necesario de haberse incumplido la obligación de resolver, abarca

---

<sup>74</sup> AGUADO I CUDOLÀ, Vicenç. “*Silencio administrativo e inactividad. (...)*”, op. cit., pp. 51-52; TRAVI, Aldo. “*Silenzio-assenso ed escercizio della funzione amministrativa*”, Padova, CEDAM, 1985, p. 41.

diversos ámbitos, procedimental, procesal en el juicio contencioso administrativo y procesal en el juicio de garantías constitucionales<sup>75</sup>.

Por lo que respecta a la impugnación ante los tribunales de lo contencioso administrativo, han existido ciertas confusiones respecto de la diferencia entre silencio administrativo y negativa ficta<sup>76</sup>, dando lugar a que el primero no se constituya como un medio de impugnación. Esta situación ha sido fruto de las diferentes regulaciones que han estado vigentes a lo largo del último siglo que sólo regulaban la actividad administrativa parcialmente, es decir, en materia fiscal, por suerte, la expansión de las normas procedimentales y procesales, que además regulan de la técnica del silencio han venido a establecer un panorama más claro que reconduce la configuración del silencio administrativo negativo como un presupuesto para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa en la

---

<sup>75</sup> Sobre el juicio de amparo debe señalarse que la nueva Ley, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución exige un estudio específico pormenorizado en materia de inactividad administrativa por cuanto amplía su cobertura en relación con la omisión y la legitimación para recurrir, dos ámbitos especialmente delicados ante la pasividad de las autoridades.

<sup>76</sup> M. Acosta Romero señalaba “el silencio administrativo y la negativa ficta son figuras que se asemejan porque ambas se configuran ante la falta de respuesta de la autoridad; sin embargo, sus consecuencias jurídicas son diferentes” este autor se basaba en el derogado artículo 21 de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal que establecía la posibilidad de las Salas de conocer del silencio como una simple “denuncia” que provocaba que se obligara a la Autoridad a contestar y notificar esto al peticionario. En realidad, esta función la ha cumplido el juicio de amparo constitucional en violación del artículo 8º y lo que regulaba aquélla disposición era un juicio basado en la pretensión del ciudadano de obtener de la Administración una respuesta, un acto administrativo, pero el Tribunal de lo contencioso administrativo del Distrito Federal en aquel tiempo, lo interpretó como una suplencia del juicio de amparo. ACOSTA ROMERO, Miguel. “Teoría General del Derecho Administrativo”, Parte general, 17ª edición, Porrúa, México, 2004., p. 255.

mayoría de los casos<sup>77</sup>. De hecho, observando los antecedentes fiscales mexicanos, el objetivo de fijar un plazo para resolver el procedimiento es la piedra angular de la negativa ficta, así, el legislador ha dotado un sistema de producción de la negativa ficta, es decir, ha debido establecer cuál es el tiempo en que, de no obtenerse una resolución expresa, ésta se tendrá producida por silencio.

El presupuesto de producción del silencio administrativo es la previsión legal de la expiración del plazo de la Administración para resolver y esta imposición de plazo constituye la obligación de resolver el procedimiento, aunque generalmente las normas mexicanas no establezcan si dicha obligación se agota con la producción del silencio o no. La Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en su artículo 16, establece que las Administraciones públicas federales, en sus relaciones con los particulares, tienen, entre otras, *“la obligación de dictar resolución expresa sobre cuantas peticiones le formulen; así como en los procedimientos iniciados de oficio, cuya instrucción y resolución afecte a terceros, debiendo dictarla dentro del plazo fijado por la ley”*. La fórmula utilizada para configurar la obligación de resolver el procedimiento de esta Ley Federal (que en general se repite en las normas administrativas de los Estados de la República) encuadra perfectamente con la previsión constitucional del segundo párrafo del artículo 8º *“A Toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene la obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario”*.

---

<sup>77</sup> Únicamente se podría admitir que el silencio administrativo no tiene anudada la negativa ficta, este es el caso del Estado de Tlaxcala, donde la previsión legislativa no es la de otorgar un sentido al silencio de la Administración sino la de establecer las consecuencias para el servidor público y para indicar el procedimiento a seguir ante el Tribunal Superior de Justicia del Estado en demandar de la respuesta. Respecto de este último caso ya nos referimos como supuesto excepcional en el que se supera la revisión del acto como presupuesto de procedencia del juicio contencioso permitiéndose la admisión de la pretensión de condena. En materia fiscal todavía se pueden encontrar algunas contradicciones en este sentido, véase, la tesis jurisprudencial sustentada por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 17 de mayo de 2000, resuelta en el juicio No. 2453/98-06-01-3/99-PL-07-04.

Efectivamente, del contexto constitucional del que se desprende todo el ordenamiento jurídico mexicano, la única opción coherente con el texto de la Carta Magna<sup>78</sup> es la obligación de las Administraciones públicas de resolver expresamente y, además, de hacerlo conocer, es decir, notificar éste al peticionario.

Las diferentes vías (o instancias) procesales que existen ante la inactividad de la Administración, entiéndase por ellas el recurso de nulidad ante la jurisdicción contencioso administrativa o la vía de amparo indirecto<sup>79</sup>, permiten al ciudadano entablar cualquiera de los dos recursos dependiendo del resultado que se quiera obtener. Por un lado, ante los tribunales administrativos, obtendrá la declaración del juez respecto de la legalidad de la negativa configurada por medio del silencio y, en su caso, el respectivo reconocimiento de la existencia de un derecho, condenando el cumplimiento de la obligación correlativa, otorgando o restituyendo al actor en el goce de sus derechos afectados. En este punto se debe poner de manifiesto la importancia de un sistema de justicia contencioso

---

<sup>78</sup> RODRÍGUEZ LOZANO, Luis Gerardo. "El silencio administrativo en México", en *Estudios de Derecho procesal administrativo México-Argentina*, México, Porrúa, 2007

<sup>79</sup> El principio de definitividad, que exigiría que para acudir al juicio de amparo se haya agotado el recurso que procediere en la ley ordinaria, queda exceptuado por la invocación directa de la violación al artículo 8º constitucional. PETICION. DERECHO DE. SU PROTECCION DIRECTA POR LA CONSTITUCION EXCLUYE LA NECESIDAD DE AGOTAR RECURSO ORDINARIO ALGUNO, ANTES DE ACUDIR AL AMPARO. No es procedente sobreseer en el juicio de garantías, con fundamento en la fracción XV, del artículo 73 de la Ley de Amparo, si la litis a que se contrae el amparo lo es la especial tutela constitucional del derecho de petición, que no se norma por ningún procedimiento o ley ordinaria que obligue al peticionario de amparo a agotar algún recurso o medio ordinario de defensa antes de acudir al juicio de garantías, para suponer que no se cumplió con el principio de definitividad que debe observarse en el amparo; puesto que el derecho de petición se protege de manera directa por el artículo 8o. constitucional, que obliga a las autoridades a dar contestación de manera invariable y por escrito, en breve término, a toda solicitud que se le formule en forma pacífica, respetuosa y también por escrito, de lo que se sigue que tal contestación debe producirse sin mayores presupuestos o exigencias legales que los de que exista, por una parte, una petición producida de manera respetuosa y pacífica, y que ésta se formule por escrito (requisito de mera forma) para que la autoridad quede obligada, desde luego, a la citada contestación y en los términos señalados por el artículo constitucional en comento; de tal forma que la Protección Constitucional al precitado derecho se da de manera directa e inmediata; cuanto más si en el caso la quejosa en su demanda de garantías no invocó, junto a la violación anotada, también violaciones a leyes o procedimientos secundarios, para suponer válidamente que la primera (violación constitucional) sólo se dio de manera indirecta o refleja, y por tanto, que no se colmó el principio de definitividad de que se trata. 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; IV, Agosto de 1996; Pág. 707.

administrativa que ostenta importantes elementos o características de un sistema de plena jurisdicción aunque finalmente, se mantenga a la sombra de la figura del amparo administrativo como ya se ha comentado. Por otro, ante los tribunales federales el amparo que se otorgará ante la vulneración de una garantía individual, está vinculado a la legalidad *o en este caso a la constitucionalidad* del silencio y la vulneración del artículo 8 constitucional. En estas circunstancias, concediéndose el amparo, se declarará otorgada la protección de la justicia federal lo que exigiría a la autoridad responsable que responda a la petición.

La impugnación ante los tribunales administrativos, por su parte, no está exenta de inconvenientes que dilatan una eficaz atención de las legítimas expectativas ciudadanas, como puede ser la fijación de la *litis*. En efecto, la ilegalidad de un acto (en este caso ficticio ante el silencio) como requisito indispensable de admisión de la demanda y sobre del cual se han de exponer una serie de agravios, no podrán conocerse hasta después de que haya contestado la autoridad. En este sentido, la jurisprudencia y posteriormente el legislador, han configurado la ampliación de la demanda en función de que la impugnación se base en la negativa ficta.

Las discrepancias sobre la constitucionalidad de la figura del silencio administrativo se han intentado solventar jurisprudencialmente para darle funcionalidad a esta figura jurídica. El argumento principal de los tribunales federales para evitar la confrontación del silencio administrativo con los postulados constitucionales es que el derecho de petición y el silencio administrativo son dos figuras que se excluyen mutuamente. Es decir, la negativa ficta excluye la violación del artículo 8º constitucional puesto que ya no habría agravio que reparar a través

del juicio de garantías al producirse la desestimación por silencio<sup>80</sup>. Pero la producción del silencio negativo como presupuesto procesal para formular una acción de nulidad ante los tribunales administrativos no elimina la vía procesal del juicio de garantías constitucionales. De hecho, se debe recordar, la preferencia por el juicio de garantías constitucionales ante la producción del silencio administrativo, situación que tiene origen en la época en que la justicia administrativa mexicana sólo tenía cauce a través de los tribunales federales<sup>81</sup> y estos eran los únicos competentes para resolver las controversias originadas por la actividad de las Administraciones fuera del ámbito fiscal.

La competencia de los tribunales del Poder Judicial de la Federación encuentra fundamento en el artículo 103 constitucional *“Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”* así como también en el 104 de la misma que fija las reglas para la competencia de los tribunales

---

<sup>80</sup> Primer Tribunal Colegiado en materia administrativa del Sexto Circuito, SJF7, tomo 90, sexta parte, p.55 y Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, SJF, tomo 88, sexta parte, p. 61.

<sup>81</sup> FRAGA, Gabino. “Derecho administrativo”, op. cit., pp. 456 y 457. Este autor también señala que la vía de amparo constitucional, a pesar de ser la vía utilizada durante muchos años para combatir cualquier tipo de controversia con la Administración que pudiera reconducirse a la vulneración del artículo 16 de la Constitución mexicana (obligación de fundar y motivar la causa legal del procedimiento) y al artículo 103 (competencia de los Tribunales de la Federación para resolver las controversias violación de garantías individuales por la Autoridad), no es la adecuada pues “las fórmulas rígidas de la instancia de amparo administrativo y la escasa discreción de los jueces que lo fallan, ha impedido que ese juicio sea, no sólo un medio para reparar las ilegalidades de la Administración sino también una fuente de orientación y desarrollo de las instituciones administrativas”.

federales en materia de revisión de sentencias de los tribunales de lo contencioso administrativo.

Por un lado, el dogma del juicio de amparo y por otro la tradicional excepción del principio de definitividad que permite la impugnación de la inactividad administrativa por la vulneración directa del derecho de petición<sup>82</sup> en ausencia de acto fundado y motivado, ha tenido como resultado que se tienda a considerar al proceso contencioso administrativo como ineficaz<sup>83</sup>. Sin embargo, no habría de hablarse de ineficacia ya que los efectos del contencioso administrativo pueden abarcar los extremos de las cuestiones de fondo planteadas y no sólo la mera obligación de dictar una resolución que se recuerda a la autoridad a través del juicio de amparo, sino de una mera costumbre derogatoria, dada la tradición administrativista mexicana de reclamar el control de la Administración por vía del

---

<sup>82</sup> La jurisprudencia ha admitido la posibilidad de impugnar la vulneración del derecho de petición con independencia de la producción de la negativa ficta. Sin embargo en este punto se debe señalar que el principio de definitividad sí juega en relación con la negativa ficta pues no es posible impugnar ésta a través del juicio de amparo indirecto, es decir, sin agotar los recursos previos que estén a disposición en la legislación secundaria, sin antes agotar el recurso contencioso administrativo. En este sentido véase la tesis aislada, 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XIII, Mayo de 2001; Pág. 1183 “NEGATIVA FICTA REGULADA EN EL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. NO PUEDE SER RECLAMADA MEDIANTE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO, EN ATENCIÓN A SU NATURALEZA Y AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD. Tomando en cuenta la regulación de la negativa ficta en el Código Fiscal de la Federación, así como diversas opiniones doctrinales se llega a la conclusión de que la negativa ficta es una ficción legal de efectos exclusivamente procesales y, por lo tanto, no constituye un verdadero acto; es una ficción cuyo fin está encaminado a la apertura de la vía del contencioso administrativo en beneficio del particular, superando los efectos de la inactividad de la administración, ya que su configuración produce el efecto de sujetar al recurso o al juicio a la autoridad omisa. En este tenor, al ser una técnica procesal específica que solamente opera en el contencioso administrativo, resulta inconcuso que no es posible acudir al juicio de amparo por la vía indirecta para reclamar la negativa ficta, sino que debe de agotarse previamente, sin excepción alguna, el juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, por la vía del recurso o directamente y, de no ser así, se actualiza la causa de improcedencia de la fracción XV del artículo 73 de la Ley de Amparo, en atención a que no se ha cumplido con el principio de definitividad.” DÉCIMO TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 693/2001. H. Mexicana, S.A. de C.V., Sociedad Financiera de Objeto Limitado. 21 de febrero de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: R. B. V. Secretario: M.P. M.

<sup>83</sup> JIMÉNEZ JIMÉNEZ, Jorge. “La eficacia del procedimiento contencioso administrativo en México. A propósito de la jurisprudencia 56/2007 de la Segunda Sala”, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, No.26, 2006. p. 56.

juicio de amparo. Qué duda cabe que cuando se habla de *la ineficacia* del juicio contencioso administrativo se presenta una vez más la sombra de la tradición y el dogma del juicio de garantías<sup>84</sup>. La existencia de dos vías de impugnación, de distinta naturaleza y de distinto alcance, no debe implicar que se desconozca su origen mutuo. En este sentido, por el contrario, una configuración de la doctrina legal coherente con el derecho de petición exige que ambas figuras se comprometan recíprocamente, a través de la jurisprudencia y, a favor de la mejor y más rápida tutela jurisdiccional, sentándose las bases de una reforma que fortalezca la procuración de justicia por los tribunales de lo contencioso administrativo.

Por lo que respecta al juicio contencioso administrativo, la impugnación de la negativa ficta permite un control de los tribunales ordinarios bajo los criterios de un juicio, que si bien tradicionalmente se ha caracterizado por conocer sistemáticamente la legalidad de la negativa ficta impugnada, la sentencia que recaiga en el asunto podrá, según el artículo 52 de la LFPCA *i) declarar la nulidad de la resolución impugnada para determinados efectos, debiendo precisar con claridad la forma y términos en que la autoridad debe cumplirla, debiendo reponer el procedimiento, en su caso, desde el momento en que se cometió la violación ii) siempre que se esté en alguno de los supuestos de las fracciones II y*

---

<sup>84</sup> Como señaló M. AZUELA GUITRÓN en el discurso de que pronunció con motivo de los actos de celebración del primer aniversario del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Guerrero, “No dudo que alguno de los presentes que no sea licenciado en derecho, se pregunte sobre el sentido de un Tribunal de lo Contencioso Administrativo, si ya existía un juez de Distrito. Al respecto diré que si bien resulta más solemne y hermoso escuchar una sentencia que diga: ‘la Justicia de la Unión ampara y protege’..., a oír que: ‘Se nulifica la resolución’... no son las impresiones emotivas las que dan la solución correcta a los problemas”. AZUELA GUITRÓN, Mariano. *“Perspectivas del contencioso administrativo”*, Revista Jurídica. Publicación de Difusión y Análisis. Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Guerrero, No. 7, marzo de 1992, p. 22.

*II del artículo 51 (causales de ilegalidad del acto: II. omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, siempre que afecta a las defensas del particular y trascienda el sentido de la resolución impugnada, inclusive la ausencia de fundamentación o motivación, en su caso, y III. vicios del procedimiento siempre que afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada) iii) declarar la nulidad de la resolución impugnada y además a) reconocer al actor la existencia de un derecho subjetivo y condenar al cumplimiento de la obligación correlativa b) otorgar o restituir al actor en el goce de sus derechos afectados d) reconocer la existencia de un derecho subjetivo y condenar al ente público federal al pago de una indemnización por los daños y perjuicios causados por los servidores públicos. Las posibilidades de una sentencia condenatoria hacen del juicio contencioso administrativo una buena opción respecto del juicio de amparo por lo que respecta al derecho de petición en el que la sentencia que conceda el amparo tendrá por efecto, cuando el acto impugnado sea de carácter negativo, o implique una omisión, *obligar a la autoridad responsable a respetar el derecho de que se trate y a cumplir lo que el mismo exija*, tal como lo establece el artículo 77 de la Ley de Amparo.*

Tras la vigencia de la Ley de Amparo de 2013, en coherencia con la reforma constitucional para la protección de los derechos humanos, el Poder Judicial de la Federación puede conocer de la omisión de la autoridad. En este sentido, el artículo 5 otorga el carácter de quejoso a quien reclame una omisión que viole los derechos previsto en el artículo 1, ya sea como titular de un derecho subjetivo o un interés legítimo. Resentir la inactividad administrativa directamente sobre un derecho subjetivo facilita el acceso al juicio de amparo, sin embargo, la tutela del interés legítimo es complejo pero puede reconocerse frente a normas autoaplicativas y heteroaplicativas como se ha señalado tras la resolución de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo en revisión

152/2013<sup>85</sup>. Tras la reforma del juicio de amparo, el interés legítimo es una figura que ha comenzado a actualizarse a partir de sus orígenes administrativistas. En el expediente de contradicción de tesis 111/2013, de 5 de junio de 2013, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia establece una tesis jurisprudencial en la que el interés legítimo “se refiere a la existencia de un vínculo entre ciertos derechos fundamentales y una persona que comparece en el proceso, sin que dicha persona requiera de una facultad otorgada expresamente por el orden jurídico” pero que resiente una afectación en “cierta” esfera jurídica apreciada “bajo un parámetro de razonabilidad, y no sólo como una simple posibilidad”<sup>86</sup>.

En el tema de la inactividad administrativa, el interés legítimo juega un papel trascendental considerando que, por ejemplo, para los grupos más vulnerables (quienes resienten directamente la falta o pasividad administrativa) es difícil recurrir directamente. El origen administrativista del interés legítimo respecto del “interés” que ostentamos los particulares en el cumplimiento de la legalidad de los actos administrativos<sup>87</sup> ilustra bien el caso del interés legítimo que ostentamos frente al cumplimiento de las obligaciones o deberes de la Administración cuando su omisión nos afecta. Es decir, mientras sea posible identificar un deber de

---

<sup>85</sup> ROJAS ZAMUDIO, Laura Patricia. “El interés legítimo en el juicio de amparo” en *La nueva ley de amparo* (Cossío Díaz, J.R. Ferrer MacGregor, E. Mejía Garza, R.M. Coords.), Porrúa, México, 2015, p. 148.

<sup>86</sup> Tesis Jurisprudencial P.J. 50/2014 (10ª.)

<sup>87</sup> PÉREZ LÓPEZ, Miguel. “El arribo del interés legítimo en el juicio de amparo”, *Alegatos*, No. 82, pp. 789 y 790; NETTEL BARRERA, Alina, *et.al.* “El interés legítimo y la protección de los derechos humanos: Antecedentes del derecho administrativo e inactividad de la Administración pública” en *Derecho administrativo: Un ámbito de respeto, promoción, protección y garantía de los derechos humanos*, Tirant Lo Blanch, México, 2015.

actuación, el interés legítimo debe habilitar la instancia jurisdiccional para quienes ven afectada su esfera jurídica frente a la pasividad administrativa.

En este punto también cobra relevancia que la introducción del interés legítimo en el ámbito del derecho procesal constitucional también involucre el ejercicio de acciones colectivas. Incluso parece que las acciones colectivas han subsumido el ejercicio del interés legítimo en lo individual<sup>88</sup>. Debe señalarse que la existencia de un interés colectivo a veces puede explicar fácilmente la existencia de un interés colectivo, por ejemplo, en materia de medio ambiente, en donde diversas leyes lo reconocen expresamente. Sin embargo, se debe de observar la posibilidad de exigir la protección de los tribunales a través del reconocimiento de una situación que agrave la esfera individual del particular.<sup>89</sup>

La tutela de los derechos humanos frente a la omisión de la autoridad, definitivamente es una conquista frente a la pasividad de las autoridades cuando tienen encomendado un determinado deber de actuación en el marco de un derecho. Este es un panorama totalmente distinto a la procedencia del juicio de amparo por vulneración del artículo 8 constitucional en el que la carga del cumplimiento de la obligación recaía en el particular que debe instar una y otra vez a una Administración inerte frente al cumplimiento de un deber normativo.

---

<sup>88</sup> En este sentido, la contradicción de tesis 111/2013, resuelto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación comentada líneas arriba, tuvo oportunidad de explicar lo restrictiva que podría ser identificar el interés legítimo exclusivamente con intereses colectivos o difusos. ROJAS ZAMUDIO, Laura Patricia. “El interés legítimo...”, op. cit., p. 159 y 160.

<sup>89</sup> TRON PETIT, Jean Claude, “¿Qué hay del interés jurídico?”, Porrúa, México, 2016, p. 40 y 41; del mismo autor “¿Qué hay de los intereses colectivos y su régimen probatorio?” en *Las acciones colectivas en el derecho mexicano*, Tirant Lo Blach, México, 2013.

En el ámbito contencioso administrativo, la posibilidad del dictar una sentencia condenatoria surgirá de los conceptos de impugnación que se actualizarán en la fijación de la litis que, tratándose de la negativa ficta, se concretará una vez contestada la demanda por la autoridad y ampliada la contestación de la demanda por el demandante. En efecto “Tratándose de negativa ficta es necesario expresar un mínimo de conceptos de invalidez en el escrito de demanda (no obstante será hasta la ampliación de la demanda cuando se controvertan los motivos alegados en la demanda) por lo que se dice que la fijación de la *litis* en el caso de impugnación de la afirmativa ficta se integra con la demanda, la contestación de la demanda, la ampliación de la demanda y la contestación de la ampliación de la demanda”<sup>90</sup>. La dificultad o lentitud que pueda implicar esta fase preparatoria del juicio en realidad reditúan en tiempo si se toma en consideración que, habiéndose alegado cuestiones de fondo por el demandante, el tribunal se pronunciará sobre la validez o no del acto y la sentencia podría “ordenar a la autoridad que otorgue la petición formulada”<sup>91</sup> en cualquiera de los extremos que la LFPCA admite.

El devenir histórico del derecho administrativo ha dado lugar a que sea en el ámbito tributario en el que los tribunales conocieran y determinaran la naturaleza de la negativa ficta. En este ámbito, y ante la inexistencia durante décadas de una Ley de Procedimiento Administrativo los tribunales asumieron que se producía la negativa ficta (excluyendo el juicio de amparo por vulneración del artículo 8º de la Constitución) y ésta sería recurrible en última instancia por violación

---

<sup>90</sup> OLASCOAGA VALDÉS, Francisco. “*Conceptos de invalidez de la resolución negativa ficta en el procedimiento contencioso administrativo*”, Memoria del Tribunal de lo Contencioso administrativo del Estado de México, No. 9, 1995, p. 156.

<sup>91</sup> OLASCOAGA VALDÉS, Francisco. “*Conceptos de invalidez de la resolución (...)*”, op. cit., p. 160.

de los artículos 14 y 16 de la Constitución, es decir, por falta de las formalidades del procedimiento para la imposición de cargas en la esfera jurídica de los particulares y por la falta del mandamiento escrito de la autoridad competente, fundado y motivado que igualmente puedan afectar a los ciudadanos<sup>92</sup>. Sin embargo, fundar este criterio en la explícita previsión de la producción de la negativa ficta en el Código Fiscal de la Federación, tras la vigencia de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, queda seriamente comprometido<sup>93</sup>. En este sentido, se debe recordar que esta ley procedimental rige en toda la actuación de la Administración

---

<sup>92</sup> En este sentido el Tribunal Colegiado del Séptimo circuito, en mayo de 1976 señaló “Si las autoridades fiscales (...) omitieron dar contestación, no obstante haber transcurrido el término de 90 días a que se refiere el artículo 92 del Código Fiscal de la federación, a la solicitud de la empresa quejosa, respecto a que se devolviese cierta cantidad de dinero como pago por concepto de ingresos mercantiles (...) está claro que tal silencio se traduce en una negativa ficta, sí es procedente el juicio de amparo indirecto por violación a los artículos 14 y 16 de la Constitución Política Federal, y no por violación del artículo 8º constitucional”. Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, Semanario Judicial de la federación 7, tomo 88 sexta parte, p. 61

<sup>93</sup> Tal como se desprende de la tesis jurisprudencial siguiente: “NEGATIVA FICTA. SE CONFIGURA RESPECTO DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS FEDERALES SOMETIDAS A LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. La negativa ficta no se limita a las instancias o peticiones formuladas a las autoridades fiscales, previstas en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, sino que también es aplicable respecto de las solicitudes formuladas ante las dependencias o entidades de la Administración Pública Federal sometidas a la jurisdicción del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa de conformidad con el artículo 11, penúltimo párrafo de su Ley Orgánica. Lo anterior encuentra apoyo en el desarrollo del procedimiento contencioso administrativo, el cual no sólo ha comprendido a las autoridades fiscales sino también, en forma creciente, a las administrativas en general, pues las resoluciones negativas fictas atribuidas a éstas han sido impugnadas ante el citado Tribunal en la materia de su competencia, desde que éste fue creado, tendencia que se ha reforzado con los artículos 17 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y 17, fracción I, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que acogieron esa figura respecto a las instancias o peticiones formuladas a dichas autoridades y dispusieron la procedencia del juicio de nulidad contra las resoluciones configuradas al efecto”. Contradicción de tesis 207/2007-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Cuarto, Primero y Segundo, todos en Materia Administrativa del Primer Circuito y el entonces Segundo Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito. 31 de octubre de 2007. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel; en su ausencia hizo suyo el asunto Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretario: Rolando Javier García Martínez.

Tesis de jurisprudencia 215/2007. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del siete de noviembre de dos mil siete. Véase, Tesis 2a./J. 215/2007, 9a. Época, S.J.F. y su Gaceta; XXVI, Diciembre de 2007, p. 208

Pública centralizada y a los actos de autoridad de los organismos descentralizados de la administración pública paraestatal<sup>94</sup> por lo que la producción del silencio administrativo en la actualidad tiene lugar tras la inactividad administrativa de la mayor parte de los órganos administrativos. Sostener la vigencia de aquel criterio jurisprudencial sería tanto como advertir la inhabilitación de la producción del silencio negativo.

En este contexto la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia ha evitado fundamentar la diferencia entre el silencio negativo y el derecho de petición en la mera producción del silencio por previsión de la normativa, incluso en materia fiscal. La solución no parece ser demasiado afortunada en la medida que se admite la distinta naturaleza de ambas figuras en relación con el resultado. En un caso, una contestación de la autoridad, en otro, la negativa ficta de aquello que se ha solicitado a través de la petición que se dirige *“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 con 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 y que tenga por objeto obtener un derecho en materia fiscal, se considera, por ficción de la ley, como una resolución negativa. En ese sentido, 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. De consiguiente, cualquier petición*

---

<sup>94</sup> Se exceptúan algunas materias como la fiscal, responsabilidades de los servidores públicos, justicia agraria y laboral, y la materia económica en determinados aspectos. Todas estas materias se regirán por su normativa específica.

*formulada por el contribuyente a la autoridad fiscal dentro de un procedimiento de visita domiciliaria conforme lo dispone el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, precepto que no establece límites a su ejercicio por cuanto hace a la materia y al momento en que se formule, siempre que no se trate del ejercicio de una instancia prevista en el propio procedimiento de visita domiciliaria y que no sea resuelta en el término de tres meses, se considerará como una resolución negativa ficta, la cual causa un agravio en materia fiscal; por tanto, en su contra procede el juicio de nulidad con fundamento en la fracción IV del artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa”<sup>95</sup>. No obstante, este criterio no expone la cuestión más importante del silencio administrativo en relación con el derecho de petición, el hecho de que toda petición que se dirija a las autoridades administrativas incursiona en el ámbito de la garantía fundamental que exige una respuesta al peticionario con independencia de que la negativa ficta, dentro de este ámbito, produzca un determinado efecto desestimatorio.*

Como se ha señalado, la jurisprudencia mexicana sostiene la diferente naturaleza del silencio administrativo y del derecho de petición por el resultado, o incluso, por sus efectos procesales, con el objetivo de evitar calificar o asumir, por esta vía, la inconstitucionalidad del silencio administrativo ante una determinada petición. Se debe advertir que la incompatibilidad del silencio administrativo con el derecho de petición, sin lugar a dudas, ha complicado el pronunciamiento de los tribunales sobre la diferencia sustantiva –que no procedimental- sobre ambas figuras. Esta situación puede superarse si reconoce que los efectos procesales de la negativa ficta pueden representar un medio de combate válido a la inactividad

---

<sup>95</sup> Véase, NEGATIVA FICTA. NO DEBE SOBRESEERSE EN EL JUICIO DE NULIDAD CON BASE EN QUE EL SILENCIO DE LA AUTORIDAD FISCAL PROVIENE DEL DERECHO DE PETICIÓN CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 8o. CONSTITUCIONAL, 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XVI, Noviembre de 2002; Pág. 1153.

administrativa concediendo a los tribunales la posibilidad de conocer el fondo del asunto, incluso en el marco de la vulneración del derecho de petición. Se trataría en todo caso de aportar un medio de defensa de mejor alcance procesal a través de la jurisdicción contencioso administrativa sin negar que ha sido la pasividad administrativa, en todo caso, el origen de la producción del silencio administrativo.

Sin pronunciarse en este sentido directamente, la tesis de jurisprudencia que a continuación se describe reconoce que la negativa ficta surge a la vida jurídica ante la vulneración del derecho de petición evitando distinguir entre ambas figuras como si procedieran de un origen distinto. Sin perjuicio de lo anterior, también se señala en esta tesis que el juicio de nulidad contra la negativa ficta “clausura” el derecho de petición. Debe exigirse una mayor precisión a los tribunales puesto que esta afirmación sólo puede referirse a los *efectos procesales*, es decir, a evitar la duplicidad de procedimientos simultáneos pero nunca a desconocer la vulneración de un derecho fundamental.

***“PETICIÓN, DERECHO DE. NO DEBE SOBRESEERSE EN EL JUICIO CON BASE EN QUE EL SILENCIO DE LA AUTORIDAD CONSTITUYE UNA NEGATIVA FICTA.*** *Cuando se reclama en amparo la violación al derecho de petición consagrado en el artículo 8o. constitucional, no es procedente sobreseer en el juicio con base en que el silencio de la autoridad constituyó una negativa ficta, por las razones siguientes: 1) porque la aludida garantía constitucional no puede quedar suspendida por la creación o existencia de figuras jurídicas (como la negativa ficta) que la hagan nugatoria, pues ello equivaldría a limitarla, restringirla o disminuirla y a condicionar su vigencia a lo que dispongan las leyes secundarias; 2) porque la negativa ficta es una institución que, por sus características peculiares, es optativa para los particulares, la cual, por surgir debido al transcurso del tiempo, sin respuesta específica y por escrito de la autoridad a la que se planteó la solicitud, no*

*puede satisfacer el objeto primordial que se persigue con la garantía que tutela el artículo 8o. constitucional; y 3) porque el Juez de amparo no puede prejuzgar sobre cuál es el medio de defensa con que debe ser impugnado el silencio de la autoridad, cuando precisamente se le está pidiendo que obligue a esa autoridad a dar una respuesta, como lo exige el artículo constitucional invocado. Lo anterior, sin perjuicio de que cuando el particular optó por impugnar la resolución ficta, ya no puede, válidamente, exigir contestación expresa, pues en tal supuesto clausuró su derecho de petición”<sup>96</sup>.*

Sin perjuicio de las particularidades procesales, ambas vías de impugnación presentan una perspectiva común de análisis, la obligación de resolver el procedimiento y la inactividad administrativa. En efecto, es el incumplimiento de un deber de la Administración el presupuesto indispensable para hablar de la procedibilidad de cualquiera de estos juicios. Es importante poner de relieve la importancia de este elemento común pues finalmente representa el núcleo alrededor del cual giran las vías procesales diseñadas por el legislador. El reconocimiento de la obligación de resolver intrínseca al artículo 8 de la Constitución y expresa en la LFPA (artículo 16 fracción X) -y otras normas similares de las entidades federativas- no ha provocado demasiado interés en el ámbito académico. Esta obligación que el ordenamiento impone a la Administración no es de escasa importancia pues conecta directamente el derecho de petición con normas secundarias como las de procedimiento administrativo. Este hecho puede colaborar

---

<sup>96</sup> Contradicción de tesis 51/98. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito y el Tribunal Colegiado del Segundo Circuito (en la actualidad Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito). 29 de octubre de 1999. Cinco votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: José Gabriel Clemente Rodríguez. Tesis de jurisprudencia 136/99. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión pública del veintinueve de octubre de mil novecientos noventa y nueve. Véase, 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; X, Diciembre de 1999; Pág. 245.

a una mejor comprensión de la trascendencia de las leyes procedimentales que, por lo menos en el caso de la ley federal, ha sido tradicionalmente menospreciada por no tratarse de una ley reglamentaria.

En este punto, se debe poner énfasis en que analizar la vulneración de derecho de petición y la negativa ficta desde una perspectiva común no quiere decir que se esté pasando por alto que, entre ambas instituciones, existe un abismo insalvable que es la absoluta inadecuación de la técnica del silencio administrativo en el contexto de un ordenamiento encabezado por una Constitución que consagra el derecho de petición. Simplemente se trata de despejar la visión del jurista que se acerca a este tema en el contexto mexicano pues ésta, normalmente, se encuentra cristalizada por la intensidad que representa la vulneración constitucional. El agravio que el silencio de la Administración comete en contra de una garantía individual, tiene tal importancia, que el régimen de protección constitucional parece ser la única y más acertada respuesta. Esta inmediatez impide observar el origen del agravio, y por lo tanto, su régimen jurídico evaluando las diversas consecuencias que tiene el incumplimiento de la obligación de resolver desde la perspectiva de una justicia expedita y en relación con la jurisdicción contencioso administrativa. Se pone de manifiesto, entonces, la necesidad de una publicación en este sentido que aborde cabalmente las consecuencias de un presupuesto: la obligación de resolver de la Administración y la inactividad administrativa ante la obligación de las autoridades administrativas de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con las interpretaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con el artículo 8º y el debido proceso o procedimiento en fase administrativa.

#### 2.5- La protección frente a deberes de actuación de la administración.

La inactividad administrativa pone en entredicho la eficacia normativa del ámbito administrativo y la obligación de las Administraciones públicas mexicanas de promover, proteger, respetar y garantizar los derechos humanos en México. La reforma constitucional en la materia obliga a replantear la forma en que tradicionalmente hemos concebido la actuación y la inactividad administrativa en relación a la protección de la persona. Por una parte, la actuación material de las Administraciones, aquella que transforma nuestro entorno (en especial para la protección de los derechos económicos sociales y culturales) habría de conformar un límite a la pasividad administrativa porque representa un deber de actuar de acuerdo al artículo 1º de la Constitución. En especial si se analiza el deber de los Estados de adoptar las medidas necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su Protocolo Adicional “Pacto de San Salvador”. Por otra parte, porque desde una vertiente procedimental, el silencio de las Administraciones frente a instancias de los particulares, implica una vulneración el derecho de petición consagrado en el artículo 8º de la Constitución.

Por otra parte, la inactividad material en la prestación de servicios públicos es un ámbito particularmente delicado ante el compromiso internacional de proteger derechos humanos esenciales, inherentes a la dignidad humana como la salud, el medio ambiente sano, la protección de la familia, la alimentación, la educación, etc. Si bien las obligaciones de actuar en este sentido tradicionalmente se ha delimitado por una concepción restrictiva de la actividad administrativa (que incumple sistemáticamente sus deberes de atención a la población a favor de una política clientelista que favorece a los actores económicos y no a la población vulnerable) lo cierto es que el fortalecimiento del Estado de Derecho y la Reforma del Estado plantean una transformación de las Administraciones públicas desde la óptica de la Ciencia de la Administración y los procesos gerenciales pero también desde el Derecho administrativo, esencialmente, si pensamos en los medios de

control jurisdiccional de la arbitrariedad y la impunidad de las autoridades omisas. En este sentido, cobra un papel relevante y propositivo esta investigación la omisión de deberes de actuación y la protección de derechos humanos pues esta dinámica permite observar el ordenamiento mexicano desde una perspectiva supranacional y progresista del derecho administrativo. No podemos concebir la transformación del paradigma constitucional si no comprendemos que debe ir de la mano de la transformación de las Administraciones públicas y la posición jurídica del ciudadano frente al ejercicio del poder y del cumplimiento de obligaciones de actuación. Es necesario revisar los parámetros de actuación debida para la protección de los derechos inherentes a los individuos, que son necesarios, para el desenvolvimiento de la libre personalidad. En este marco, la inactividad frente a un determinado deber de actuar es inexcusable si su incumplimiento afecta derechos o intereses legítimos.

Un mecanismo de reacción frente a la omisión administrativa que produce una lesión que no se tiene el deber jurídico de soportar es el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado. Respecto del cual se hace patente la necesidad de adecuar los instrumentos normativos con el fin de explicitar las funciones que esta institución debe cumplir. Las administraciones públicas deben poder adecuar su actuación en relación con las experiencias jurisprudenciales haciendo efectiva la función de control, demarcatoria, pedagógica y preventiva del sistema, en definitiva, el pago de indemnizaciones debe poder incidir en la forma en que se prestan los servicios públicos y se responden las peticiones ciudadanas. Sólo de esta forma habrá coherencia entre el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado y el compromiso del Estado mexicano en la protección de los derechos humanos.

Además, la buena administración, como derecho subjetivo en el ámbito procedimental o como principio general del derecho positivizado y aplicado por los tribunales, permitirá establecer una serie de derechos relativos a la forma en

que las Administraciones conciben el cumplimiento de los deberes encomendados por la norma. Tal como hemos podido estudiar, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que el debido proceso, como expresión de las garantías judiciales que recoge el artículo 8º de la Convención, ejerce un papel esencial en la comprensión de las garantías procedimentales que deben estar presentes en el ordenamiento de cada Estado. No sólo desde la comprensión de determinados procedimientos gravosos como el ejercicio del poder punitivo del Estado (a través de la imposición de sanciones) sino también en otros ámbitos es indispensable garantizar la participación o audiencia del ciudadano, pues incluso en los procedimientos que se relacionan con la producción de efectos favorables en la esfera jurídica del ciudadano, es necesario permitir al interesado participar en la formación de la decisión administrativa. En esta medida se relaciona la buena administración y los procedimientos administrativos *in genero*, involucrando una comprensión y ponderación amplia los intereses que concurren al procedimiento, esto es, que las Administraciones resuelvan expresamente adoptando como propios los intereses del ciudadano. Visión que no es incompatible con la protección de los intereses generales y el principio de legalidad pues se debe ejercer una adecuada ponderación. Por otra parte, en esta investigación hemos podido apreciar cómo una dicotomía rígida entre intereses generales y particulares no ha podido proveer una esfera de actuación proactiva en las Administraciones públicas.

En este sentido, la comprensión de la actuación administrativa en función de los derechos humanos ofrece una renovada forma de asumir los deberes impuestos por la norma. Particularmente, el derecho de petición, consagrado en la Constitución mexicana como un derecho fundamental, ha sido tradicionalmente vulnerado por la tolerancia de la inactividad procedimental mediante la técnica del silencio administrativo. Las fórmulas paliativas de atención a la inactividad administrativa, como la positiva o negativa ficta, deben reducirse a un ámbito

funcional como la impugnación contenciosa a favor de fórmulas ágiles de resolución expresa. En general, hemos podido observar que la protección de los derechos humanos no sólo está presente frente a la actuación de los cuerpos y fuerzas de seguridad, sino que se relaciona con todos los ámbitos de actuación administrativa, desde la forma en que resuelve una petición ciudadana sobre la emisión de una licencia de funcionamiento hasta los medios que proporciona la autoridad sanitaria para atender la enfermedad de un niño

## CONCLUSIONES.

La Inactividad de las Administraciones Públicas es violatoria de los Derechos Humanos de los ciudadanos que se ven afectados por la falta de cumplimiento de los mandatos legales que la Administración recibe de sus diversos ordenamientos y disposiciones.

La Inactividad administrativa es un fenómeno jurídico, que no sólo es procedimental sino también material, es decir, las Administraciones más allá de actuar a partir de la instancia del ciudadano en el seno de un procedimiento administrativo también tienen el deber de transformar la realidad a través de la ejecución de determinadas actividades que proveen los servicios públicos esenciales que el ordenamiento recoge. Se debe señalar que los antecedentes sobre la inactividad procedimental han permitido establecer premisas valiosas que requieren un seguimiento concienzudo y que cobran una especial relevancia relacionadas con los derechos humanos y los nuevos paradigmas constitucionales que exigen a los juristas un acercamiento metodológico y la elaboración de propuestas útiles que coadyuven a concretar los fines de la reforma constitucional de 2011.

La relación entre la protección de los derechos humanos y la actividad de la Administración pública ha tenido diversos enfoques ius-positivistas vinculados con las garantías individuales y el control que ha venido ofreciendo el juicio de amparo una vez que se ha materializado la violación constitucional. Por otra parte, tradicionalmente, se ha relegado el estudio del procedimiento administrativo al considerársele un mero instrumento burocrático. El *nuevo* panorama constitucional, renueva el método de abordar la problemática vinculando el seguimiento del procedimiento administrativo -y en general de toda la actuación administrativa- a la

protección de los derechos humanos y la interpretación de la Constitución favoreciendo en todo momento la protección más amplia a todas las personas.

Por lo que se refiere a la actuación material de la Administración, los casos de inactividad son abrumantes y la situación actual es fruto de una tolerancia excesiva relacionada con una concepción paternalista del Estado. Como sociedad podemos identificar por una parte, aquellos casos en los que las Administraciones actúan como sujetos activos de la beneficencia y por otra, los casos que el ordenamiento impone una determinada conducta de protección. En este sentido, los derechos humanos recogidos en tratados internacionales que son adoptados formalmente por el ordenamiento mexicano cobran una importancia trascendental, el derecho a la salud, a un medio ambiente saludable, a la educación, los derechos de los niños, etcétera son constantemente vulnerados incluso teniendo una vertiente expresa en el derecho nacional.

Bajo un panorama jurisprudencial interno, el tema abordado se relaciona con el estudio de la inactividad administrativa bajo el esquema del control difuso de la convencionalidad a partir del reconocimiento de la procedencia de las demandas con base en el interés legítimo del ciudadano frente a las instancias jurisdiccionales. Por su parte las autoridades administrativas, en cumplimiento del artículo 1 de la CPEUM, tienen el deber de interpretar las normas sobre derechos humanos en el sentido más favorable al ciudadano y “tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad”. En su conjunto, las reformas constitucionales exigen analizar la actividad e inactividad administrativa desde una perspectiva amplia y garantista que revaloriza el procedimiento administrativo y reconduce a sus justos términos las consecuencias jurídicas del silencio de la Administración.

## BIBLIOGRAFÍA.

ACOSTA ROMERO, Miguel. *Teoría General del Derecho Administrativo*, Parte general, 17ª edición, Porrúa, México, 2004.

AGUADO I Cudolá, Vicenç, *Silencio administrativo e inactividad: Límites y técnicas alternativas*, Marcial Pons, Madrid, 2012.

AZUELA GUITRÓN, Mariano. “*Perspectivas del contencioso administrativo*”, Revista Jurídica. Publicación de Difusión y Análisis. Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Guerrero, No. 7, marzo de 1992.

BEJAR Rivera, José Luis, “Una aproximación a la teoría de los servicios públicos”, UBIJUS, México, 2012.

CARBONELL, Miguel, “Los derechos fundamentales en México”, 4ª edición, Porrúa-UNAM-CNDH, México, 2011.

CARBONELL, Miguel. “Las obligaciones del Estado en el artículo 1º de la Constitución mexicana”, en *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, Carbonell, M. y Salazar, P. (Coords.), Porrúa-UNAM, México, 2012.

CIENFUEGOS Salgado, David, *El derecho de petición en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

COMADIRA, Julio Rodolfo, y Héctor Jorge Escola, *Derecho Administrativo Argentino*, México, Porrúa.

ENRÍQUEZ, José María, José Luis Muñoz de Baena, Lourdes Otero, et.al., *Educación Plena en Derechos Humanos*, Madrid, Trotta, 2014.

ESTEVE Pardo, José, *Lecciones de Derecho Administrativo*", Marcial Pons, Madrid, 2011.

FERNÁNDEZ Ruíz, Jorge, *Derecho Administrativo y Administración Pública*, México, Porrúa, 2016.

FERNÁNDEZ, Ruíz Jorge, y Carla Huerta Ochoa, *Derecho Administrativo del Estado de Querétaro*, México, Porrúa, 2014.

FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y Garantías, La ley del más débil*, Madrid, Trotta, Séptima Edición 2010.

FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, Porrúa, México, 2006.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo I*, Civitas, Madrid, 2011.

GÓMEZ PUENTE, Marcos, *La inactividad de la administración*, 3ª edición, Navarra, Aranzadi, 2002.

GONZÁLEZ Navarro, Francisco, *El silencio administrativo: ficción trampa y caos*, Revista Jurídica de Navarra, No. 30, 2000.

HAMDAN, Amad Fauzi, *Derecho Administrativo*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2017.

HAMILTON, Alexander, James Madison, John Jay, *EL FEDERALISTA*, México, Fondo de Cultura Económica, 2014.

ISLAS Colín, Alfredo, Jesús Manuel Argáez de los Santos, *Derechos Humanos, Un escenario comparativo entre los Sistemas Universal, Regional y Nacional*, México, 2016, Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V.

JIMÉNEZ JIMÉNEZ, Jorge. “*La eficacia del procedimiento contencioso administrativo en México. A propósito de la jurisprudencia 56/2007 de la Segunda Sala*”, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, No.26, 2006.

KELSEN, Hans, “Reflexiones en torno de la teoría de las ficciones jurídicas con especial énfasis en la filosofía del ‘como sí’ de Vaihinger, en MENDOCA, Daniel y Ulises Schmill, (compiladores), *Ficciones Jurídicas. Hans Kelsen, Lon L. Fuller, Alf Ross*, México, Fontamara, 2013.

LLAMAS Torres, Monserrat, *Procedimiento De Certificación De La Configuración De La Afirmativa Ficta Contemplada En El Artículo 48 Párrafo Tercero De La Ley Aduanera Como Reconocimiento De Un Derecho Del Contribuyente*, México, UNAM, 2011.

LÓPEZ Sosa Eduardo, Natalia López Sosa Montes de Oca, *Derecho Administrativo Mexicano*, México, Porrúa, 2015

MÁRQUEZ Gómez, Daniel, *Los procedimientos administrativos materialmente jurisdiccionales como medios de control en la administración pública*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.

MARTÍN MATEO, Ramón. *“Manual de Derecho Administrativo”*, 6ª Edición, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1981.

MARTÍNEZ, Morales Rafael I., *Derecho administrativo. 1er curso*, México, Oxford University Press, 2016.

MAURER, Hartmut, *Derecho Administrativo Alemán*, México, UNAM, 2012.

MIJARES, Jiménez Raúl Mario, La Afirmativa Ficta: Una Opción de Modernidad, en *Lex Difusión y Análisis*, 3ª época, Año 1, Septiembre de 1995, No. 3, Torreón, Coahuila, México.

MORÁN NAVARRO, Sergio Arnoldo. “La protección de los derechos sociales en la supervisión del gasto público del gobierno mexicano”, *Ciencia Jurídica*, No. 8 Vol. IV, No. 2, julio diciembre de 2015.

NETTEL BARRERA, Alina, *et.al.* “El interés legítimo y la protección de los derechos humanos: Antecedentes del derecho administrativo e inactividad de la

Administración pública” en *Derecho administrativo: Un ámbito de respeto, promoción, protección y garantía de los derechos humanos*”, Tirant Lo Blanch, México, 2015.

NIETO GARCÍA, Alejandro, *La inactividad material de la Administración: veinticinco años después*, Documentación Administrativa, No. 208 de 1986.

OLASCOAGA VALDÉS, Francisco. “*Conceptos de invalidez de la resolución negativa ficta en el procedimiento contencioso administrativo*”, Memoria del Tribunal de lo Contencioso administrativo del Estado de México, No. 9, 1995.

PANTOJA, Bauzá Rolando (Coord.), *Derecho Administrativo Chileno*, México, Porrúa, 2007.

PAREJO, Luciano, *Derecho administrativo. Instituciones generales: bases, fuentes, organización y sujetos, actividad y control*, Madrid, Ariel, 2003.

PÉREZ LÓPEZ, Miguel. “El arribo del interés legítimo en el juicio de amparo”, Alegatos, No. 82.

REBOLLO, Luis Martín, “El silencio administrativo y el régimen jurídico de los actos presuntos en la legislación española de procedimiento administrativo”, en BEJAR Rivera, Luis José, (Coordinador), *Derecho Administrativo, perspectivas contemporáneas*, México, Porrúa, 2010.

REBOLLO, Puig Manuel, *La actividad de limitación, en Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo, Tomo III La actividad de las Administraciones Públicas, Volumen II El contenido, Tomás Cano Campos, Coordinador, Iustel, Madrid, 2009*

RIVERA, Luis José, (Coordinador), *Derecho Administrativo, perspectivas contemporáneas*, México, Porrúa, 2010.

RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZ, Jaime. “El derecho fundamental a la buena administración de instituciones públicas y el derecho administrativo”, en *El derecho a una buena administración y la ética pública*”, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011.

RODRÍGUEZ LOZANO, Luis Gerardo. “El silencio administrativo en México”, en *Estudios de Derecho procesal administrativo México-Argentina*, México, Porrúa, 2007.

ROJAS ZAMUDIO, Laura Patricia. “El interés legítimo en el juicio de amparo” en *La nueva ley de amparo* (Cossío Díaz, J.R. Ferrer MacGregor, E. Mejía Garza, R.M. Coords.), Porrúa, México, 2015.

ROLDÁN, Xopa José, *Derecho Administrativo*, México, Oxford, 2017.

SALDAÑA, Javier, Notas sobre la fundamentación de los Derechos Humanos, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXII, número 96, septiembre-diciembre 1999.

TRON PETIT, Jean Claude, “¿Qué hay del interés jurídico?”, Porrúa, México, 2016, p. 40 y 41; del mismo autor “¿Qué hay de los intereses colectivos y su régimen probatorio?” en *Las acciones colectivas en el derecho mexicano*, Tirant Lo Blach, México, 2013.