

80  
2EJ



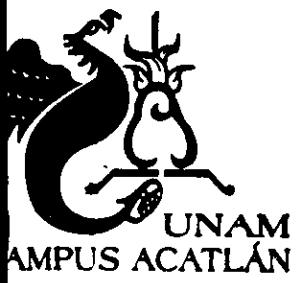
# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"

## LA POSITIVA FICTA EN LA LEY ADUANERA

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A :  
**FRANCISCO JAVIER PERALTA MARTINEZ**

ASESORA: LIC. MARIA EUGENIA PEREDO GARCIA MALLABOS



ACATLAN, EDO. DE MEX.



1999

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

279313



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## CAPITULADO:

	Pág.
<b>DEDICATORIAS</b> .....	3
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	5
<b>CAPÍTULO I. EL ESTADO Y LA SEGURIDAD JURÍDICA</b> .....	8
1.1 El Estado.....	8
1.1.1. Concepto.....	8
1.1.2. Elementos.....	10
1.1.3. Fines.....	11
1.2 La Seguridad Jurídica.....	13
1.2.1. La Actividad Financiera del Estado.....	13
1.2.2. La Potestad Tributaria del Estado.....	16
1.2.3. Principios Teóricos de los Impuestos de Adam Smith.....	23
1.2.3.1. Principio de Justicia.....	23
1.2.3.2. Principio de Certidumbre.....	24
1.2.3.3. Principio de Comodidad.....	26
1.2.3.4. Principio de Economía.....	26
1.2.4. La Garantía de Audiencia.....	27
1.2.5. La Garantía de Seguridad Jurídica.....	31
<b>CAPÍTULO II. EL ACTO ADMINISTRATIVO</b> .....	33
2.1. El Acto Administrativo.....	33
2.1.1. Concepto.....	33
2.1.2. Elementos.....	45
2.2. El Silencio Administrativo.....	51
<b>CAPÍTULO III. LA NEGATIVA FICTA Y LA POSITIVA FICTA</b> .....	59
3.1. La Negativa Ficta.....	63
3.2. La Positiva Ficta.....	70
3.3. La Positiva Ficta en la Ley Aduanera.....	77
<b>CAPÍTULO IV. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y PROPUESTA DE SOLUCIÓN</b> .....	86
4.1. Glosario.....	86
4.2. Problemática de la regulación actual de la Positiva Ficta en materia aduanera.....	87
4.2.1. Ejemplificación Práctica de la Problemática.....	90
4.2.2. Inconstitucionalidad de la Regulación Actual.....	92
4.3. Propuesta de Solución y de Reforma Legal.....	95
4.3.1. Efectividad de la Propuesta.....	97
<b>CONCLUSIONES</b> .....	99
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	103
<b>BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA</b> .....	106
<b>LEGISLACIÓN</b> .....	108

## **DEDICATORIAS**

### **A MIS PADRES:**

VIRGINIA MARTÍNEZ VÁZQUEZ Y JUSTINO JAVIER PERALTA PÉREZ, QUIENES SIEMPRE ME HAN ALENTADO A CONTINUAR ESTUDIANDO Y TRABAJANDO, LES DOY TODO MI AGRADECIMIENTO; POR Y CON USTEDES HE LOGRADO LA FELICIDAD EN MI VIDA, GRACIAS.

### **A MIS HERMANOS:**

LILIANA, QUINTÍN Y LEONARDO, QUIENES CON SU APOYO SIEMPRE HE SALIDO ADELANTE, GRACIAS.

### **A MIS ABUELOS:**

A QUIENES TENGO EL GUSTO DE DISFRUTAR DE TODOS ELLOS Y DE SUS SABIOS CONSEJOS, GRACIAS.

A TODOS MIS TÍOS, A QUIENES LES AGRADEZCO SU APOYO, GRACIAS.

**EN ESPECIAL A MI TÍA OFELIA:** POR QUIEN TENGO EL GUSTO DE ESTUDIAR LA LICENCIATURA EN DERECHO, GRACIAS.

**A MI TÍA MARÍA MARCOS:** GRACIAS POR TUS COMENTARIOS ACERCA DE LA VIDA.

**A MI TIO NARCISO:** GRACIAS POR TUS CONSEJOS.

### **A MIS SOBRINAS:**

QUIENES CON SU INOCENCIA, ME RECUERDAN QUE ÉSTE DEBE DE SER UN MUNDO MEJOR.

### **A MIS AMIGOS:**

A TODOS MUCHAS GRACIAS.

**A TODOS MIS PROFESORES:**

GRACIAS, MUCHAS GRACIAS POR SUS ENSEÑANZAS.

**A MI ASESORA:**

AGRADEZCO SU TIEMPO, DEDICACIÓN Y ESFUERZO, PARA QUE ESTE TRABAJO SE HICIERA UNA REALIDAD, GRACIAS.

**A LA UNIVERSIDAD:**

A QUIEN AGRADEZCO, ME HAYA DADO LA OPORTUNIDAD DE ESTUDIAR EN ELLA.

## INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tiene como característica específica el otorgamiento de diversas facultades al gobierno, lo que le permite llevar a cabo sus funciones, siempre en beneficio de la comunidad; dentro de esta estructura de poder, el Estado requiere de una cantidad de recursos económicos destinados a promover la satisfacción de sus fines, y el dar a la comunidad los bienes y servicios requeridos al propio Estado.

Con base en lo anterior, es evidente que dentro de las funciones centrales del Estado encontremos la administración financiera y la potestad tributaria, las cuales implican la obligación y necesidad de recaudar los ingresos para la satisfacción de los fines del estado.

Una de las materias centrales del desarrollo del Estado que en la actualidad requieren de un dinamismo y promoción sobresaliente, es la materia aduanera, toda vez que dentro de ella se consolidan las relaciones comerciales con otros países del mundo, por lo que su regulación debe ser modelo de efectividad y de justicia.

Dentro de la Ley Aduanera existe una hipótesis jurídica conocida como la afirmativa ficta, misma que se encuentra regulada en el artículo 48, que implica que si la autoridad aduanera no da contestación a un particular dentro del plazo legal, se entenderá que su petición ha sido aceptada; en el caso concreto que nos ocupa, el artículo citado considera que la autoridad aduanera deberá dictar sus resoluciones dentro de un término máximo de cuatro meses contados a partir de que el particular presente una solicitud, pero específicamente con las consultas sobre clasificación arancelaria de los productos o mercancías que son objeto del comercio internacional, que para este efecto presentan los importadores, exportadores y agentes o apoderados aduanales, con base en lo establecido por el artículo 47 de la propia Ley Aduanera, es decir, cuando consideren que las mercancías objeto de la operación de comercio exterior, se pueden clasificar en más de una fracción arancelaria.

A pesar de lo anterior, el mismo artículo 48 de la Ley, en forma por demás injusta, faculta a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para demandar ante el Tribunal Fiscal de la Federación la

nulidad de dicha clasificación arancelaria favorable al particular, a pesar de que hubiera transcurrido el término señalado, con lo que a todas luces existe una contradicción entre la regulación de la figura de la afirmativa ficta y la excepción en favor de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, así como de los principios de la seguridad jurídica previstos en nuestra Constitución, debido a que si la autoridad fiscal ya tuvo su oportunidad para determinar dentro del plazo de cuatro meses, la clasificación arancelaria propuesta por el particular, resulta inconsistente e ilegal la facultad conferida a la autoridad para poder demandar la resolución afirmativa ficta.

El objetivo del presente trabajo de investigación es demostrar la contradicción que existe entre la regulación actual de la figura de la afirmativa ficta contenida en el artículo 48 de la Ley Aduanera y los principios de seguridad jurídica contenidos en nuestra Constitución.

Para satisfacer el objeto de este trabajo, el mismo se encuentra dividido en cuatro capítulos, de los cuales el primero de ellos, denominado El Estado y la Seguridad Jurídica, se aboca a estudiar el origen y formación de los Estados modernos, así como los elementos y fines que lo componen, para entender el origen de la seguridad jurídica desde el punto de vista financiero, toda vez que para este efecto se estudiarán elementos de la actividad financiera del Estado y de la potestad tributaria del mismo, terminando con un estudio de los principios rectores de los impuestos derivados de la teoría de Adam Smith y complementando este estudio con la regulación constitucional que respecto de la garantía de audiencia y la de seguridad jurídica contiene nuestra Constitución.

El capítulo segundo, denominado El Acto Administrativo, estudia la forma en que el ente denominado Estado interactúa y se relaciona con los particulares, partiendo de la base de una concepción doctrinaria del acto administrativo, así como una clasificación de los distintos actos administrativos existentes, basándose en las calidades y características intrínsecas de cada uno de ellos, para conocer y establecer posteriormente los elementos del mismo, tales como son el sujeto, la voluntad, el objeto, el motivo, el fin y la forma, finalizando con una explicación de la teoría del silencio administrativo, toda vez que esta omisión de la autoridad es entendida también como generadora de consecuencias jurídicas y por ende catalogada dentro de la conducta de la autoridad.

En el capítulo tercero, denominado La Negativa Ficta y la Afirmativa Ficta, se estudian estos dos elementos a fin de entender, tanto doctrinal, como legalmente al silencio de la autoridad, derivándolos de una petición promovida por los particulares y exponiéndolos con base en el derecho de petición consagrado en el artículo octavo constitucional, asimismo en la tercera parte de este capítulo se analizan primeramente las atribuciones de las autoridades administrativas en la materia aduanal, así como la justificación de la existencia de ésta, para desarrollar un análisis tanto de la Ley Aduanera como del Reglamento de la misma, en aquellos rubros en que resulta procedente la aplicación de la figura de la afirmativa ficta, considerados específicamente en los artículos 47 y 48 de la Ley y 59 de su Reglamento.

Finalmente, en el capítulo cuarto denominado Planteamiento del Problema y Propuesta de Solución, se prevé un glosario, una crítica a la regulación actual de la figura de la afirmativa ficta en la Ley Aduanera, estableciendo un ejemplo práctico de dicha problemática y arguyendo su inconstitucionalidad, con el objeto de promover su necesaria modificación, para lo que se propone una reforma a la Ley Aduanera de la figura de la afirmativa ficta, para que ésta sea aplicable para el universo de supuestos jurídicos existentes, y mediante un procedimiento que otorgue al particular seguridad jurídica y la certidumbre de que una resolución obtenida por medio de la afirmativa ficta es inatacable e irrevocable, cuando se dé cumplimiento a las disposiciones y requisitos legalmente establecidos para este efecto; finalizando este capítulo con un planteamiento que demuestra la necesidad de la reforma legal, así como también la efectividad de la propuesta que se presenta en este trabajo de investigación.



# CAPÍTULO I. EL ESTADO Y LA SEGURIDAD JURÍDICA.

## 1.1. EL ESTADO.

### 1.1.1. CONCEPTO.

La palabra estado tiene diversas connotaciones, proviene del latín *status*, de *stare*, estar, es decir, significa condición de ser.

La palabra estado quiere decir simplemente la situación en que se encuentra una cosa, una persona, una sociedad, así, se habla de una cosa sujeta a cambios que influyen en su condición, del estado civil de una persona, el estado en que se haya una comunidad humana, de los estados financieros. Estado significa, pues, la manera de ser o de estar de un fenómeno determinado.

Antiguamente se utilizó la palabra Estado para expresar un estado de convivencia, incluso los romanos utilizaban términos muy alejados para expresar al Estado; como por ejemplo, *res publica*, *imperio*, *civitas*, entre otros.

A través de la historia ha ido evolucionando el término Estado, hasta llegar a la actualidad. Así los griegos utilizaban el término *polis* para expresar lo que era Estado, dicho término era idéntico a ciudad, razón por la cual para los griegos hubo de constituirse la ciencia del Estado sobre el Estado-Ciudad, aun cuando nunca lo entendieron como una extensión territorial.

En la evolución histórica de los seres humanos, estos conformaron grupos sociales; estas comunidades humanas en busca de su bienestar y autodefensa les designaron diversos términos a esas formas de asociación, como *regnum*, *imperium*, *clan*, *tribu*, *fratría*, *polis*, *civitas*, *estado*. Con el desarrollo histórico de las mencionadas agrupaciones se fue consolidando el término o denominación que se le ha de asignar a la organización para la realización del bien común. Vemos así, como las antiguas expresiones lo que trataban en realidad determinar era al Estado.

La denominación Estado actualmente utilizada, procede del léxico jurídico italiano. Al no aceptarse más los términos *regno*, *imperio*, *terra*, *citta*, comienza a utilizarse el término *stato*, estado de

convivencia, que al principio se relacionó con el nombre de determinadas ciudades, por ejemplo, stato di firenze.

Fue al comienzo del siglo XV cuando se utilizó el término Estado en el sentido que actualmente se conoce, relacionándolo con la totalidad de los aspectos de la organización política. Se le atribuye a Nicolás Maquiavelo, haber introducido en la literatura política y científica el término Estado, el cual utilizó en su libro El Príncipe.

De acuerdo a lo expresado con anterioridad, diversos autores han descrito el término. El maestro Serra Rojas cita las definiciones de diversos autores, que a continuación se transcriben:<sup>1</sup>

**BARTHELEMY.**- El Estado es una sociedad organizada sometida a una autoridad política y ligada a un territorio determinado.

**GROPPALDI.**- El Estado es la persona jurídica que está constituida por un pueblo organizado sobre un territorio, bajo el mando de un poder supremo, para fines de defensa, de orden, de bienestar y de superación común.

**BULLRICH.**- El Estado es la nación considerada bajo el punto de vista de su organización política.

**FISCHBACH.**- El Estado es una situación de convivencia humana en la forma más elevada, dentro de las condiciones de cada época y de cada país.

**JELLINEK.**- Como concepto de derecho, es pues, el Estado la corporación formada para un pueblo, dotada de un poder de mando originario y asentada en un determinado territorio.

**KELSEN.**- El Estado no es más que un orden normativo, un "esquema interpretativo". El Estado es un orden de la conducta.

**HERMAN HELLER.**- El Estado es una unidad dialéctica de ser, y deber ser, de acto y sentido, encarnada en una realidad social.

**HAURIOU.**- La realidad del Estado es una realidad institucional personificada jurídicamente, es decir, la personalidad jurídica de la nación.

---

<sup>1</sup> Serra Rojas, Andrés. Ciencia Política. Porrúa, 13ª edición. México, 1995, p. 279.

Por su parte, RAFAEL DE PINA, señala que el Estado es la sociedad jurídicamente organizada para hacer posible, en convivencia pacífica, la realización de la totalidad de los fines humanos.

Ahora bien, para nosotros el Estado es un ente jurídico político establecido por la organización de una sociedad que habita una porción de tierra, su jurisdicción la puede extender más allá de su frontera, sus habitantes en la búsqueda del bien común, establecen un orden jurídico determinado, cumplimiento del cual se ocupa el gobierno.

### **1.1.2. ELEMENTOS.**

Como pudimos observar anteriormente, hay algunos autores que en el concepto de Estado establecen sus elementos, siendo éstos, la población, el territorio y el poder, lo cual los coloca dentro de la teoría tradicional; sin embargo, hay diversas teorías sobre dichos elementos ya que algunos incluyen también la soberanía y la justicia, entre otros.

Nosotros coincidimos como la mayoría de los doctrinarios de esta materia, al considerar la existencia de tres elementos, es decir: población, territorio y poder. Aunque dentro del poder, se encuentra la soberanía como característica fundamental del mismo, es decir es parte fundamental de dicho elemento, por consiguiente no lo vemos en forma separada como otro elemento, sino más bien como parte esencial del elemento de poder.

### 1.1.3. FINES

La teleología es la encargada del estudio en la filosofía natural, de los fines de las cosas.

La palabra fin significa el llegar a una meta, un propósito por alcanzar y que justifique nuestro accionar individual y colectivo.

"Para Aristóteles toda comunidad se constituye en vista de algún fin".<sup>2</sup>

En este orden de ideas, la sociedad y el Estado se constituyen para crear un orden necesario y permanente que asegure la convivencia social, es decir, tanto la sociedad con sus acciones humanas, como el Estado en su proceso político siempre van encaminados a la obtención de algún propósito. Por cuanto hace al Estado, éste a través de sus instituciones - acciones políticas -, como las llama Serra Rojas, tiene motivos y objetivos que conllevan al bien común - social -, referido a la sociedad en general, el cual contrasta y armoniza con el bien público, particular de los individuos y grupos. "El bien social se transforma en bien público cuando el Estado lo incorpora a su círculo de fines".<sup>3</sup>

A través de la historia, los fines del Estado han tenido dos vertientes, la primera en la cual no se asignó fin alguno al Estado o simplemente lo consideró como un fin en sí, la segunda, de forma lenta y creciente sí aceptó que para justificar al Estado, era necesario tomar como base los fines que realiza en servicio de la comunidad, los cuales han logrado integrar a la sociedad; por lo que el Estado ha sido creado por el hombre para atender fines sociales y no para servir a algún individuo o grupos. Así el Estado en atención a los sentimientos sociales, los integra con los materiales y espirituales, dando vida al orden jurídico, el cual se encarga de regularlos, incorporando los fines al derecho objetivo. Por lo tanto, hemos dicho que tanto el territorio como la población deben ser considerados elementos materiales y el fin como un elemento espiritual.

Los fines del Estado han sido una cuestión muy debatida desde su origen, lo cual explica la gran cantidad de concepciones y

---

<sup>2</sup> Serra Rojas, Andrés. Op. Cit., p. 335.

<sup>3</sup> Serra Rojas, Andrés. Op. Cit., p. 336.

acepciones que existen de él, por lo que se debe tomar en cuenta la época y el lugar, contando también la concepción política y filosófica que del Estado se tenga. Sin embargo, "la corriente más aceptada considera que el Estado tiene fines o, dicho de otra forma, que el Estado tiene una causa final, que en términos generales es la consecución de los fines humanos, ya que, tal y como lo consignan Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez y Manuel Lucero Espinoza, '...por diferentes que puedan ser las acciones humanas y por múltiples formas que sean susceptibles de revestir los fines humanos, esta sociedad de fines puede integrarse en algunos que valgan como superiores y últimos...'. Los medios para conseguir estos fines superiores son varios, del propio modo que los fines intermedios, pero la variedad de estos últimos tiende a convertirse no ya en escaso número, sino en un solo fin".<sup>4</sup> Este fin último a que se refiere Jellinek, no es más que el bien común.

Por otro lado es importante no olvidar que dentro de los fines que tiene el Estado, se encuentra la justicia, que guarda una necesaria relación, muy estrecha con los del Derecho y con la determinación de la naturaleza de la sociedad y del Estado. Los fines del Derecho son un elemento espiritual, un ideal incorporado a la regla del Derecho positivo, cuya idea es la de la justicia, es decir, el Derecho tiene siempre por materia o por fin un elemento de justicia, a lo que si el Estado da vida a un orden jurídico el cual se encarga de regular a la sociedad, a través del Derecho objetivo, éste proporciona su elemento esencial, que es la justicia, elemento considerado del Estado, así como también un elemento espiritual.

Asimismo, dentro de los fines fundamentales que realiza el Estado y que son por medio de los cuales se justifica, se encuentra la seguridad pública, cuyo principal propósito es asegurar el interés general, esto es, mantener el clima propicio para el desarrollo social y disponer de los medios necesarios para lograr la satisfacción de las necesidades colectivas.

---

<sup>4</sup> Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto; Lucero Espinoza, Manuel. Compendio de Derecho Administrativo. Primer Curso. Porrúa, S.A. México, 1994, p. 19.

## 1.2. LA SEGURIDAD JURÍDICA.

### 1.2.1. LA ACTIVIDAD FINANCIERA DEL ESTADO.

La historia de la actividad financiera del Estado es de reciente creación, pues no va más allá de la Revolución Francesa, claro está, que esto no significa que el fenómeno financiero del Estado no haya existido con anterioridad, toda vez que como ejemplo encontramos que en el medioevo y en los primeros siglos de la edad moderna, el Estado obtenía la mayor parte de sus ingresos económicos de las rentas de sus bienes patrimoniales y de toda una gama de contribuciones de origen diverso, haciendo frente a sus gastos; ahora bien, los súbditos en ese entonces estaban obligados a satisfacer tales necesidades del Estado en correspondencia con el ejercicio de los poderes y de las actividades reservadas exclusivamente al soberano, las que se denominaban regalías.

En la actual economía, a diferencia del pasado, ya existe un sistema de impuestos, en el cual los ingresos patrimoniales del Estado son menores frente a los ingresos tributarios.<sup>5</sup>

El Estado, constitucionalmente tiene marcados los fines que debe cumplir, fines que para su realización requieren que el Estado cuente con los recursos suficientes, tales medios provienen de una doble fuente, los denominados ingresos de derecho privado - patrimoniales -, e ingresos de derecho público, - tributos -. Los primeros se obtienen de las rentas que la hacienda pública percibe por su patrimonio o del desarrollo de una actividad industrial o comercial, y los segundos, son recaudados de la riqueza de los gobernados, con base en la potestad tributaria, también llamada, poder o imperio del Estado.

Para Quintana Valtierra, la actividad financiera, consta de tres pasos fundamentales que se traducen en la liquidación y recaudación de los tributos - obtención de ingresos -, administración del patrimonio y distribución de las sumas recaudadas".<sup>6</sup>

Para Joaquín B. Ortega la actividad financiera es "la actividad que desarrolla el Estado con el objetivo de procurarse los medios necesarios para los gastos públicos destinados a la satisfacción de

<sup>5</sup> Quintana Valtierra, Jesús. Derecho Tributario Mexicano. Trillas, 2ª edición, México, 1994, p. 23.

<sup>6</sup> Quintana Valtierra, Jesús. Op. Cit., p. 26.

las necesidades públicas y en general a la realización de sus propios fines".<sup>7</sup>

Sergio Francisco de la Garza, nos dice que la actividad financiera conoce tres momentos fundamentales a saber: el primero, la obtención de ingresos, los cuales pueden afluir al Estado tanto por institutos de Derecho privado, como es la explotación de su propio patrimonio, como por medio de institutos de Derecho público, por ejemplo, los diversos tipos de tributos, o por institutos mixtos, como la contratación de empréstitos o la emisión de bonos; el segundo, la gestión o manejo de los recursos obtenidos y la administración y explotación de sus propios bienes patrimoniales de carácter permanente y el tercer momento en donde el Estado realiza un conjunto variadísimo de erogaciones para el sostenimiento de las funciones públicas, la prestación de los servicios públicos y la realización de otras actividades y gestiones que se ha echado a costas.<sup>8</sup>

Podemos considerar que esta suma de momentos fundamentales de la actividad financiera permite al Estado rector cumplir con tres etapas esenciales de su actividad como gobernante, así por un lado, para el cumplimiento de la primera etapa, es decir, la etapa de obtención de ingresos, requiere de una estructura de planeación que le permita conocer cuál es el monto aproximado de los ingresos que va a requerir, para el cumplimiento de determinados fines, así como requiere adicionalmente saber en qué forma va a emplear esos ingresos y cuándo, es decir, en que momento los va a recibir.

Complementariamente la segunda etapa, la de manejo o administración de recursos, implica también que el Estado tenga presente la forma en que va a utilizar estos recursos mientras los destina a su objeto final, es decir, cómo los va a administrar para que le sean productivos y reditúen un mayor cúmulo de productos para el aprovechamiento por parte del propio Estado y finalmente de la comunidad.

Finalmente, dentro del tercer momento señalado, es decir, en la etapa de realización de los planes y programas del Estado, que es cuando se destinan los recursos económicos obtenidos para su

<sup>7</sup> De la Garza, Sergio Francisco. Derecho Tributario Mexicano. Porrúa S.A., 18ª edición, México, 1999, p. 5.

<sup>8</sup> Cfr. De la Garza, Sergio Francisco. Op. Cit., pp. 5-6.

objeto final, el Estado debe tener una programación específica de los mecanismos de erogación de estos recursos, es decir, debe distinguir cómo, cuando y en qué forma va a entregar estos recursos a las personas o instituciones a las que van destinados para el adecuado aprovechamiento de los mismos.

Como se ve, esta estructura de planeación y realización de la actividad financiera del Estado puede ser asimilada a la estructura de la actividad financiera de una empresa privada, ya que no existe entre ambas ninguna diferencia de fondo, sino que las diferencias son exclusivamente de forma, pudiendo ser clasificadas, siguiendo a Sergio Francisco de la Garza, de la siguiente forma:

a) La facultad imperativa del Estado; en la actividad financiera estatal, el Estado puede obligar coactivamente al particular a participar con parte de su riqueza, mientras que en la actividad económica privada se debe establecer un acuerdo de voluntades para poder acceder a la riqueza de alguno de los particulares involucrados.

Es necesario destacar que no siempre el Estado tiene facultad coactiva en la recaudación, ya que existen ingresos que son voluntarios, claro ejemplo de esto, son los empréstitos.

b) La actividad económica del Estado se realiza en forma monopólica, es decir, los servicios públicos que se prestan son exclusivamente desarrollados por el Estado, tal es el caso de la impartición de justicia y de la seguridad pública, mientras que en la actividad económica de los particulares, no existe normalmente un monopolio legalmente constituido por lo que, cuando menos, en apariencia existe un esquema de libre competencia que permite que los particulares decidan voluntariamente sobre la opción que mejor les convenga.

c) Por otro lado, la actividad económica del Estado no tiene fines de lucro, es decir, con la realización de sus funciones no persigue el aumento de su riqueza sino que lo que se persigue es la satisfacción de las necesidades sociales, mientras que en la actividad económica privada, los fines son cabalmente lucrativos.

d) Finalmente podemos establecer que la actividad financiera del Estado es siempre complementaria de la actividad financiera



privada, debido a que, como lo señala el autor citado, los servicios públicos que presta el Estado son encargados a éste por la sociedad en virtud de la necesidad de que sea la autoridad la encargada de brindar aquellos servicios de particular importancia para el desarrollo de una comunidad, mismos que, no resultan atractivos para la iniciativa privada, y por consiguiente, si no existiera la función pública, las actividades económicas privadas sufrirían una modificación para encargarse estas de dichos servicios. Complementariamente, es de particular importancia destacar que, desde una perspectiva económica la organización de los servicios públicos, influye en el costo de la actividad económica privada, pues siendo organizados y suministrados por el Estado, los particulares ya no se preocupan por ellos, debido a que, el costo de los mismos es inferior a los que en términos similares prestarían los particulares.<sup>9</sup>

### **1.2.2. LA POTESTAD TRIBUTARIA DEL ESTADO.**

El Estado se constituye como el ente supremo creado por un pueblo para entre otros fines, administrar los recursos públicos, de esta forma, la actividad financiera que ha sido detallada en el apartado anterior, implica necesariamente la existencia del derecho del Estado o bien, de las atribuciones legales de los gobernantes para precisamente allegarse recursos, administrarlos y destinarlos para los fines objetivos de su función, por lo cual, como toda actividad estatal implica el respeto al principio de legalidad, que requiere forzosamente que la actividad que se va a desempeñar sea una atribución expresa conferida a dicha autoridad, es decir, que la misma se encuentre facultada para llevar a cabo esta atribución.

De esta forma, las atribuciones del Estado para ejercer la actividad financiera derivan necesariamente de un poder o una facultad específica en materia financiera, que le permitan al Estado desarrollar legalmente estas atribuciones, para lo cual, debe necesariamente existir un mandamiento legal que faculte y atribuya estas funciones a determinadas esferas del Estado, y que como establece Sáinz de Bujanda, este poder o soberanía financiera se concibe como un atributo del Estado y se plasma en dos facetas: por un lado la recaudación de ingresos y por otro la distribución de los mismos mediante los gastos que se tengan programados, y de esta

---

<sup>9</sup> Cf. De la Garza, Sergio Francisco. Op. Cit., p. 11.

forma, "El poder financiero se refiere al conjunto de la actividad financiera del estado: ingresos y egresos".<sup>10</sup>

Esta facultad entendida como potestad financiera, implica, en conjunto, las siguientes atribuciones del Estado:

1. Facultad legal para planear los requerimientos del Estado para el cumplimiento de sus funciones y el monto de los recursos que va a recaudar.

2. Facultad para establecer los mecanismos y planes para la recaudación de los ingresos que requiere.

3. Facultad para exigir de los particulares, que no cumplan voluntariamente con la entrega de los recursos que le correspondan, el cumplimiento de sus obligaciones.

4. Facultad para administrar los recursos que obtenga mediante la recaudación fiscal en general.

5. Facultad de planear la distribución de estos recursos.

6. Facultad de distribuir los recursos conforme a la planeación establecida.

El pueblo, cuando expresa su voluntad para formar el Estado, lo plasma a través de su Constitución, en la cual se determina la organización y funcionamiento de sus órganos legislativos, los cuales quedan sometidos a su orden jurídico en el ejercicio de las atribuciones necesarias para su desempeño. Así, la fuerza del Estado se transforma en poder público, sometido al Derecho que le sirve en medida de su manifestación, ya que todas las actuaciones que realice deberán hacerse dentro del marco señalado por él.

La fuerza a que nos referimos ha sido denominada de diferentes maneras, así Aristóteles la llamaba autarquía que significaba o mejor dicho, se entendía como sinónimo de autosuficiencia, es decir, el pueblo era capaz de bastarse a sí mismo y realizar sus fines sin ayuda o cooperación extraña.

---

<sup>10</sup> De la Garza. Sergio Francisco. Op. Cit., p. 196.

En Roma en cambio, utilizaban las expresiones de *maiestas*, *potestas* o *imperium* que significaban la fuerza de dominación y mando del pueblo romano.<sup>11</sup>

Es así como los tributos nacen en la antigüedad, pero no lo hacen como una manifestación de derecho, sino como manifestación de fuerza; y se imponen no a los llamados ciudadanos, sino a los habitantes de los países ocupados. Este fenómeno se ha dado desde la existencia de la humanidad hasta hoy en día, lo anterior lo podemos observar claramente con las guerras mundiales que hemos sufrido, donde ha sido frecuente la aplicación de impuestos al país ocupado, y evidentemente el país ocupante carecía de la fuerza institucional regulada por el derecho y sólo contaba con la fuerza como tal. Sin embargo, aun en los tiempos modernos, en situación de guerra, también los países que ocupan a otro, no imponen los tributos que quieren obtener de los ciudadanos mediante leyes o decretos tributarios, sino que utilizan un sistema mucho menos legal.

Así, la potestad tributaria o poder tributario es la facultad o posibilidad jurídica del Estado por virtud de la cual puede imponer a los particulares la obligación de aportar una parte de su riqueza para el ejercicio de las atribuciones que le están encomendadas.<sup>12</sup>

Cabe aclarar que algunos autores consideran que el poder tributario no es ejercido por el Estado en el momento en que procede a hacer efectivas las contribuciones que los particulares deben pagar, como una consecuencia de la realización de aquellos hechos que han sido señalados por el Estado como los generadores de las obligaciones fiscales y es ahí donde actúa el Estado en forma análoga a la que realiza cualquier acreedor particular y el ejercicio de su actividad de recaudación se encuentra sometido a las leyes aplicables al caso concreto. Sin embargo, consideramos que aun así el poder tributario también es ejercido, puesto que cuando se cobran las contribuciones, es por la fuerza con que cuenta el Estado para tal realización, aunque no lo haga de forma directa el Titular del Poder Ejecutivo, sino que mediante la competencia tributaria se faculta a un órgano recaudador, en el caso nuestro, la Secretaría de Hacienda

---

<sup>11</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Porrúa, S.A., México, 1975, p. 271.

<sup>12</sup> De la Garza, Sergio Francisco. Derecho Tributario Mexicano. Porrúa S.A., 18ª edición, México, 1999, p. 207.

y Crédito Público, para el cumplimiento de este fin, pero siempre en ejercicio del poder del Estado.

En estos términos hemos analizado la potestad financiera del Estado, en la cual en su conjunto abarca los tres grandes momentos o etapas de la actividad financiera, como son la recaudación, administración y ejecución; Debe destacarse que dentro de cada momento o etapa encontramos en particular una potestad o atribución específica de la autoridad hacendaria, así destacamos del Estado que se ejercen en conjunto para dar cumplimiento cabal a cada etapa, encontrando, como atribuciones específicas del Estado la potestad tributaria, destinada a la recaudación, la potestad administrativa, destinada a hacer producir el dinero ingresado, y la potestad erogatoria, destinada a ejecutar los planes y programas del Estado.

El momento en que se presenta el ejercicio del poder tributario es cuando el Estado actuando soberanamente, y en forma general determina cuáles son esos hechos o situaciones, que al producirse en la realidad, harán que los particulares estén en la obligación de pagar sus contribuciones.<sup>13</sup>

Por otra parte la doctrina alemana considera que el poder tributario se fundamenta en la soberanía del Estado.

Los autores estadounidenses determinan que el concepto de actividad tributaria radica en dos poderes soberanos del Estado que son inherentes: el poder impositivo y el poder de policía, como partes del concepto de Estado inseparables de él.

En el primer caso, el poder impositivo se entiende como poder soberano de exigir por parte del Estado contribuciones a personas o aplicarlas sobre bienes; en cuanto al segundo, el de policía, como facultad de los Estados Soberanos de controlar personas y bienes dentro de su jurisdicción, en interés del bienestar general.<sup>14</sup>

Dentro del sistema jurídico mexicano no es posible hablar de la soberanía del Estado como una característica consubstancial del poder tributario, como lo hacen las corrientes anteriormente estudiadas, pues para nosotros la soberanía reside esencial y originalmente en el pueblo, por lo tanto, el fundamento del poder

<sup>13</sup> Cfr. De la Garza, Sergio Francisco. Op. Cit., p. 207.

<sup>14</sup> Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo, Tomo I, 20ª edición, Porrúa, México, 1999. P. 1096.

tributario del Estado debe buscarse en el poder e imperio que éste ostenta, desde el momento de su nacimiento a la vida jurídica, en virtud de la decisión soberana del pueblo.

En este orden, para Rafael Bielsa, el Estado no debe ni tiene porqué invocar su soberanía, dentro de su jurisdicción o ámbito territorial, pues le basta su poder de imperio, el cual ejerce a través de los tres poderes que forman su gobierno: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.<sup>15</sup>

De acuerdo a lo que hemos visto del surgimiento de la potestad tributaria o poder tributario, consideramos que ésta es la fuerza que tiene el Estado para exigir a los particulares dentro del marco del Derecho a aportar una parte de su riqueza para cumplir con los fines establecidos.

El Estado tiene que realizar una serie de funciones y prestar servicios públicos que los particulares, por sí mismos, no podrían realizar ni prestar, simplemente por el costo económico que esto representa.

Para cumplir con lo anterior, el Estado tiene la necesidad de obtener recursos, y éstos se originan en la mayor parte, en el patrimonio de los contribuyentes que forman el Estado.

Es así como en todos los Estados, y en todas las épocas de la historia de la humanidad, el Estado ha ejercido su poder tributario, es decir, ha exigido a los particulares que le trasladen parte de su riqueza. Tales aportaciones a lo largo de la historia misma han recibido el nombre de "Ingresos Tributarios, Contribuciones o Tributos, entendiendo por tales la prestación o prestaciones económicas que dentro de la relación jurídico-tributaria, los ciudadanos están obligados a aportar al Estado con el objeto de sufragar los gastos públicos".<sup>16</sup>

En la actualidad se utiliza el término contribución, mismo que definido por el maestro Emilio Margain Manautou, citado por Adolfo Arrijoa Viscaíno establece en términos concisos que: "El tributo, contribución o ingreso tributario es el vínculo jurídico en virtud del cual el Estado actuando como sujeto activo, exige a un particular,

<sup>15</sup> Cfr. Quintana Valtierra, Jesús. Op. Cit., p. 49.

<sup>16</sup> Arrijoa Viscaíno, Adolfo. Derecho Fiscal. Themis, 14ª edición, México, 1999, p. 87.

denominado sujeto pasivo, el cumplimiento de una prestación pecuniaria, excepcionalmente en especie".<sup>17</sup>

Incluso observamos que nuestra Constitución de 1917, en su artículo 31 fracción IV, utiliza el término de contribuciones, al establecer que es obligación de los mexicanos contribuir a los gastos públicos.

En opinión de Giuliani, el poder tributario es abstracto, permanente, irrenunciable e indelegable. Estas cuatro características constituyen sus elementos primordiales:

a) Abstracto, por ser una potestad derivada del poder de imperio que pertenece al Estado y que le otorga el derecho de pedir tributos.

b) Permanente, porque sólo el Estado puede extinguirse con el Estado mismo.

c) Irrenunciable, porque renunciar importaría desprenderse de un derecho de forma total y absoluta.

d) Indelegable, puesto que sin este tributo, el poder tributario no podría subsistir.

Finalmente debemos considerar como parte importante de la mancuerna del poder tributario, a la denominada competencia tributaria, la cual implica la facultad recaudadora del ingreso determinado por parte del Estado, una vez que se ha concretizado el hecho del que derive la misma, por lo que la competencia tributaria determina cual de las autoridades y de qué nivel de gobierno ya sea municipal, estatal o federal, tiene la facultad o atribución competencial de cobrar el impuesto específicamente, ya que podría suceder, según sea el caso, que una autoridad tenga la facultad o poder tributario para determinar un impuesto y otra autoridad tenga la competencia tributaria, por lo que, podría suceder, que una autoridad fuera la encargada de determinar objetivamente el monto y la forma de cobro del impuesto que se pretenda recaudar, mientras que otra autoridad fuera la encargada de llevar a cabo la recaudación específicamente, con los particulares obligados a esta contribución.

---

<sup>17</sup> Heller, Hermann. Teoría del Estado, Fondo de Cultura Económica, 15ª reimpresión, México, 1995, p. 158.

Este esquema de distribución de competencias podría resultar un tanto conflictivo entre los estados, municipios y el Gobierno Federal, sin embargo debemos tomar en cuenta la vigencia del principio de legalidad de las autoridades públicas, las atribuciones de recaudación son asignadas legalmente ya sea a la Federación o a los estados, municipios y el Distrito Federal, según se considere pertinente, así de esta forma, podrán establecerse impuestos cuya competencia de recaudación o competencia tributaria recaiga en las autoridades federales, como lo son los impuestos federales, asimismo, podrán establecerse impuestos cuya competencia tributaria recaiga en los estados y que por lo mismo sean impuestos locales, o en su caso del Distrito Federal, o los municipios, por lo que conforme al principio de legalidad este escollo ha sido superado mediante un esquema de coordinación fiscal por medio de la Ley de Coordinación Fiscal, que tiene por objeto coordinar el sistema fiscal de la Federación con los de los estados, municipios y Distrito Federal, establecer la participación que corresponda a sus haciendas públicas en los ingresos federales; distribuir entre ellos dichas participaciones; fijar reglas de colaboración administrativa entre las diversas autoridades fiscales; constituir los organismos en materia de coordinación fiscal y dar las bases de su organización y funcionamiento.

Por otro lado es importante señalar, que el momento que representa el ejercicio de la potestad administrativa, es cuando el Estado elige lógicamente cuál es la mejor alternativa para administrar sus recursos y sacarles el mayor y mejor provecho, para así cumplir sin falta con sus fines. En otras palabras, es cuando el Estado al recaudar todos los ingresos - fondos y valores -, por medio de cualquier autoridad u organismo subalterno o auxiliar, en las formas establecidas por las leyes en vigor, dispone que la administración de los valores se encomiende a alguna institución de crédito.

Como se ha venido diciendo, "La Constitución Federal da facultad al Congreso de la Unión para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto"<sup>18</sup>, y es por medio de la Ley de Ingresos que determina cuales son los ingresos autorizados para recaudar en un año y hecho esto, el Estado debe elegir cuál es la mejor alternativa para erogarlos y generalmente se efectúa a través de la ejecución del Presupuesto de Egresos. Sin embargo, en el

---

<sup>18</sup> De la Garza, Sergio Francisco, Op. Cit., p. 109.

punto medio que existe entre recibir las contribuciones y las erogaciones, el Estado administra los recursos obtenidos, sacando el mayor y mejor provecho de ellos, eligiendo en la mayoría de los casos, encomendar a las instituciones de crédito los ingresos, a su vez aquellas entregarán certificados que amparan la custodia de los valores, así como en su momento la devolución de éstos, más sus intereses.

Por último y como complemento a lo que se ha venido mencionando, acerca de la potestad financiera y sus tres momentos, de los cuales ya se hizo mención a la potestad tributaria y a la potestad administrativa, se puede decir de la potestad erogatoria, que está destinada a ejecutar los planes y programas o actividades del Estado. En este sentido, y como lo menciona De la Garza "Cualquier persona o grupo humano, ante la multitud de posibilidades de acciones que pueden realizar, necesita elegir racionalmente cuáles son las mejores alternativas para la realización de los fines que se proponen".<sup>19</sup> Es decir, se precisa de qué manera se van a aplicar los recursos obtenidos por el Estado, a qué se van a destinar y qué actividades deben desarrollarse para cumplir con los objetivos que se ha fijado el Estado mismo.

### **1.2.3. PRINCIPIOS TEÓRICOS DE LOS IMPUESTOS DE ADAM SMITH.**

Adam Smith en el Libro V, Capítulo II, Parte II de su obra *Investigación de la Naturaleza y Causas de la Riqueza de las Naciones*, formuló las siguientes máximas, que para él comprenden todos los tributos en general y que son: de Justicia, de Certidumbre, de Comodidad y de Economía.

#### **1.2.3.1. PRINCIPIO DE JUSTICIA.**

Esta máxima determina que "Los vasallos de cualquier estado deben contribuir al sostenimiento del Gobierno a proporción de sus respectivas facultades, en cuanto sea posible esta regulación, esto es, a proporción de sus rentas o haberes de que gozan bajo la protección de aquel estado".<sup>20</sup>

<sup>19</sup> De la Garza, Sergio Francisco, Op. Cit., p. 98.

<sup>20</sup> Smith, Adam. Investigación de la Naturaleza y Causas de la Riqueza de las Naciones, Bosh, Barcelona, España, 1947, p. 117.



Adam Smith, nos dice que los gastos que realiza al Gobierno, con respecto a sus gobernados, son como los gastos del manejo de una hacienda, con respecto a sus habitantes, los cuales sin excepción alguna están obligados a contribuir, en proporción a sus intereses del cultivo del predio de la hacienda, y de la adecuada observancia o inobservancia de este principio, deriva la igualdad o desigualdad de los impuestos.

Este principio se divide en dos subprincipios, el de generalidad y el de uniformidad; el primero de estos se refiere a que todas las personas que se encuentren dentro un supuesto jurídico determinado por una ley, deben tener la obligación de pagar el impuesto correspondiente señalado en la misma, es decir, todas las personas que cumplan con los requisitos preestablecidos en la hipótesis legal deben cumplir con las consecuencias jurídicas derivadas de esta hipótesis concreta y específica. Al principio de generalidad, se le identifica con la equidad.

El subprincipio de uniformidad, de manera complementaria al anterior, determina que todas las personas que por encontrarse bajo una hipótesis legal determinada deban cubrir un impuesto también específico, deberán hacerlo en forma proporcional y uniforme, es decir, con base en la capacidad de contribución de cada persona, por lo que quien mayor capacidad de contribución tenga aportará una mayor cantidad, y quien tenga una menor capacidad de contribución aportará menos dinero, a pesar de que ambos se encuentren bajo el mismo supuesto jurídico.

Con base en estos subprincipios, la doctrina en general ha considerado que un impuesto es justo cuando es general y uniforme.

### **1.2.3.2. PRINCIPIO DE CERTIDUMBRE.**

Por cuanto hace a esta máxima, Adam Smith establece que "El tributo que cada individuo está obligado a pagar, debe ser cierto y determinado..."<sup>21</sup> esto es, que el tiempo de su cobro, la forma de pago, la cantidad a pagar, deberá de ser clara, llana e inteligible, para el contribuyente y cualquier otra persona. Lo anterior, toda vez que en caso contrario el contribuyente o gobernado que contribuya se verá sometido de alguna manera bajo el poder de los recaudadores y no del gobierno, quienes con toda libertad podrían

---

<sup>21</sup> Smith, Adam. Op. Cit., pp. 117-118.

incrementar el impuesto, o en su caso el recaudador corromperse con regalos o dádivas para sí. Por lo que "La certeza de lo que cada individuo debe pagar es materia de tanta importancia, que una desigualdad considerable en el modo de contribuir acarrea, según han experimentado todas las naciones, un mal tan grande como la más leve incertidumbre en la cuantía del tributo".<sup>22</sup>

Este principio de certidumbre se identifica con la garantía o principio de legalidad, consagrado en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Federal, que dispone que las contribuciones que los gobernados tienen la obligación de cubrir, para pagar los gastos públicos, ya sean de la Federación, estados o municipios, deben de estar establecidos en las leyes.

Por otro lado, el autor Gastón Jéze, desarrolla el principio de certidumbre de la manera siguiente:

a) Las leyes tributarias deben ser redactadas claramente, de manera que sean comprensibles para todos; no deben contener fórmulas ambiguas e imprecisas.

b) Los contribuyentes deben tener los medios de conocer fácilmente las leyes, reglamentos y circulares que les afecten.

c) Debe precisarse si se trata de un impuesto federal, local o municipal.

d) Se debe preferir el sistema de cuota al de derrama, por que es menos incierto.

e) La administración debe ser imparcial en el establecimiento del impuesto".<sup>23</sup>

La certidumbre es uno de los principios más elementales para la seguridad jurídica de los gobernados, por lo que en materia impositiva, este principio debe mantenerse en forma exacta y específica, lo cual implica que los impuestos deban de ser determinados específicamente, en cuanto a monto, tiempo de pago, plazo, formas e incluso lugar de pago, para así evitar que el contribuyente incumpla con esta obligación como resultado de un erróneo o inexacto cálculo de impuesto o una mala información sobre el tiempo y lugar de pago.

<sup>22</sup> Smith, Adam. Op. Cit., p. 118.

<sup>23</sup> De la Garza, Sergio Francisco. Op. Cit., p. 405.

### 1.2.3.3. PRINCIPIO DE COMODIDAD.

La comodidad involucra el hecho de que "Todo tributo o impuesto debe exigirse en el tiempo y modo que sea más cómodo y conveniente a las circunstancias del contribuyente".<sup>24</sup> Esto es, que un impuesto deba de exigirse en el momento en que se crea, que el contribuyente tiene con qué pagar, es decir, la capacidad económica para cumplir con su obligación. En otras palabras, el legislador debe escoger fechas determinadas que sean ventajosas para el contribuyente y así puedan pagar más fácilmente, además de que esta consideración trae como consecuencia una mayor recaudación, y por ende una menor evasión por parte del contribuyente.

### 1.2.3.4. PRINCIPIO DE ECONOMÍA.

El principio de economía establecido por Adam Smith dice que "Toda contribución debe disponerse de tal suerte que del poder de los particulares se saque lo menos posible sobre aquello o más de aquello, que entra efectivamente en el tesoro público del estado", toda vez que "Un impuesto puede sacar, de hecho, del caudal de los particulares mucha mayor cantidad que la que llega a entrar en el Tesoro Público",<sup>25</sup> en otras palabras el fisco no debe de gastar los impuestos que recauda en el proceso de recaudación y que por tal motivo tenga que aumentarlos, es decir, "para que un impuesto con finalidades eminentemente económicas justifique su existencia, además de económico debe de ser productivo, de gran rendimiento, tendrá que ser económico para la administración en su control y recaudación".<sup>26</sup>

Este principio establece la necesidad de que exista una maquinaria ágil, dinámica y delgada que se encargue del cobro de los impuestos para así evitar que el dinero que se recaude se pierda en pagar sueldos y gastos de un enorme grupo de funcionarios dedicados al cobro de impuestos, pretendiéndose que el impuesto sea aprovechado al máximo y en consecuencia ocasionando al contribuyente un gasto menor, que el que resultaría de un enorme aparato burocrático dedicado al cobro de impuestos.

<sup>24</sup> Smith, Adam. Op. Cit. P. 118.

<sup>25</sup> Smith, Adam. Op. Cit. P. 118.

<sup>26</sup> Margain Manautou, Emilio. Op. Cit., p. 48.

Por último, cabe destacar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha enunciado los principios que deben regir a los impuestos y con los que deben contar los ordenamientos legales contributivos y que de su lectura se desprende que están emitidos tomando como base las máximas que párrafos arriba se han expuesto y que son los siguientes:

1) Todo impuesto debe de ser cierto, es decir, claro y preciso, para que las autoridades y los contribuyentes cumplan más pronta y eficazmente sus deberes.

2) El impuesto debe ser justo, es decir, equitativo, proporcional y estar en relación con la riqueza del Estado, para que no sea un gravamen excesivo, ni modo de formar un patrimonio, pues el tributo ha de ser lo bastante para satisfacer los egresos de la nación.

3) Debe ser cómodo para que el causante tenga facilidades de cubrirlo, sin más mermas en su patrimonio.

4) Debe ser económico, para que el fisco no invierta en la recaudación el importe del mismo impuesto, o sea aumentando éste indebidamente por incluir los gastos onerosos de la recaudación.<sup>27</sup>

#### **1.2.4. LA GARANTÍA DE AUDIENCIA.**

La potestad tributaria se encuentra expresamente restringida ya que el Estado no tiene un poder ilimitado, por lo que el ejercicio de la potestad tributaria que se encuentra a cargo el mismo Estado, debe seguir con los lineamientos señalados por la Constitución Federal, tanto para el establecimiento de los tributos como para la actuación de la autoridad en la aplicación de la ley, todo esto conforme a las garantías constitucionales que se inscriben como el límite de la potestad tributaria del Estado frente al particular.

Los límites de la potestad tributaria derivan, como se ha señalado del marco constitucional, el cual los recoge en forma de garantías individuales y cuyo contenido deriva primeramente de los principios generales de Derecho, los cuales implican la existencia de un mecanismo de legalidad, de proporcionalidad, de equidad, de destino exacto de los ingresos, de igualdad, de irretroactividad, de audiencia y de seguridad jurídica.

---

<sup>27</sup> Cfr. De la Garza, Sergio Francisco. Op. Cit., pp. 407-408.

En el lenguaje usual, garantía es todo aquello que se entrega o se promete, para asegurar el cumplimiento de una oferta, que puede ser lisa y llana, o supeditada a la satisfacción de algún requisito. Este concepto de garantía se refiere a los actos entre particulares, y pueden aplicarse tanto a cosas como a hechos, por ejemplo, si no cumplo con mi promesa de comprar tu carro, te indemnizaré con una cantidad de dinero.

En el ámbito jurídico existe primero la noción de la garantía en el Derecho Privado, que es el pacto accesorio mediante el cual se asigna determinada cosa al cumplimiento de alguna obligación, por ejemplo la prenda, que se pone en manos de un acreedor para que se pague con su precio la cantidad que el deudor no pagó oportunamente.

Desde el punto de vista del Derecho Público, la noción de la garantía es totalmente diferente a las anteriores, ya que comprende una relación subjetiva, pero directa, entre una persona y la autoridad. Dicha relación se origina toda vez que las personas tienen derechos humanos que no deben de ser atropellados por la actuación de las autoridades, actuación que realizan en cumplimiento y atendiendo a su facultad soberana de imponer el orden y regir la actividad social.

Ahora bien, no debemos entender que los individuos tienen derechos humanos o del hombre, tan sólo porque exista un ordenamiento legal como la Constitución Federal, que los prevé, esto es, hay que diferenciar entre derechos humanos, que en términos generales son facultades de actuar o disfrutar y garantías, creación de la constitución, y que son compromisos del Estado de respetar la existencia y el ejercicio de los derechos del hombre.

Para entender con mayor claridad lo anteriormente expuesto, debemos decir que, en el lenguaje jurídico, el conjunto de las facultades que el hombre tiene por su propia naturaleza, para usar, disfrutar y lograr su desenvolvimiento y progreso, es designado con el nombre de derechos humanos del hombre, los cuales derivan de su propia naturaleza. Por otro lado las prevenciones que mandan respetar esos derechos son las garantías que la Constitución otorga.<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> Cfr. Bazdresch, Luis. Garantías Constitucionales. Trillas, 9ª edición, México, 1992, p. 13-14.

Debemos recordar que en la antigüedad se consideraba que los derechos del hombre eran simples instituciones del Derecho natural, siendo esta causa la justificación para que algunos juristas filósofos postularan y promovieran su respeto irrestricto, sin importar que las leyes positivas determinaran algún tópico al respecto, posteriormente en la etapa racional positivista del Derecho en la que no se reconocía otro derecho que no fuera el escrito y redactado en una ley, los derechos humanos fueron prácticamente desconocidos; siendo a finales del siglo XVIII, y con el triunfo de las ideas liberales derivadas de la revolución francesa, en que tanto en las instituciones políticas, como en los ordenamientos fundamentales de los Estados, se admitieron y reconocieron la existencia, validez y el carácter obligatorio de respetar los derechos humanos, llegándose a establecer dentro de los ordenamientos fundamentales positivos como garantías elementales de todos los gobernados.<sup>29</sup>

Por último, cabe señalar que nuestra Constitución Federal no crea los derechos del hombre, pero sí concede u otorga las garantías adecuadas para su cumplimiento en el terreno de la vida diaria, y en su conjunto tales garantías son las Instituciones de Derecho Público que forman el cuadro dentro del cual tenemos el Derecho Positivo para desarrollar nuestra actividad en el medio social en que vivimos.<sup>30</sup>

Consideramos importante, determinar el origen de la palabra garantía y que proviene del anglosajón *warranty* o *warrantie* y que significa, acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar. Por lo tanto, garantía en su sentido lato significa "aseguramiento o afianzamiento; protección; respaldo; defensa; salvaguardia o apoyo".<sup>31</sup>

Se establece que desde un punto de vista jurídico, el concepto de la palabra garantía, se originó en el Derecho Privado con las acepciones ya señaladas y que en el Derecho Público, que tanto la palabra como el verbo de la misma son creaciones institucionales de origen francés.

Por lo que se refiere particularmente a la garantía de audiencia, la misma está consignada en el segundo párrafo del

<sup>29</sup> Cf. Bazdresch, Luis. Op. Cit., p. 15.

<sup>30</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio. Op. Cit., p. 541.

<sup>31</sup> Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Porrúa, 30ª edición, México, 1998, p. 153.

artículo 14 Constitucional que a la letra establece: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, o propiedades o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

Ahora bien, esta garantía de audiencia contiene a su vez cuatro garantías específicas que otorgan a los particulares la certeza de que la actuación de las autoridades deberá ser siempre apegada a derecho:

a) La de que, en contra de la persona a quien se pretenda privar de alguno de los bienes jurídicos tutelados por dicha disposición constitucional, sea vencida en juicio.

b) Que tal juicio se substancie ante los tribunales previamente establecidos.

c) Que en el mismo se observen las formalidades esenciales del procedimiento.

d) Que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio.

De la conjunción de las cuatro garantías se forma la garantía de audiencia, por lo que se ha establecido que al violarse una sola, se contraviene en su totalidad, lo que se traduce para el gobernado en una protección a los bienes jurídicos de su esfera jurídica subjetiva de derecho.

Consideramos importante hacer referencia al hecho de que quien goza de la citada garantía de audiencia es todo sujeto en calidad de gobernado en donde de manera correlativa existe la idea de autoridad, de donde surge una relación de supra a subordinación que se traduce en términos del jurista Ignacio Burgoa en "... actos de autoridad que tienen, para ser tales, como ámbito de operatividad, la esfera del particular." Así por último y sin extendernos más allá del tema específico de que se trata, el carácter de gobernado lo tiene también toda persona moral de derecho social o privado.

La garantía de audiencia en materia fiscal, se satisface mediante las instancias administrativas, los recursos administrativos, a través de los cuales las autoridades tributarias de mayor jerarquía revisan las resoluciones tomadas por las autoridades inferiores; el juicio de nulidad seguido ante el Tribunal Fiscal de la Federación, el cual se constituye en una instancia revisora de las determinaciones emitidas por las autoridades tributarias; y finalmente, el particular puede también acudir al juicio de amparo solicitando la protección de las garantías contenidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el cual el Poder Judicial de la Federación revisará que las determinaciones tomadas por las autoridades tributarias, e incluso por el propio Tribunal Fiscal de la Federación se encuentren apegadas a los principios contenidos dentro del capítulo de las garantías individuales de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

### **1.2.5. LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA**

Para el caso que nos ocupa, debemos tener una idea sobre la seguridad jurídica, sobre la cual podemos expresar, "que en las relaciones existentes entre los gobernantes, como representantes del Estado, y los gobernados, se suceden múltiples actos, imputables a los primeros, que tienden a afectar la esfera jurídica de los segundos".<sup>32</sup>

Sin embargo, el Estado puede desplegar su actividad de imperio afectando necesariamente la esfera jurídica del gobernado, afectación que dentro de un régimen jurídico, tiene que sujetarse a un conjunto de modalidades jurídicas, y que se traduce en una serie de requisitos, elementos, condiciones a que tiene que sujetarse la autoridad, y es lo que constituye la garantía de seguridad jurídica. "Ésta implica, en consecuencia, el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el *summum* de sus derechos subjetivos".<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio. Op. Cit., p. 501.

<sup>33</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio. Op. Cit., p. 502.



De lo anterior se desprende que si la autoridad realiza un acto de autoridad, sin observar dichos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias previas, dicho acto estará al margen del Derecho.

La seguridad jurídica en general se conceptúa como el contenido de varias garantías individuales inscritas en nuestra Constitución Política, esto es, diversos derechos subjetivos públicos individuales del gobernado oponibles y exigibles al Estado y a sus autoridades, las cuales tienen la obligación de acatarlos y cumplirlos, para que la afectación que generen sea jurídicamente válida, es decir, cumplir todos los requisitos, condiciones, elementos o circunstancias necesarias para que el acto de autoridad se encuentre dentro del marco del derecho, por lo que dicha garantía se reconoce como la esencia de los derechos públicos subjetivos de los particulares, conteniéndose para tal efecto en forma específica en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En estos términos, con base en el principio de legalidad, la actuación de la autoridad debe siempre encontrarse apegada a Derecho y por lo mismo debe en todo momento velar por el respeto y cumplimiento de las garantías constitucionales que prohíben una actuación arbitraria por parte de las autoridades; en esta óptica, la actuación del Estado derivada de la potestad tributaria que este tiene, se encuentra también limitada y controlada con base en los principios y garantías que en nuestra Constitución Política se han establecido para controlar y regular en forma específica la actividad de las autoridades estatales en todos los rubros, destacando en forma sensible aquellos rubros que afectan directamente la esfera de derechos de los particulares, encontrándose dentro de este rubro la actuación de las autoridades derivada de la potestad tributaria, entre otras más.

## **CAPÍTULO II. EL ACTO ADMINISTRATIVO.**

### **2.1. EL ACTO ADMINISTRATIVO.**

#### **2.1.1. CONCEPTO.**

Como se ha señalado en capítulos anteriores, uno de los fines específicos del Estado es la satisfacción de los intereses sociales mediante el servicio público, es decir, el Estado es el encargado de la salvaguarda del orden público, de la tranquilidad, seguridad y salubridad de los particulares; este fin lo logra el Estado mediante tres actividades específicas:

1. Interveniendo en la regulación y el fomento de las actividades de los particulares.

2. Llevando a cabo el cumplimiento de los servicios públicos tendientes a satisfacer las necesidades colectivas de la comunidad.

3. Mediante la gestión directa en la vida económica, cultural y asistencial, satisfaciendo las necesidades tanto individuales como colectivas de una población determinada.

El cumplimiento de estas actividades por parte de las autoridades, se da mediante la ejecución de una serie de actos jurídicos, cuya particularidad deriva precisamente del hecho de ser realizados por una autoridad, en cumplimiento de las funciones públicas encargadas a estas, por lo que, podemos establecer como concepto del acto administrativo, el siguiente:

"ACTO ADMINISTRATIVO. Es el acto que realiza la autoridad administrativa. Expresa la voluntad de la autoridad administrativa, creando situaciones jurídicas individuales, a través de las cuales se trata de satisfacer las necesidades de la colectividad o la comunidad. A veces, las autoridades legislativas o las judiciales realizan también el acto administrativo, cumpliendo funciones de autoridad administrativa".<sup>34</sup>

Con base en esta definición podemos establecer como características específicas del acto administrativo, las siguientes:

---

<sup>34</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. T. A-CH. 3ª Edición, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1989, p. 76.

- I. Es una conducta, es decir, una expresión de voluntad, realizada por la autoridad administrativa.
- II. Crea situaciones jurídicas individuales.
- III. Mediante estas situaciones jurídicas satisface las necesidades de la colectividad.
- IV. Las autoridades judiciales y legislativas realizan actos administrativos pero solamente cuando cumplen funciones de autoridades administrativas.

Por otro lado, desde el punto de vista doctrinal existe una distinción jurídica respecto del acto administrativo, estableciéndose esta diferenciación desde el punto de vista formal o subjetivo y material u objetivo del acto administrativo; con base en esta distinción el acto administrativo desde el punto de vista formal, es cualquier acto del Poder Ejecutivo, debido a que este poder es el encargado de la administración pública por lo cual toda actividad realizada por esta autoridad, debe ser entendida como acto administrativo.

Desde el punto de vista material, el acto administrativo será cualquier acto de la autoridad que cumpla funciones administrativas, pudiendo ser realizado, en consecuencia por cualquier autoridad perteneciente a cualquiera de los tres poderes de la Unión.

Con base en esta diferenciación, la doctrina ha adoptado un criterio mayormente materialista con el objeto de evitar restricciones jurídicas a los actos con contenido administrativo realizados por los poderes Judicial o Legislativo, en esta vertiente el maestro Andrés Serra Rojas, contempla el siguiente concepto de acto administrativo:

"El acto administrativo es una declaración unilateral, concreta y ejecutiva, que constituye una decisión ejecutoria que emana de la Administración Pública, y crea, reconoce, modifica, transmite o extingue una situación jurídica subjetiva y su finalidad es la satisfacción del interés general".<sup>35</sup>

---

<sup>35</sup> Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo. T. I. 20ª Edición. Porrúa, México, 1999, p. 251.

Siguiendo esta vertiente, el acto administrativo ha sido definido por diversos doctrinarios del Derecho de muy diversas formas, destacando como las definiciones más consistentes desde el punto de vista material, las siguientes:

“Es un hecho jurídico que por su procedencia emana de un funcionario administrativo, por su naturaleza, se concreta en una declaración especial y por su alcance afecta positiva o negativamente a los derechos de las personas individuales o colectivas que se relacionan con la administración pública”<sup>36</sup>

“Declaración de voluntad de un órgano de la administración pública de naturaleza regulada o discrecional, susceptible de crear con eficacia particular o general, obligaciones, facultades, o situaciones jurídicas de naturaleza administrativa”.<sup>37</sup>

Asimismo, para Agustín A. Gordillo el acto administrativo es aquel que “es dictado en ejercicio de la función administrativa sin interesar que órgano la ejerce”, y finalmente para Manuel María Díez, el acto administrativo puro es “una declaración concreta y unilateral de voluntad de un órgano de la administración activa en ejercicio de la potestad administrativa”.<sup>38</sup>

De estas definiciones destacan como características del acto administrativo, las siguientes:

1. Es un acto jurídico que genera consecuencias de derecho y cuyo origen es la Administración Pública.
2. No es una norma jurídica, sino un acto jurídico, por lo que no tiene carácter normativo, y en consecuencia, se agota en el momento de su cumplimiento.
3. Su naturaleza es ejecutiva y no contenciosa.
4. La autoridad que lo emite es de carácter administrativo, o bien, en ejercicio de funciones administrativas.
5. Mediante su emisión, la Administración Pública crea, reconoce, modifica, transmite o extingue una situación jurídica subjetiva.

<sup>36</sup> Royo Villanova, Derecho Administrativo. T. I, 1950, pp. 92-93, citado en *ibidem*.

<sup>37</sup> De Pina Rafael, Diccionario de Derecho. 14ª Edición. Porrúa, México, 1985, p. 44.

<sup>38</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano. *Ibidem*.

6. El objetivo es la satisfacción de un interés colectivo.

En este tópico, existe una distinción entre los actos de administración y los actos administrativos, de esta forma, el acto administrativo es el acto creador o generador de situaciones jurídicas concretas, mientras que en el concepto actos de administración se engloban a todos los actos internos que no son clasificados como administrativos y que son emitidos por las autoridades, sin que éstos tengan relación o sean vinculados con terceras personas.

En este sentido, Rivero citado por Andrés Serra Rojas, manifiesta que la actividad de la Administración, como toda actividad humana, emprende dos vías, la vía de decisión y la vía de la operación. Con la primera se requiere que la autoridad administrativa actúe dentro del marco jurídico establecido tanto para las personas públicas como para los gobernados y cumplir así con todas las operaciones materiales e intelectuales que se requieran para satisfacer el interés general. Con la segunda se refiere a todos aquellos estudios previos que se requieren para la ejecución, así como la ejecución misma, pero su papel es secundario si su nacimiento u obligación es indirecto a las relaciones de derecho que genera entre el Estado y el gobernado.

Como se ha señalado, el acto administrativo reviste dos características esenciales que lo distinguen de cualquier otro tipo de acto jurídico y que es precisamente el carácter ejecutivo del mismo y la legitimidad de su procedencia, de esta forma, el acto administrativo contiene en su esencia la del hecho de ser obligatorio e impositivo, es decir, la administración pública tiene la facultad unilateral de intervenir en los acontecimientos sociales sin la necesaria participación de los particulares, debido a que, como función de la administración pública sobresale la satisfacción de las necesidades y los intereses colectivos, de ahí que, los actos que realiza en cumplimiento de esta función, son decretados unilateral y eficazmente para así evitar retrasos otorgando participación a los particulares.

Complementariamente, el acto de autoridad debe ser legítimo, es decir, encuadrarse en el principio de legalidad que establece que las autoridades solamente podrán realizar aquellas actividades para las que se encuentren expresa y legalmente facultadas, por lo que los actos de autoridad para ser reconocidos como válidos y por ende para producir consecuencias jurídicas, deben ser emitidos con base

en las atribuciones específicas que se le han encomendado legalmente a la autoridad particular que emita tal acto; de esta forma, el acto de autoridad se justifica al encontrarse la actuación de las autoridades limitada con base en el principio de legalidad que se consagra esencialmente en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde se establece que todo acto de molestia que se cause a alguna persona, en diversos ámbitos de su esfera jurídica, como serían sus propiedades, posesiones, derechos, domicilio, familia, entre otros, se requiere necesariamente una resolución administrativa escrita que sea emitida por la autoridad competente para tal efecto, asimismo esta resolución debe encontrarse también, legalmente fundada y motivada.

Por otro lado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha recogido la exigencia del principio de legalidad de los actos administrativos en diversas tesis de jurisprudencia, entre las que destacan, las siguientes:

**"COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. SOLO PUEDEN HACER LO QUE LA LEY LES FACULTA.**- Es ampliamente sabido que el primer párrafo del precepto 16 de la Constitución Federal contempla varias garantías específicas de seguridad jurídica, dentro de las que se encuentra la de mandamiento escrito de autoridad competente, que consiste en que las autoridades, incluyendo las administrativas, sólo pueden molestar al gobernado en su persona, familia, domicilio y posesiones, mediante mandamiento escrito, siempre que cuenten con facultades expresamente concedidas por las disposiciones legales. En tal virtud, carecen de validez los actos de las autoridades administrativas que no estén autorizados por alguna norma jurídica."<sup>39</sup>

**"FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, GARANTÍA DE.** Para que la autoridad cumpla la garantía de legalidad que establece el artículo 16 de la Constitución Federal en cuanto a la suficiente fundamentación y motivación de sus determinaciones, en ellas debe citar el precepto legal que le sirva de apoyo y expresar los razonamientos que le llevaron a la conclusión de que el asunto concreto de que se trata, que las origina, encuadra en los presupuestos de la norma que invoca."<sup>40</sup>

<sup>39</sup> Gaceta del Gobierno de fecha 8 de octubre de 1997, No. 71. Jurisprudencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de México, Periodo de 1987-1997, Primera Época, Jurisprudencia 18. p. 10.

<sup>40</sup> Semanario Judicial de la Federación. Compilación 1917 - 1975, Tercera Parte, Segunda Sala. Séptima Época, Tesis 402. p. 666.

Finalmente, respecto a este apartado, debemos establecer un análisis específico de la clasificación doctrinal del acto administrativo, atendiendo a su naturaleza, a su especie y a su finalidad, por lo que, el acto administrativo puede ser clasificado, con base en estas vertientes, y siguiendo al maestro Andrés Serra Rojas, de la siguiente forma:

- a) Actos de autoridad y actos de gestión.
- b) Actos instrumentales, actos definitivos y actos de ejecución.
- c) Actos administrativos unilaterales, bilaterales y plurilaterales.
- d) Actos administrativos destinados a aumentar o limitar la esfera jurídica de los particulares.
- e) Meros actos administrativos.
- f) Actividad regulada y actividad discrecional.
- g) El acto regla, acto condición, acto subjetivo y acto jurisdiccional.
- h) En cuanto a su contenido, actos de trámite y actos definitivos.
- i) Actos internos y actos externos.

#### **a) ACTOS DE AUTORIDAD Y ACTOS DE GESTIÓN.**

Esta clasificación surge en el siglo XIX, mediante la cual se distinguía a los actos administrativos en actos de autoridad cuando la actuación del Estado era en ejercicio del poder público soberano que tiene, es decir, cuando el Estado realiza un acto de autoridad, lo hace en forma autoritaria mediante decretos en los que expresa su voluntad soberana, fundándose en razones de orden público y que por lo mismo son actos imperativos y ejecutivos.

Por otro lado, los actos de gestión, son aquellos que se realizan sin ejercer la potestad soberana estatal, es decir, el Estado no impone ninguna determinación forzosa, ya que ocasionalmente se equipara con los particulares para relacionarse con ellos, llevando a cabo actos de coordinación en donde no impone su poder impositivo estatal.

Esta clasificación dio lugar a la tesis que considera que el Estado tiene una doble personalidad, una actuando como soberano estatal estableciendo relaciones de supra a subordinación con los particulares, y otra cuando el Estado actúa como un particular más, despojándose de este manto soberano, y estableciendo relaciones de coordinación con los particulares; esta tesis ha sido ampliamente

criticada por aquellos doctrinarios, entre los que destaca León Duguít que consideran que el Estado tiene una personalidad única que no puede ser bipolarizada.

## **b) ACTOS INSTRUMENTALES, ACTOS DEFINITIVOS Y ACTOS DE EJECUCIÓN.**

La actuación de las autoridades está conformada por una serie de actos vinculados entre sí cuyo resultado es un acto específico que afecta la esfera de los particulares, pero, para llegar a este acto, las autoridades deben llevar a cabo una serie de actos instrumentales, los cuales son medios que se utilizan para realizar las actividades administrativas, como serían actos preliminares, de trámite o de procedimiento y que se constituyen en los antecedentes preparativos del acto definitivo.

Los actos definitivos, por su parte, son aquellos que se realizan para dar cumplimiento específico a las funciones de la administración pública, es decir, son actos que afectan los intereses de terceros, mediante una resolución imperativa y forzosa que es consecuencia de los actos instrumentales, como ejemplo de este tipo de actos sobresale una declaración de expropiación, una resolución de licitación pública, un contrato de obra pública.

Finalmente, los actos de ejecución son aquellos que buscan dar cumplimiento material a los actos definitivos, constituyéndose este tipo de actos en realizaciones específicas tendientes a dar cumplimiento a las determinaciones ejecutivas de las autoridades, aun en contra de la voluntad de los particulares o de cualquier tercero, por lo que dicha actuación se encuentra investida de todo el poder estatal para dar cumplimiento irrestricto al acto definitivo.

## **c) ACTOS ADMINISTRATIVOS UNILATERALES, BILATERALES Y PLURILATERALES.**

Con base en las voluntades que participan en la conformación del acto administrativo, éste se clasifica en unilateral, bilateral o plurilateral; de tal forma un acto administrativo será unilateral cuando en su realización interviene la voluntad de un solo ente de la administración, tal y como sucede en la decisión administrativa.



Un acto de autoridad será bilateral cuando en su realización participan la voluntad de dos entes de la administración pública, o bien, cuando menos participa una voluntad de un órgano de la Administración Pública y una voluntad de una persona de Derecho privado.

Finalmente, el acto plurilateral implica la conjugación de más de dos voluntades, de las cuales cuando menos una debe provenir de un organismo de Derecho público que se encuentre revestido de autoridad administrativa.

#### **d) ACTOS ADMINISTRATIVOS DESTINADOS A AUMENTAR O LIMITAR LA ESFERA JURÍDICA DE LOS PARTICULARES.**

El objeto de este tipo de actos es modificar el marco de atribuciones de la esfera jurídica de los particulares, es decir, cambiar la situación real de la conducta que puede ejecutar la sociedad; bajo esta óptica, encontramos primeramente los actos destinados a aumentar o ampliar las facultades o conductas de los particulares, es decir, aquellos actos cuyo objeto es que el particular tenga una mayor libertad de acción y de participación en una materia en particular.

Dentro de los actos que aumentan la esfera jurídica de los particulares, encontramos la admisión, mediante la cual se permite que las personas formen parte de una institución gozando así de los derechos propios de la misma; por otro lado, la concesión cuyo objeto es que el gobierno le transfiera a los particulares una serie de facultades o derechos específicos de índole administrativa, con el objeto de que sean ejercidos y explotados por los particulares; asimismo destacan también como actos que confieren a los particulares un marco de acción más amplio, la autorización, licencia o permiso, la aprobación o el visto bueno y finalmente la dispensa o condonación, siendo todos estos actos administrativos mediante los cuales se reconoce un derecho de los particulares de sobrepasar las limitaciones que en cierta manera se prevén en alguna ley o reglamento gubernativo.

En lo relativo a los actos destinados a limitar o reducir la esfera jurídica de los particulares, destacan las sanciones cuyo objetivo es castigar alguna infracción administrativa, y que van desde la multa, restringiendo así el patrimonio de los particulares, el decomiso, la

clausura, que afecta el derecho de propiedad y el libre ejercicio de la actividad comercial, y en caso necesario el arresto, mediante el cual se priva de la libertad, temporalmente a una persona.

Dentro de este mismo esquema de actos limitativos se encuentra la expropiación, mediante la cual se suprime el derecho de propiedad sobre bienes específicamente determinados, la revocación, la disolución o retiro de una licencia o permiso otorgado en favor de los particulares, la nulidad y las órdenes específicas que impiden a un particular llevar a cabo una conducta específica de dar, hacer o no hacer.

#### **e) MEROS ACTOS ADMINISTRATIVOS.**

Esta clasificación la manifiesta el maestro Andrés Serra Rojas, distinguiendo dos especies particulares de actos elementalmente administrativos:

Por un lado una categoría que se caracterizan por ser actos que resultan de manifestaciones de juicio, apreciación y de opinión, como son los siguientes:

1. La expresión de una opinión para resolver una cuestión jurídica, administrativa o técnica como la admisión de un recurso jerárquico, o la emisión de un parecer técnico.
2. La resolución de un recurso jerárquico, la admisión de una prueba, de examen de un concurso.
3. La comprobación de un hecho, o del cumplimiento de una serie de condiciones o requisitos, como sería la inspección de una obra o de un establecimiento.
4. La exposición de las comprobaciones realizadas.

Por otro lado sobresalen los actos que se refieren a manifestaciones de reconocimiento, como son los siguientes:

1. La certificación de un acto o hecho, tales como los estudios seguidos, la inspección en un registro, la veracidad de un hecho, o la comprobación de la autenticidad de una firma.

2. La publicación en un Diario Oficial de un reglamento, o la comunicación directa practicada al interesado de una resolución.
3. La inscripción en un registro de actos y hechos con los que se comprueben los mismos. Tal y como sería la inscripción de los actos del estado civil de una persona, de los registros profesionales como requisito legal para el ejercicio de una profesión.
4. La intimación hecha a una persona para que cumpla una obligación jurídica.<sup>41</sup>

## **f) ACTIVIDAD REGULADA Y ACTIVIDAD DISCRECIONAL**

Como se señaló con antelación, los actos de autoridad deben encontrarse inmersos dentro del principio de legalidad, el cual implica la adecuación del acto de la autoridad a una ley que autorice la realización del mismo; de esta forma existen dos tipos de actos administrativos con base en el formalismo legal de su realización.

Por un lado, los denominados actos que son regulados expresamente por una ley, los cuales son actos que únicamente ejecutan las disposiciones legales, ya que las leyes de la materia señalan la forma de actuación que debe llevarse a cabo, así como las condiciones de dicha actuación, con el objeto de que las autoridades cumplan al pie de la letra las disposiciones legales relativas, otorgando al particular la certeza de la conclusión del acto; esta especie es conocida en el derecho anglosajón como acto ministerial.

Por otro lado, en ocasiones, las leyes administrativas contienen ordenamientos un tanto flexibles que otorgan a las autoridades administrativas cierto margen de decisión o libre valoración para decidir el sentido en que emitirá un acto administrativo, o bien si concede o no lo solicitado por un particular.

Debemos entender que la rigidez del principio de legalidad establece que todos los actos de autoridad son por naturaleza regulados, siendo la facultad discrecional una excepción que debe ser específicamente contemplada en la ley, cumpliendo para su ejercicio legal con una serie de características y requisitos formales.

---

<sup>41</sup> Cfr. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. p. 263.

mismos que han sido recogidos por nuestro Máximo Tribunal Federal, en las siguientes tesis de jurisprudencia:

**"FACULTADES DISCRECIONALES. APRECIACIÓN DEL USO INDEBIDO DE ELLAS EN EL JUICIO DE AMPARO.** El uso del arbitrio o de la facultad discrecional que se concede a la autoridad administrativa puede censurarse en el juicio de amparo cuando se ejercita en forma arbitraria, o caprichosa, cuando la decisión no invoca las circunstancias que concretamente se refieren al caso discutido, cuando éstas resultan alteradas o son inexactos los hechos en que se pretende apoyar la resolución, o cuando el razonamiento en que la misma se apoya es contrario a las reglas de la lógica."<sup>42</sup>

**"FACULTAD DISCRECIONAL DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA. DEBE EJERCITARLA RAZONÁNDOLA DENTRO DE LA LEY.** Es infundado el argumento de la autoridad responsable de que obra dentro de la ley al conceder o negar licencias para el expendio de bebidas alcohólicas en uso de la facultad discrecional que la misma le confiere, pues aun en ese supuesto, cabe precisar que el hecho de que una autoridad cuente con facultades discrecionales para la realización de determinadas actividades, no la libera de la obligación de fundar y motivar debidamente sus resoluciones, ni la faculta para actuar en forma arbitraria y caprichosa."<sup>43</sup>

#### **g) EL ACTO REGLA, ACTO CONDICIÓN, ACTO SUBJETIVO Y ACTO JURISDICCIONAL.**

Esta clasificación deriva de la doctrina de León Duguit y se establece con base en el objetivo del acto, determinándose en lo señalado por el maestro Andrés Serra Rojas, cuatro especies de actos derivados del objetivo de los mismos:

El acto regla, que es creador de situaciones jurídicas generales, además es impersonal. En estos se encuentran las leyes o los reglamentos.

El acto condición, cuyo objeto es condicionar la aplicación de una ley para un caso concreto, ejemplo de ello sería el nombramiento de una persona.

El acto subjetivo, que crea situaciones jurídicas concretas, individuales y subjetivas, como lo es un contrato.

<sup>42</sup> Sexta Época, Tercera Parte: Vol. IV. Pág. 120. A.R. 6489/55. Fábricas de Papel de San Rafael y Anexas, S.A. Vol. VIII. Pág. 55. A.R. 3294/56. Farmacéuticos Lakeside, S.A. Vol. VIII. Pág. 55. A.R. 4249/52. Internacional de Comercio, S.A. Vol. XIX. Pág. 57. A.R. 4862/58. Adrián Garcini Navarro. Vol. XIX. Pág. 59. A.R. 136/57. Antonio Mardegain Simeón.

<sup>43</sup> Sexta Época, Tercera Parte: CXXXVI, Pág. 21. A.R. 2282/68. María Dolores Aguilar de Becerra. 5 votos.

Finalmente el acto jurisdiccional, acto adicionado por Gastón Jéze. Este acto comprende una situación jurídica individual, derivada de una controversia sometida ante la autoridad jurisdiccional del Estado, que tiene fuerza de verdad legal, y por consiguiente que declara una situación jurídica o un hecho.<sup>44</sup>

#### **h) EN CUANTO A SU CONTENIDO, ACTOS DE TRÁMITE Y ACTOS DEFINITIVOS.**

La actuación de las autoridades se encuentra vinculada necesariamente al principio de legalidad, por lo que todo acto de autoridad debe cumplir con las disposiciones legales expedidas para su emisión, de esta forma, como parte del cumplimiento de las garantías individuales, la realización de un acto de autoridad implica que se cumpla con las formalidades esenciales de los procedimientos, de esta forma, distinguimos dos tipos de actos de autoridad, por un lado los actos procesales o de trámite mediante los cuales se prepara la emisión de una determinación o resolución final o definitiva, es decir, sirven para agotar los pasos concatenados destinados a cumplir con un acto definitivo.

Los actos definitivos son aquellos mediante los cuales se da fin a un procedimiento administrativo, es decir, los actos que tienen vinculación directa con los derechos de los particulares o con la actuación de las autoridades, por lo que este tipo de actos resuelven una situación jurídica concreta, modificando o confirmando una actual.

#### **i) ACTOS INTERNOS Y ACTOS EXTERNOS.**

Esta clasificación deriva del radio de acción de los actos administrativos, considerándose internos aquellos actos que sólo producen efectos dentro de la administración pública y actos externos aquellos que producen efectos jurídicos relacionados con terceros ajenos a la administración pública, es decir, aquellos mediante los cuales se realizan las actividades fundamentales del Estado, los cuales se realizan, según lo establecimos anteriormente con la prestación del servicio público, la conservación del orden público, el control de los actos de los particulares y la gestión directa.

---

<sup>44</sup> Cfr. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. , p. 264.

En lo que se refiere a los actos internos, el maestro Gabino Fraga detalla específicamente una serie de hipótesis cuya naturaleza permite encuadrarlas en esta clasificación, al señalar lo siguiente:

“Comprenden medidas de orden y disciplina para el funcionamiento de las unidades burocráticas, tales como el señalamiento de las labores que a cada empleado corresponden dentro de una oficina, en la conducta que los mismos empleados deben observar, la fijación de horas en que informan a los superiores, la fijación de sistemas de contabilidad para oficinas con manejo de fondos, etc. Igualmente abarcan las reglamentaciones para los procedimientos o trámites que deben observarse en el despacho de los asuntos, imponiendo la necesidad de estudios previos, de consulta a los departamentos legales, médicos y, en general, a los departamentos técnicos,...”<sup>45</sup>

El maestro Gabino Fraga ejemplifica al acto interno con aquellas circulares, instrucciones y disposiciones mediante las cuales las autoridades superiores informan o giran ordenes a las autoridades inferiores, limitando esta clasificación a que en dichas ordenes o circulares, no se establezca ningún agregado al orden jurídico considerado por las leyes y los reglamentos, es decir serán actos internos cuando no se confieran ni se lesiones derechos de terceros.

### **2.1.2. ELEMENTOS.**

El acto administrativo, entendido como la manifestación de la voluntad de un órgano de la administración pública que crea situaciones jurídicas particulares afectando o interviniendo en la esfera jurídica de los particulares, requiere para su validez, eficacia y proyección administrativa de la conjunción de una serie de elementos específicos y esenciales sin los que el acto administrativo no se concretiza como tal. Desde el punto de vista doctrinal, los elementos esenciales del acto administrativo son los siguientes:

---

<sup>45</sup> Fraga, Gabino. Derecho Administrativo. 38ª edición. Porrúa, México, 1998, p. 233.

## a) EL SUJETO.

Todo acto jurídico requiere forzosamente un emitente, es decir un sujeto o persona productor del mismo, el acto administrativo no es la excepción debido a que reúne las mismas características de cualquier otro acto jurídico; la particularidad del acto administrativo es que el sujeto del que proviene es un sujeto de Derecho público.

Así, de esta forma, al constituirse la administración pública de una serie de órganos distribuidos en distintas esferas de competencia, los cuales se encargan de una materia o función particular legalmente establecida, son estos órganos individuales o colectivos los que llevan a cabo los actos administrativos.

Parte esencial del sujeto que realiza un acto administrativo es la capacidad o competencia administrativa de llevarlo a cabo, esta capacidad se establece con base en el principio de legalidad, por lo que las autoridades únicamente podrán realizar aquellos actos administrativos para los que se encuentren expresamente facultados mediante una disposición legal que establezca dicha facultad en favor de determinado órgano de la Administración Pública.

En este sentido, y siguiendo al maestro Andrés Serra Rojas, se han establecido una serie de principios de la competencia administrativa de las autoridades para emitir un acto administrativo, destacando que se requiere siempre un texto expreso de la ley para que pueda existir, que el ejercicio de la competencia es obligatorio. Como se ha dicho, la competencia administrativa se encuentra fragmentada entre diversos órganos, por lo que el acto administrativo debe originarse en un órgano competente, asimismo la competencia no se puede renunciar, ni ser objeto de pactos que comprometan su ejercicio, y de igual forma la competencia es constitutiva del órgano que la ejerce y no un derecho del titular del propio órgano.<sup>46</sup>

En tal sentido podemos establecer que la eficacia y validez de un acto administrativo deriva necesariamente de que el mismo haya sido emitido por una autoridad competente para tal efecto, ya que de lo contrario estaríamos en presencia de un acto jurídico ilícito que por su imperfección y vicios en la persona de origen no puede ser considerado formalmente como acto administrativo y por lo mismo

---

<sup>46</sup> Cfr. Serra Rojas, Andrés. Op. Cit., p. 270.

no sería productor de consecuencias jurídicas ni podría afectar la esfera jurídica de los particulares.

## **b) LA VOLUNTAD.**

La emisión de un acto administrativo deriva necesariamente de la expresión de la voluntad del sujeto facultado para emitirlo, es decir, la autoridad generadora del acto debe expresar en forma libre su voluntad legalmente manifestada, con lo que se debe establecer que la voluntad del órgano de la administración pública no debe encontrarse viciada.

Por lo que respecta a los vicios del consentimiento administrativo, la doctrina ha señalado dos grandes especies, encontrándose por un lado los vicios de índole objetiva y por otro lado los vicios de índole subjetiva.

Por lo que respecta a los vicios de índole objetiva, estos son a su vez clasificados en tres subespecies:

- a) Vicios en el origen de la voluntad, mismo que se presenta cuando el emitente de la voluntad no es legalmente la persona facultada para ello, tal es el caso de la usurpación de funciones o de los funcionarios de hecho.
- b) Vicios en la preparación de la voluntad, los cuales se presentan cuando el funcionario competente para emitir un acto no acata las disposiciones legales y reglamentarias para la emisión del mismo, es decir, cuando no se cumple con el procedimiento legal establecido para la emisión de un acto administrativo.
- c) Vicios en la formación de la voluntad. Esta subespecie deriva de aquellos actos que la ley señala como medios de manifestación de la voluntad, es decir, son los lineamientos establecidos por la ley para que una autoridad exprese su voluntad, ya sea mediante un acto simple, un acto complejo, una aprobación, un visto bueno, una autorización o cualquier otro acto específico de expresión de la voluntad.

Por otro lado, los vicios de índole subjetiva son aquellos que derivan ya no de la forma del acto administrativo sino del fondo de la



misma debiendo afectar esencialmente la finalidad del acto, tal es el caso de los actos arbitrarios con los que los funcionarios emisores de un acto administrativo vulneran la objetividad que debe prevalecer y actúan en forma subjetiva en beneficio y perjuicio de una persona, sin que dicha actuación sea apegada a derecho y basándose más que nada en situaciones emocionales y sentimentales que les impide razonar en forma centrada y objetiva.

Complementariamente, la doctrina establece, tal vez como una derivación del Derecho Civil, que la voluntad no se encuentre viciada por error, dolo o violencia.

Finalmente, al existir órganos de la administración pública que tienen naturaleza colegiada, la forma en que los mismos expresan su voluntad es establecida legalmente en cada caso específico, determinando los requisitos para la reunión de los titulares, para la expresión del voto y para la determinación final de la decisión que se constituye en la expresión de la voluntad de un órgano colegiado.

### **c) EL OBJETO.**

El objeto del acto administrativo es el contenido del mismo, es aquello a lo que se refiere el acto mismo, es decir es lo que se pretende certificar, de lo que se opina, de lo que se decide, de lo que se dispone o aquello que se permite.<sup>47</sup>

El objeto del acto administrativo debe cumplir con una serie de características específicas entre las que se encuentran el hecho de ser determinado o determinable, posible y lícito.

Por lo que respecta a la licitud, ésta toma dos vertientes, por un lado en lo que se refiere a que el objeto no se encuentre prohibido por el Derecho, además de que se encuentre expresamente autorizado por la propia ley, con la excepción de que se trate del ejercicio de la facultad discrecional de las autoridades que en casos específicos la ley concede, para lo cual, siguiendo a Fernández de Velasco, se deberá dar cumplimiento a tres principios generales del acto administrativo discrecional, a saber:

---

<sup>47</sup> Cfr. Serra Rojas, Andrés. Op. Cit., p. 273.

“que no contrarie ni perturbe el servicio público; que no infrinja las normas jurídicas; que no sea incongruente con la función administrativa.”<sup>48</sup>

#### **d) EL MOTIVO.**

El motivo del acto administrativo es entendido como el antecedente directo del mismo, es la causa por la cual se emite el acto administrativo de referencia, es decir, es la situación jurídica o de facto prevista en la ley como presupuesto para la emisión de un acto administrativo.

El motivo de los actos administrativos tiene íntima relación con el principio de fundamentación y motivación legal debido a que todos los actos de autoridad deben encontrarse fundados legalmente y motivados, por lo que debe existir esta causa o motivo que provoca que una autoridad administrativa emita un acto administrativo.

“La motivación o fundamentación de una resolución administrativa, llamada por algunos autores la causa que la origina, constituye, por lo tanto, una garantía para el particular afectado. Esta expresión de motivar los actos jurídicos proviene del derecho privado, y se ha hecho una extensión de su significado.”<sup>49</sup>

#### **e) EL FIN.**

El fin del acto administrativo es entendido como aquel factor de utilidad y conveniencia para el interés general que tiene el acto administrativo, es decir, la realización del acto administrativo debe generarle a la administración pública y al interés social una utilidad o benéfico específico, por lo que, este acto debe encontrarse dirigido al cumplimiento de estos fines.

Con base en el principio de legalidad, todo acto de autoridad debe encontrarse fundando en una ley, por lo mismo, el fin de los actos debe también encontrarse señalado en la misma para así dar cumplimiento a la función social de la administración pública.

<sup>48</sup> Fraga, Gabino. *Derecho Administrativo*. 38ª edición. Porrúa, México, 1998, p. 270.

<sup>49</sup> Serra Rojas Andrés. *Op. Cit.*, pp. 274-275.

Respecto a la finalidad del acto administrativo, Jéze, citado por Gabino Fraga considera una serie de reglas de aplicación obligatoria para considerar la adecuación del acto administrativo a la ley, con base en la finalidad; señalando que el agente público no puede perseguir sino un fin de interés general; asimismo, no debe perseguir una finalidad en oposición con la ley, además debe de entrar en la competencia del agente que realiza el acto. Pero aun siendo lícito el fin de interés público y dentro de la competencia del agente, no puede perseguirse sino por medio de los actos que la ley ha establecido al efecto.<sup>50</sup>

## f) LA FORMA.

“La forma está constituida por las condiciones externas exigidas para la validez de un acto jurídico. Son los elementos externos que integran el acto administrativo, o modos de determinarse y manifestarse externamente la voluntad pública”.<sup>51</sup>

En la esfera del Derecho Administrativo, la forma es un requisito esencial para la validez y efectividad del acto administrativo, debido a que la forma y la formalidad de los actos se encuentra establecida específicamente en la ley, de ahí que la falta de forma ocasione que el acto sea contrario a la ley que establezca la emisión del mismo y por consiguiente se encuentre viciado y posiblemente afectado de nulidad o anulabilidad, tal y como se señalará más adelante.

La exigencia de una forma determinada es una derivación del mismo principio de legalidad de los actos de autoridad, pero también de la garantía de seguridad jurídica que tenemos a nuestro favor todos los particulares, por lo cual la carencia de forma puede ser generadora de graves perjuicios para los particulares, de ahí que se haya establecido una específica condición rigurosa para los servidores públicos, obligándolos a respetar y observar enfáticamente la forma en que deban ser emitidos los actos administrativos.

<sup>50</sup> Cfr. Jeze Gaston. Les Principes Generaux Du Droit Administratif. Theorie Générale Des Contrats del La Administration. Rev. de Der. Publ. et de la Siencie Politique, 1930, p. 226, citado por Fraga Gabino en Op. Cit., p. 270.

<sup>51</sup> Serra Rojas, Andrés. Op. Cit., p. 277.

La importancia que para nuestro estudio reviste la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, es que en términos generales esta ley prevé los procedimientos a seguir en la aplicación de los actos, procedimientos y resoluciones de la Administración Pública Federal Centralizada, sin perjuicio de lo dispuesto en los Tratados Internacionales de los que México sea parte, sin embargo, el ordenamiento en comento no es aplicable a las materias de carácter fiscal, financiero, responsabilidades de los servidores públicos, electoral, competencia económica, justicia agraria y laboral, ni al ministerio público en ejercicio de sus funciones constitucionales, por lo anterior y toda vez que la Ley Aduanera es eminentemente fiscal, no es de aplicación supletoria, pero al ser la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, de índole eminentemente administrativa y contener los elementos de composición del acto administrativo, resulta importante conocer los aspectos generales de la misma. Debe advertirse que para efectos de la citada ley, sólo queda excluida la materia fiscal tratándose de las contribuciones y los accesorios que deriven directamente de aquellas.

En este sentido cabe señalar que, la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, recoge, con lamentables errores de redacción y de técnica jurídica, los elementos del acto administrativo, dentro del artículo tercero.

## **2.2. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO.**

A lo largo del presente capítulo se ha establecido que las autoridades realizan parte de sus funciones mediante la emisión de una serie de actos administrativos mismos que son consecuencia de un motivo originario particular; cabe destacar que esta conducta de la autoridad, entendida así, es siempre positiva, es decir, es siempre una acción, sin embargo puede suceder, como de hecho sucede, que la autoridad se abstenga de dar contestación, o a emitir alguna respuesta o manifestación de voluntad en casos en que debía llevarlo a cabo, en tal caso estamos en presencia de lo que se ha denominado por la doctrina el silencio administrativo, presunción legal o acto presunto, mismo que genéricamente se define de la siguiente forma:

“**SILENCIO.** Omisión consciente de una declaración de voluntad que no puede ser tomada, en general, como manifestación de un querer determinado, pudiendo, no obstante, en casos excepcionales, por disposición legal expresa, ser interpretada en el sentido (negativo o positivo) que el propio legislador haya autorizado en relación con hipótesis concretas”.<sup>52</sup>

El jurista Alfonso Noriega Cantú, señala que el tratadista español Jesús González Pérez, en su obra Derecho Procesal Administrativo atribuye al silencio administrativo una calidad neutral, esto es, que no implica ni supone negación, constituyendo un hecho ambiguo por sí mismo.<sup>53</sup>

En términos más concretos y dentro del radio de aplicación del Derecho Administrativo, el denominado silencio administrativo es explicado como esa abstención por parte de las autoridades para emitir un acto administrativo que se encontraba obligado a llevar a cabo, provocando con ello una esfera de inseguridad e inestabilidad en el particular que se ve afectado por esta abstención de las autoridades a darle contestación, o a emitir un acto administrativo que se encontraba obligado a emitir:

Gabino Fraga, lo define de la siguiente manera:

“Este silencio consiste en una abstención de la autoridad administrativa para dictar un acto previsto por la ley, y tiene como nota esencial la de su ambigüedad, que no autoriza a pensar que dicha autoridad ha adoptado ni una actitud afirmativa ni una negativa”.<sup>54</sup>

El silencio administrativo ha sido partícipe de la consolidación del Derecho Administrativo, debido a lo delicado de su proceder, ya que esta forma de actuar de las autoridades administrativas produce un estado de indefensión de los particulares, por no saber si dará cumplimiento a sus funciones de llevar a cabo los servicios públicos y la seguridad de una comunidad; debido a esto, doctrinalmente se ha establecido como principio del silencio administrativo, siguiendo al maestro Andrés Serra Rojas, el siguiente:

<sup>52</sup> De Pina, Rafael. Op. Cit., p. 336.

<sup>53</sup> Cfr. Cantú Noriega, Alfonso. La Positiva Ficta, Su Posibilidad en el Derecho Nacional. Tribunal Fiscal de la Federación 50 Años. Departamento de Publicaciones del Tribunal Fiscal de la Federación. Tomo V. México 1987, p. 470.

<sup>54</sup> Fraga, Gabino. Op. Cit., p. 272.

“La autoridad administrativa no da siempre una respuesta categórica a las instancias de los particulares, sin que puedan los interesados determinar cuál es el alcance de su situación. El interés de una sociedad exige que esos actos no queden en la incertidumbre y los conceda o los niegue, principalmente cuando se originan perjuicios a los particulares”.<sup>55</sup>

En tal vertiente, es factible establecer que la gravedad del silencio de la autoridad deriva en el estado de indefensión del gobernado, sin saber la procedencia o no de su solicitud, o bien si se realizan una serie de actos que tengan consecuencias jurídicas directas sobre su persona, sus bienes o su patrimonio, por lo que es evidente que este estado de indefensión causa una serie de perjuicios enormes, tanto desde el punto de vista económico, como desde el punto de vista moral, es claro que el silencio de la autoridad puede ser entendido como un incumplimiento de las funciones específicas de las autoridades, tan es así, que la Constitución Federal ha consagrado como una garantía constitucional, el derecho de petición de los particulares, atendiendo a que las autoridades tengan la obligación constitucional de evitar el silencio, tal y como lo señala el maestro Ignacio Burgoa en los siguientes términos:

“La potestad jurídica de petición, cuyo titular es el gobernado en general, es decir, toda persona moral o física que tenga este carácter, se deriva como derecho público subjetivo individual de la garantía respectiva consagrada en el artículo 8 de la Ley Fundamental. En tal virtud, la persona tiene la facultad de ocurrir a cualquier autoridad, formulando una solicitud o instancia escritas de cualquier índole, la cual adopta, específicamente, el carácter de simple petición administrativa, acción, recurso, etc.”<sup>56</sup>

Como se ha señalado, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos recoge como garantía constitucional el derecho de petición, mismo que ha sido consagrado en el artículo octavo de

<sup>55</sup> Serra Rojas, Andrés. Op. Cit., p. 279.

<sup>56</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. 30ª Edición. Porrúa, México, 1998, p. 377.

nuestra norma fundamental, y cuya redacción ha sido establecida en los siguientes términos:

"Los funcionarios y empleados públicos respetaran 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 la obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario".

Sin embargo, esta protección constitucional de los particulares establecida mediante el derecho de petición, tiene ciertos parámetros negativos o cuando menos dilatorios que son perjudiciales para los particulares en atención a que el estado de inseguridad permanecerá latente hasta la conclusión del juicio de amparo que se tramite para solicitar la protección de la justicia federal en contra de la violación de garantías que deriva del silencio de las autoridades, tal y como lo ha establecido el maestro Gabino Fraga al determinar que, dentro de nuestro sistema legal, la obligación de las autoridades para emitir un acuerdo escrito que satisfaga el derecho de petición, es muy limitado, en virtud de que el silencio de la autoridad por un tiempo más o menos prolongado obliga al particular a promover el juicio de amparo, lo cual implica que hasta después de desahogado el juicio de referencia y una vez obtenida sentencia que otorgue el amparo y protección de la justicia federal, se podrá obligar o presionar a la autoridad responsable a satisfacer el derecho de petición, lo cual evidentemente implica una pérdida de tiempo, o cuando menos una inversión del mismo que siempre es en perjuicio del particular.<sup>57</sup>

Complementariamente, la garantía del derecho de petición consagrada en el artículo octavo constitucional es recogida por nuestro Máximo Tribunal Federal en diversas tesis de jurisprudencia mediante las cuales se regulan en forma específica los requisitos y trámites del ejercicio de este derecho, tal y como se deriva de los siguientes criterios.

---

<sup>57</sup> Cfr. Fraga, Gabino. Op. Cit., p. 273

**"PETICIÓN, DERECHO DE.** A toda petición que se haga, deberá recaer una acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario; pero se debe entender, como lo indica la lógica más elemental, que el acuerdo recaído debe ser congruente con la petición formulada."<sup>58</sup>

**"PETICIÓN, DERECHO DE (AUTORIDADES FISCALES).** El artículo 162 del Código Fiscal de la Federación dispone que el silencio de las autoridades fiscales se considerará como resolución negativa cuando no den respuesta a la instancia de un particular en el término que la ley fije, o, a falta de término estipulado, noventa días, la disposición anterior no sólo establece un derecho respecto de los particulares de considerar que se les ha negado su petición, pero esto de ninguna manera quiere decir que estén obligados a considerarlo siempre en esa forma, máxime que lo dispuesto en el referido artículo 162 del Código Fiscal de la Federación, no puede liberar a las autoridades fiscales de la obligación que les impone el artículo 8o constitucional, esto es, que a una petición pacífica y respetuosa hecha por escrito, debe de recaerle acuerdo de la autoridad correspondiente, quien está obligada a hacerlo del conocimiento del peticionario en breve término. De otra manera, las autoridades fiscales se verían liberadas de cumplir con el citado mandato constitucional, lo cual resulta notoriamente antijurídico, en virtud de que nuestra Constitución Política es la ley suprema del país."<sup>59</sup>

De la última tesis transcrita se desprende claramente que el hecho de que se haya configurado la negativa ficta dentro del término de noventa días, tres meses en el código actual, esto no quiere decir que el particular peticionario no pueda interponer juicio de amparo por considerar que se ha violado su derecho de petición.

Uno de los aspectos más trascendentes del derecho de petición es la determinación en el artículo octavo de la constitución del breve término, debido a que, al vencimiento de éste, el particular podrá considerar que se le ha cometido una violación de garantías por la abstención de la autoridad de emitir el acto administrativo que corresponda, sin embargo el artículo octavo constitucional no señala lo que debe entenderse por breve término, por lo que la determinación de este concepto ha corrido a cargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, reforzada por la doctrina.

**"PETICIÓN, DERECHO DE. CONCEPTO DE BREVE TÉRMINO.** La expresión 'breve término' a que se refiere el artículo 8o constitucional, es aquél en que racionalmente puede estudiarse una petición y acordarse."<sup>60</sup>

<sup>58</sup> Sexta Época, Tercera Parte: Vol. II. Pág. 87. A.R. 28/57. Hojalata y Lámina, S.A. 5 votos.

<sup>59</sup> Sexta Época. Tercera Parte. Vol. XIII. Pág. 65. A.R. 1455/58. Mercedes Enciso Vda. De Camberos.

<sup>60</sup> Sexta Época, Tercera Parte: Vol. XXII, pág. 72. A.R. 6798/58. Laboratorios "Lepetit de México", S.A. Vol. CVI, pág. 74. Amatlán, Mpio. De Buena Vista Tonatlán, Mich. A.R. 9258/65.



"PETICIÓN, DERECHO DE. Si pasan más de cuatro meses desde que una persona presenta un ocurso y ningún acuerdo recae al mismo, se viola la garantía que consagra el artículo 8o. constitucional."<sup>61</sup>

El maestro Ignacio Burgoa al referirse al breve término, establece que el lapso de breve término no debe entenderse en todos los casos de igual forma, por lo que debe atenderse al caso concreto, a la dificultad del asunto y a los factores especiales de cada asunto para determinar en que momento la abstención de la autoridad, conformada en el silencio administrativo se puede entender como una violación a la garantía de petición consagrada en el artículo octavo de la Constitución Federal, por lo cual, el breve término a que se refiere el artículo 8 de la Constitución no se ha delimitado cronológicamente, sin que esto haya impedido que la Suprema Corte haya estimado en diversas jurisprudencias, como las citadas líneas arriba que el breve termino se viola cuando transcurran más de cuatro meses contados a partir de que la autoridad recibió la petición escrita del promovente. Complementariamente, este mismo autor determina que este lapso de cuatro meses no es inamovible, sino que la propia Corte en forma complementaria ha determinado que para definir al breve tiempo debemos estar a aquel periodo de tiempo en que racionalmente pueda conocerse una petición y acordarse.

Continua este mismo autor determinando que, la propia autoridad judicial federal, en diversas ejecutorias, ha consignado el breve término en forma variable, en cuanto a su duración cronológica, debido a que ha manifestado criterios un tanto diversos, como son aquellos que consideran el breve término en cinco o en diez días.<sup>62</sup>

Debemos establecer que existen algunas justificaciones que derivan de ciertos factores de interés social en donde se permite a las autoridades mantener la reserva o el secreto de determinada información, y que por lo mismo se encuentra excluida de la obligación de responder a los particulares las peticiones realizadas en ejercicio del artículo octavo constitucional, tal es el caso de la hipótesis de seguridad nacional, en donde las autoridades no tienen la obligación de dar a los particulares información relativa a este tipo

---

Fletes de México, S.A. DE C.V. Vol. CXXIII, pág. 39. A.R. 2907/67 Federación Regional de Sociedades Cooperativas de la Industria Pesquera "Baja California", F.C.L. y Coags.

<sup>61</sup> Sexta Época, Tercera Parte: Vol. XII, pág. 60. A.R. 1393/58. Cutberto Ramirez Castillo.

<sup>62</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio. Op. Cit., p. 378.

de asuntos, sin que esta especie de silencio pueda ser entendido como una violación constitucional.

El maestro Andrés Serra Rojas nos dice, que así puede exigirlo la seguridad, la tranquilidad y los intereses públicos, cuando un asunto se convierte de interés nacional, los informes se turnan de la misma naturaleza y puede el poder público no hacer referencia a aquellos asuntos que por su naturaleza delicada constituyan un perjuicio para el país. Lo anterior es así, dado que la vida del Estado moderno cada día es más complicada y suscita numerosos riesgos para la marcha de la Administración Pública. Por otro lado, es importante señalar que los funcionarios están obligados a cuidar que en determinados asuntos no trasciendan al conocimiento público, ni impliquen perjuicios a la nación. Por último, el Maestro Serra Rojas, concluye que todos estos casos no hay reglas fijas, ni principios generales, porque estos capítulos del Derecho Administrativo entran en el terreno del arte de la política, para estimar todas las consecuencias de una indebida divulgación".<sup>63</sup>

Con base en esto podemos establecer que la justificación de seguridad nacional o intereses colectivos pueden ser válidos para no dar a los particulares alguna información solicitada, pero esta excepción, no puede ser entendida en el sentido de caer en la figura de la abstención para contestar una petición, ya que lo que la autoridad debe hacer, con base en el artículo octavo constitucional es contestar al particular, haciendo de su conocimiento, por escrito y cumpliendo todas las formalidades del acto administrativo, que no se está en condiciones de proporcionar ninguna información en atención a la seguridad pública, por lo que la obligación de contestar sigue latente aun en estos casos, quedando justificado el que la contestación no contenga la información que el particular hubiera solicitado.

Finalmente, es menester señalar que cuando la autoridad incurre en la abstención de emitir algún acto administrativo, es decir cuando se encuadra en la figura del silencio administrativo, la teoría del Derecho Administrativo y algunas leyes reglamentarias prevén diversas hipótesis en donde se explica este silencio de la autoridad como una resolución en determinado sentido, por lo que el simple transcurso de cierto tiempo especificado en alguna ley, ocasiona que ese silencio de la autoridad pueda ser entendido con efectos de un

---

<sup>63</sup> Cfr. Serra Rojas, Andrés. Op. Cit., p. 279.

acto administrativo que establezca una resolución positiva o negativa, según sea el caso y que tanto doctrinal como legalmente, han sido denominadas negativa o positiva ficta, según corresponda, a una autorización o a una negación de la autoridad.

Este tópico en particular al ser la parte medular del presente trabajo de investigación será estudiado en el capítulo siguiente.

### **CAPÍTULO III. LA NEGATIVA FICTA Y LA POSITIVA FICTA.**

Dentro del desarrollo del capítulo anterior del presente trabajo de investigación, se estableció un apartado específico dedicado a analizar una figura administrativa denominada el silencio de la autoridad, la cual contiene como elementos fundamentales, los siguientes:

1. Que el gobernado haya presentado o tramitado una solicitud ante una autoridad pública de cualquier índole.

2. Que la autoridad ante la cual se haya promovido la solicitud se encuentre legalmente obligada a dar contestación a la misma, característica que a su vez implica necesariamente dos elementos:

a) Que la autoridad de mérito se encuentre legalmente facultada para conocer y resolver el asunto planteado por el particular.

b) Que la ley que rige las atribuciones de la autoridad pública de referencia, imponga a la misma la obligación de dar contestación formal a las solicitudes y promociones de los gobernados. Lo anterior aun y cuando existe la obligación de emitir una resolución expresa, de conformidad con la garantía de audiencia ya estudiada y prevista en el artículo octavo constitucional.

3. Que la autoridad pública omita dar contestación por escrito, dentro del plazo que marque la ley que rige el acto de que se trata.

De igual manera, en el capítulo anterior se analizó la aplicabilidad de la garantía de petición consagrada por el artículo octavo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual se dispone como la norma general que obliga a todas las autoridades a dar respuesta a las peticiones expresadas por los particulares; cabe destacar en términos por demás sintéticos que el derecho de petición no obliga a la autoridad respectiva a acceder a las peticiones de los particulares, sino que el derecho de petición, únicamente contempla la obligación de las autoridades a dar respuesta a los requerimientos de los particulares, es decir, contestar legalmente la petición, pero sin influir en el sentido esencial de la respuesta.

En este orden de ideas, si el derecho de petición no influye en la respuesta que deban emitir las autoridades, estas últimas resolverán una solicitud de los particulares con base en lo que para tal efecto dispone la legislación que resulte aplicable al caso; de ahí que, la respuesta de la autoridad pueda ser en el sentido de aceptar la solicitud de los particulares para emitir contestación en sentido afirmativo o negativo, y en todo caso negar la petición elaborada por estos mismos, es decir, la autoridad pública desahoga el derecho de petición emitiendo una respuesta a la petición de los particulares, respuesta que puede ser en sentido afirmativo o en sentido negativo, con relación a la petición concreta elaborada por los particulares.

Complementariamente, dentro del desempeño de la función pública, en repetidas ocasiones las autoridades omiten dar una contestación expresa a las peticiones promovidas por los particulares, siendo esto consecuencia, en muchas ocasiones de la excesiva carga de trabajo que las autoridades públicas llegan a tener, así como la carencia de recursos humanos y materiales, al mismo tiempo que si bien la gestión social es una de las funciones del gobierno, esta no es la única, ni podemos reducir al gobierno y a las dependencias gubernamentales a ser simples oficinas de gestión social, debido a que su función es más compleja que esto, razón por la cual deben desempeñar diversas funciones adicionales específicas y concretamente destinadas a la administración y de la buena marcha del gobierno de nuestro país.

Sin embargo, desde nuestro punto de vista, aun y cuando la autoridad tenga una excesiva carga de trabajo, no puede ni debe argumentar a su favor la carga de trabajo o la escasez de recursos humanos y materiales, toda vez que las oficinas gubernamentales deben de proveer a la solución de falta de personal adecuado, evitando que su función administrativa sea deficiente y se afecte a los gobernados.

Como una medida legal para prever estos posibles vacíos de la autoridad al no emitir contestación alguna con relación a las peticiones de los particulares, y con el objeto de que con base en estas omisiones, las autoridades judiciales federales no se vean invadidas por una serie considerable de demandas de amparo y protección de la justicia, generalmente tendientes a intentar obtener el cumplimiento del derecho de petición consagrado en el artículo octavo de nuestra Constitución Federal, diversas disposiciones

legislativas concretas, la mayoría de ellas en materia administrativa, han establecido dentro de sus propios ordenamientos una serie de supuestos jurídicos tendientes a otorgar al particular una respuesta ficta o tácita a su petición, para el caso de que la autoridad pública ante la cual se haya promovido, omita dar contestación al gobernado dentro de un tiempo prudente.

Esta respuesta ficta o tácita que encontramos en diversos ordenamientos legales, tiende a que el particular no quede en estado de indefensión e inseguridad jurídica, como consecuencia de la omisión de la autoridad y desconocimiento de saber si la autoridad accederá o no a una petición, de ahí que, mediante este esquema de respuesta ficta o tácita, de alguna manera se satisfaga la garantía de petición y a su vez el particular esté en condiciones de proceder, en el caso de la negativa a hacer valer sus medios de defensa, al darle la posibilidad expedita de acceder a la justicia. En caso contrario, es decir, con la positiva ficta a obtener una autorización o aprobación administrativa a su petición de forma ficta o tácita.

Respecto al origen del silencio administrativo, éste surge de la doctrina francesa durante el siglo pasado, en donde existió la regla denominada decisión previa, obligando a la autoridad a emitir una decisión; dando solución a la omisión de la autoridad, se creó la figura de la negativa ficta en su artículo tercero en la ley del 17 de junio de 1900;<sup>64</sup> posteriormente la figura jurídica aparece publicada el 28 de agosto de 1936 en la Ley de Justicia Fiscal, y que entrara en vigor el 1ro. de enero de 1937 de en su artículo 16; poco después es refrendada en México en los artículos 162 del Código Fiscal de 1938, 92 del de 1967 y 37 del Código Fiscal de la Federación de 1981, y que permanece en el mismo numeral en el Código Fiscal actualmente en vigor.<sup>65</sup>

Como elementos de la respuesta ficta consignada en alguna ley, se establecen los siguientes requisitos:

1. Que un particular promueva una solicitud determinada ante una autoridad pública, competente y legalmente facultada para conocer de esta petición.

---

<sup>64</sup> Rueda del Valle, Iván. La Negativa Ficta. 1ª Edición, Themis, México, 1999, p. 1.

<sup>65</sup> Cfr. Arreola Ortiz, Leopoldo R. La Naturaleza de la Negativa Ficta. Obra Conmemorativa 55 Años Tribunal Fiscal de la Federación. Tomo I. Departamento de Publicaciones del T.F.F., México 1992, p. 106.

2. Que la ley que regula la petición del particular y la actividad de la autoridad pública ante la cual se promueve dicha solicitud, disponga una respuesta ficta en caso de que la autoridad no emita contestación expresa, en un tiempo determinado.

3. Que la autoridad pública requerida no dé contestación expresa dentro del término concedido para tal efecto a la solicitud promovida ante ella por algún particular.

De esta forma, la respuesta ficta de las autoridades públicas deriva del incumplimiento de las mismas al no dar una respuesta por escrito a las peticiones de los particulares, incumplimiento que se agota al transcurrir el término específico, que para emitir esa contestación otorga la ley aplicable al caso específico, por consiguiente, esta respuesta ficta se entiende como válida cuando ha prescrito el término de la autoridad para dar contestación formal y legal a la petición de los particulares.

Bajo esta óptica, el sentido de la respuesta ficta que pueda ser prevista por una ley para algún caso específico, debe ser tajante, es decir, por un lado debe exponerse en términos claros, precisos y congruentes tanto la petición de los particulares, como las atribuciones de las autoridades, de ahí que el contenido de la respuesta ficta que puede prever alguna ley, solamente pueda ser establecida en el mismo sentido de las respuestas que pueden otorgar las autoridades, es decir, aceptando o negando la solicitud de los particulares; con base en lo anterior, dentro de nuestro Derecho existen dos tipos de respuesta ficta, cada una de ellas aplicada en forma específica, afirmando o negando la petición de los particulares, exponiéndose la solicitud del particular como positiva ficta o como negativa ficta.

Por cuestiones lógicas y técnicas del presente trabajo, el primer apartado a desarrollarse dentro de este capítulo, será el referido a la negativa ficta, para posteriormente abordar el tema de la positiva ficta y concluir el mismo con el desarrollo de la respuesta positiva ficta que se incluye en la Ley Aduanera, como parte medular y especial del presente trabajo de investigación.

### 3.1. LA NEGATIVA FICTA.

Como se señaló anteriormente, la figura de la negativa ficta es de origen francés, pretendiendo dar solución a la negativa burocrática, toda vez que el artículo tercero de la Ley del 17 de junio de 1900 establecía:

"En los negocios contenciosos que no pueden ser promovidos ante el Consejo de Estado más que bajo la forma de recurso contra una resolución administrativa, transcurrido un término de más de cuatro meses sin que sea dictada ninguna resolución, las partes interesadas pueden considerar su demanda como negada y podrán acudir ante el Consejo de Estado".<sup>66</sup>

De lo anterior se desprende que el nacimiento a la vida jurídica de la negativa, primero que nada, es eminentemente procesal, en el sentido de que ante la ausencia de una respuesta expresa, por parte de la autoridad administrativa, la ley sustituye esa voluntad y, presume efectivamente una respuesta negativa o desestimatoria en beneficio del particular, asimismo el particular no queda en estado de indefensión pues se le otorga la facultad de poder acudir ante el Consejo de Estado, o como lo señala Alfonso Noriega Cantú: "El silencio negativo es una ficción legal de efectos, exclusivamente, procesales, limitados, en beneficio del particular, a facilitar la apertura de la vía del recurso"<sup>67</sup>

Por consiguiente la negativa ficta pueda ser definida en los siguientes términos:

Es la negación ficta o tácita que la ley establece, cuando la autoridad omite dar contestación o respuesta por escrito a una petición promovida por un particular, una vez que ha transcurrido el plazo que la propia ley concede para tal efecto, debiendo encontrarse prevista dicha figura jurídica en el ordenamiento legal de que se trate, permitiendo al particular peticionario acudir a otra instancia legal.

<sup>66</sup> Rueda del Valle, Iván. La Negativa Ficta. 1ª Edición, Themis, México, 1999, p. 1.

<sup>67</sup> Noriega Cantú, Alfonso. La positiva Ficta, Su Posibilidad en el Derecho Nacional, Tribunal Fiscal de la Federación 50 Años. Tomo V. Departamento de Publicaciones del T.F.F., México 1987, p. 477.



Nuestra propuesta anteriormente descrita, de definición de negativa ficta, contiene como elementos esenciales de esta figura los siguientes:

- a) Es una respuesta negativa ficta o tácita por parte de las autoridades públicas.
- b) Deriva de una petición presentada por un particular.
- c) Se perfecciona cuando no existe una respuesta expresa de la autoridad en el periodo de tiempo que la ley señale para tal efecto.
- d) La negativa ficta debe estar prevista como tal en la ley que regule el acto que haya motivado la petición del particular. En el caso específico del artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, no necesariamente acontece tal circunstancia.
- e) Debe permitir u otorgar al particular peticionario acudir ante otra instancia legal.

Complementariamente, la figura de la negativa ficta es expuesta por la maestra Dolores Heduán Virués, bajo el siguiente esquema:

“La negativa ficta guarda cierto parentesco con la garantía individual de petición... el artículo 92, igual que los preceptos que le antecedieron, habla de que la petición quede resuelta, lo que significa que la autoridad agote su facultad decisoria si la tiene, pronunciándose concretamente sobre las cuestiones que se le planteen, o bien deseche la instancia por la causa que estime fundada; y el plazo supletorio de noventa días, se justifica precisamente porque resolver y no sólo dictar cualquier acuerdo, amerita a veces la substanciación de un procedimiento y la obtención de elementos informativos del caso, para lo cual treinta días pueden ser insuficientes.”<sup>68</sup>

Esta explicación de la maestra Dolores Heduán Virués, establece un parentesco de la negativa ficta con la garantía de petición consagrada en el artículo octavo constitucional, el cual

<sup>68</sup> Heduán Virués, Dolores. Cuarta Década del Tribunal Fiscal de la Federación. Academia Mexicana del Derecho Fiscal, México, 1971, p. 111.

implica como objeto de la respuesta ficta, el hecho de que las autoridades públicas tienen como obligación constitucional dar contestación a las peticiones formuladas por los particulares, cuando dichas peticiones se hagan en términos claros, respetuosos y pacíficos, en consecuencia, las peticiones de los gobernados deben siempre, tener respuesta por parte de las autoridades, sin embargo, puede suceder que las autoridades no emitan una respuesta por escrito a las peticiones de los gobernados, siendo en este caso que la omisión de las autoridades se pueda subsanar mediante las figuras de la negativa o la positiva fictas.

El Tribunal Fiscal de la Federación concede a esta figura una utilidad práctica, al establecer en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación la negativa ficta para el caso de que la autoridad no pretenda dar una contestación por escrito, dentro del término establecido para este efecto, cuando una solicitud o promoción de los particulares sea notoriamente improcedente y en consecuencia la resolución de la autoridad se vaya a emitir en el sentido de negar tal petición, y con el objeto de evitar la sobrecarga de trabajo, omita intencionalmente dar contestación expresa a esta promoción improcedente, por lo que, este silencio con el transcurso del tiempo, ocasiona que se concrete la figura de la negativa ficta, la cual, al momento de su perfeccionamiento suple la deficiencia de las autoridades, obteniéndose en consecuencia, el mismo resultado que si la autoridad explícitamente hubiera negado la solicitud o promoción de mérito.

Una de las características específicas y esenciales de la negativa ficta, es el hecho de que para el perfeccionamiento o aplicación de esta figura no se requiere ninguna declaración formal de las autoridades, sino por el contrario, su ejecución deriva del simple transcurso del tiempo, con base en los términos precisados en cada legislación, entendiéndose que una vez transcurrido el plazo de referencia, la solicitud de los particulares fue implícitamente negada por la autoridad encargada de su resolución.

Otra característica esencial de la figura jurídica en estudio, es que otorga al particular peticionario la posibilidad jurídica de acudir ante una autoridad superior para que ésta resuelva.

El principal ordenamiento en materia fiscal que contiene a la figura de la negativa ficta, es el Código Fiscal de la Federación, cuyo artículo 37, señala lo siguiente:

“Las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en un plazo de tres meses; transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución, el interesado 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 requiere 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.”

Del contenido del artículo anterior del Código Fiscal de la Federación se desprenden como elementos esenciales de la figura de la negativa ficta, los siguientes:

- a) Se establece un plazo de tres meses para que las autoridades resuelvan las peticiones de los particulares.
- b) Una vez vencido dicho plazo se deberá entender que la autoridad resolvió negativamente.
- c) Como consecuencia de la respuesta negativa, el particular tendrá derecho de interponer un medio de defensa en cualquier tiempo, o bien, esperar a que se dicte respuesta.
- d) En el caso de que se aperciba al particular para que subsane algún elemento de su solicitud, el plazo de tres meses empezará correr a partir de que el requerimiento sea subsanado.

Es de destacarse que el citado artículo 37 del Código Fiscal emplea los vocablos plazo o término, al respecto consideramos importante señalar que existe una distinción entre estos dos

vocablos, tal y como lo establece José Luis de la Peza, en la siguiente forma:

“Debemos entender por término un día futuro y cierto, es decir una fecha. Por excepción se entiende también por término un acontecimiento que seguramente ocurrirá, como la muerte de una persona, aunque no se sepa cuando, caso en el que suele decirse que es un término incierto. Por Plazo entendemos el tiempo que transcurre entre el nacimiento de la obligación y la llegada del término.”<sup>69</sup>

Con base en la anterior definición, si el término es entendido como una fecha cierta futura, o bien, un acontecimiento futuro inminente pero incierto, mientras que por plazo se entiende el transcurso del tiempo entre el nacimiento y la extinción de una obligación, es claro que el contenido del artículo 37 del Código Fiscal al establecer una temporalidad de tres meses para el cumplimiento de una obligación por parte de las autoridades, se está refiriendo a un plazo para ejecutar dicho cumplimiento.

Como complemento de esta regulación legal que respecto de la negativa ficta establece el Código Fiscal, consideramos importante analizar algunos criterios de jurisprudencias emitidos con relación a este tópico, aun que por lo limitado del trabajo no son todos, ni posiblemente los más importantes, pero cuyo rubro y contenido se expone de la siguiente forma:

**“NEGATIVA FICTA. NO SE CONCRETIZA TAL FIGURA JURÍDICA EN EL CASO DE INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIA POR LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA”.**<sup>70</sup>

El contenido de esa tesis, maneja como elementos centrales que la obligación impuesta a una autoridad, mediante una sentencia que emita el Tribunal Fiscal de la Federación, obligándola a llevar a cabo un acto administrativo determinado, o bien a iniciar un procedimiento específico, dicha obligación debe ser cumplida en un

<sup>69</sup> De la Peza Muñoz Cano, José Luis. De las Obligaciones. McGraw-Hill, México, 1997, p. 63.

<sup>70</sup> Juicio de Nulidad No. 1075/88. Sentencia de fecha 7 de marzo de 1994. Unanimidad de Votos. Magistrado Instructor Adalberto G. Salgado Borrego. Secretario. Lic. Mario Contreras Ramírez. RTFF. 3ra Época. Año II. No. 22. Octubre 1989, p. 55.

término de cuatro meses; por otro lado, esta misma tesis establece que el transcurso de este plazo sin que la autoridad de cumplimiento a su obligación, no se entiende como la cristalización de la figura de la negativa ficta, debido a que este incumplimiento por parte de la autoridad no implica la negativa de una instancia o petición por parte de un particular, sino que se trata del incumplimiento a una sentencia del Tribunal Fiscal de la Federación, cuya inejecución no es supuesto jurídico de la negativa ficta.

**“NEGATIVA FICTA. NO SE CONFIGURA CUANDO EXISTEN REQUERIMIENTOS PREVIOS DE LA AUTORIDAD A FIN DE RESOLVER LA INSTANCIA O MEDIO DE DEFENSA, NO CUMPLIDOS.”<sup>71</sup>**

La parte medular de este criterio de jurisprudencia emitido por el Tribunal Fiscal de la Federación, señala que de acuerdo al contenido del artículo 92 del Código Fiscal de la Federación que se encontraba vigente hasta el 31 de diciembre de 1982, la figura de la negativa ficta se configuraba cuando las instancias o peticiones que se formulaban a las autoridades fiscales no eran resueltas dentro del término que para este efecto establecía la ley en comento, o en el caso de omisión en este sentido dentro del término de 90 días, sin que importara que existieran acuerdos de trámite o simples proveídos intermedios o interlocutorios. En forma comparativa, la tesis de mérito refiere que, en la actualidad, los artículos 37 y 131 del Código Fiscal de la Federación, consignan que la figura de la negativa ficta tiene aplicación cuando las peticiones de los particulares o un recurso que se formule a las autoridades, no es resuelto y notificado al particular en el término de cuatro meses, sin embargo, este criterio establece como excepción a la regla, derivada del segundo párrafo del mismo artículo 37, y que consiste en que dicho término de cuatro meses no operará cuando existan acuerdos intermedios mediante los cuales se requiera al promovente del escrito o del recurso, para que cumpla o subsane los requisitos omitidos en su promoción o bien, para que proporcione los elementos necesarios para resolver su petición, por lo que el referido término de cuatro meses para que se configure la negativa ficta empezará a correr hasta que se satisfaga el requerimiento o apercibimiento de mérito.

---

<sup>71</sup> Juicio de Nulidad No. 25/89. Sentencia de fecha 23 de Agosto de 1989. Unanimidad de Votos. Magistrado Ponente Lorenzo Javier Gómez Torres. Secretario. Lic. Ana Ma. Limón Bernal. RTFF. 3ra Epoca. Año VIII. No. 86. Febrero 1995, p. 45.

**“NEGATIVA FICTA. SE CONFIGURA AUN CUANDO LA AUTORIDAD FORMULA REQUERIMIENTO AL PARTICULAR, SI ESTO OCURRE CUANDO HA FENECIDO EL TÉRMINO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 37 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.”<sup>72</sup>**

El criterio general sustentado por las autoridades fiscales contenido en esta tesis, complementa el criterio referido en la tesis anterior, en atención a que dentro de la misma se considera que se tendrá por configurada la negativa ficta, cuando la autoridad requerida, dictó acuerdo requiriendo al particular para que éste proporcione mayores elementos de prueba, necesarios para estar en posibilidad de resolver su petición; aduciéndose para este efecto que, si el acuerdo de la autoridad fue emitido cuando ya hubieran transcurrido los cuatro meses que marca el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación; en tal sentido, no es procedente a este caso aplicar la excepción contenida en el artículo 37 citado, ni aplicar la jurisprudencia anteriormente analizada, debido a que esta disposición, debe ser entendida en el sentido de que todo requerimiento formulado por una autoridad requerida, debe ser hecho dentro del término legal que se otorga para resolver una cuestión o instancia, ya que de lo contrario se estaría convalidando un criterio antijurídico destinado a estimar que la autoridad cumple con su obligación y por ende salva la disposición que determina que los particulares están en condiciones de considerar que su promoción ha sido negada, con el simple hecho de expedir un requerimiento interlocutorio, una vez vencido el término que la ley contempla, y que por consiguiente éste es el término que el particular debe esperarse para estar en posibilidad de impugnar una resolución de la autoridad por negativa ficta, entendiéndose que un criterio en sentido contrario atentaría en contra la seguridad jurídica de los particulares.

---

<sup>72</sup> Juicio de Nulidad No. 413/93. Sentencia de fecha 8 de Mayo de 1995. Unanimidad de votos. Magistrado Ponente Lorenzo Javier Gómez Torres. Secretaria. Lic. Alma Orquidea Reyes Ruiz. RTFF. 3ra Época. Año VIII. No. 92. Agosto 1995, p. 35.

### 3.2. LA POSITIVA FICTA.

Como complemento al estudio de la respuesta ficta de la autoridad que deriva del silencio administrativo, encontramos la figura de la positiva ficta, la cual implica, en sentido inverso a la figura de la negativa ficta, que cuando una autoridad omite dar contestación a una solicitud o promoción de los particulares, después de vencido el periodo de tiempo que la ley le concede a dicha autoridad para emitir su respuesta, se entiende que la solicitud o promoción de los particulares fue admitida por la autoridad y en consecuencia el particular tiene la libertad de actuar y conducirse como si la autoridad le hubiera otorgado de forma expresa una respuesta afirmativa.

Como lo señala Alfonso Noriega Cantú, este tipo de silencio administrativo, tiene un sentido y una función radicalmente diferente a la del silencio en sentido negativo, incluyendo su configuración técnica, su aplicación y su régimen jurídico. Es más el autor citado señala:

“En su versión positiva o estimatoria el silencio de la Administración no tiene nada que ver con la finalidad de facilitar las exigencias procesales que derivan de la configuración impugnatoria del recurso contencioso administrativo. Esta circunstancia señala la diferencia sustancial que existe entre las dos formas del silencio de la autoridad”.<sup>73</sup>

Lo anterior no puede ser de otra forma, pues la naturaleza de la positiva ficta debe ser entendida como si la autoridad hubiera producido un acto expreso en favor del particular. Sin embargo, el autor en comento admite que los efectos del silencio administrativo en sentido positivo son muy importantes y al mismo tiempo peligrosos para la administración, en la medida de que si ésta no actúa con diligencia, queda vinculada con el particular peticionario de la misma manera que si hubiera dictado una resolución expresa favorable.<sup>74</sup>

<sup>73</sup> Noriega Cantú, Alfonso. La positiva Ficta. Su Posibilidad en el Derecho Nacional. Tribunal Fiscal de la Federación 50 Años. Tomo V. Departamento de Publicaciones del T.F.F., México, p. 477.

<sup>74</sup> Cfr. Noriega Cantú, Alfonso. Op. Cit., p. 478.

En este punto resulta oportuno señalar que las autoridades públicas en todo momento regulan la actuación de los particulares, pero solamente en aquellos rubros en los que necesariamente se requiera una regulación o control para los gobernados. Sin embargo, no puede entenderse que el simple periodo de tiempo concedido por la ley a una autoridad para resolver una resolución sujeta a positiva ficta deba entenderse como un periodo de gracia en favor de los particulares, sino por el contrario, durante este periodo de tiempo, los particulares se encuentran sometidos a un procedimiento dentro del cual, las autoridades deberán emitir una resolución que permita o prohíba la realización de un acto o conducta solicitado por los particulares.

Así las cosas, el hecho de que exista una regulación específica que contemple un apartado para que determinada actividad o conducta humana se encuentre regulada por la ley, es decir, sometida a control gubernamental, implica que esta actividad humana, para su realización debe ser autorizada por la autoridad, es decir, no puede ser realizada en forma libre, sin que exista un mecanismo de obtención de permisos y licencias para que efectivamente la autoridad encargada permita su desempeño.

Por otro lado existen autores que consideran a la figura de la afirmativa ficta como retrógrada, pues ante la disyuntiva de optar entre la negativa ficta y la afirmativa tácita, se inclinan por la primera, tomando como justificación la existencia del derecho público, esto es, que tiene que ver con el interés de la colectividad.

Nosotros a diferencia de estos últimos, nos inclinamos por la existencia de la afirmativa ficta en virtud de las consideraciones que a continuación se vierten en este trabajo de investigación:

- a) Si bien es cierto que el artículo 8º constitucional obliga a las autoridades a dar una respuesta por escrito, también lo es que si una ley prevé la figura de la afirmativa, resulta ésta una garantía concedida a los particulares peticionarios, pues lejos de violar su derecho de petición y perjudicarlo, lo favorece en el goce y disfrute de la citada garantía.
- b) La naturaleza de la positiva ficta debe ser entendida como si la autoridad hubiera producido un acto expreso en favor del particular, toda vez que materialmente el silencio de la autoridad entendido como positivo, es simplemente una confirmación de que lo solicitado por el particular peticionario es correcto.



c) Aun y cuando los efectos del silencio administrativo en sentido positivo son peligrosos para la administración, en la medida de que si ésta no actúa con diligencia, queda vinculada con el particular petionario de la misma manera que si hubiera dictado una resolución expresa favorable, no se le debe atribuir al particular petionario la falta de elementos materiales y físicos de la autoridad, así como la negligencia de la misma.

Con base en lo anterior, podemos establecer como definición de la positiva ficta, la siguiente:

Es la respuesta afirmativa ficta o tácita que la ley establece, cuando la autoridad omite dar contestación o respuesta expresa a una petición promovida por un particular, una vez que ha transcurrido el plazo que la propia ley concede para tal efecto, debiendo encontrarse prevista dicha figura jurídica en el ordenamiento legal de la materia de que se trate.

Con base en la anterior definición, podemos destacar como elementos de la positiva ficta, los siguientes:

- a) Es una respuesta afirmativa ficta o tácita por parte de las autoridades públicas.
- b) Se contempla en la ley como consecuencia de la omisión de las autoridades de emitir una contestación expresa a las peticiones o solicitudes elaboradas por los gobernados.
- c) Se perfecciona con el simple vencimiento del plazo previsto en la ley para este efecto.
- d) Permite al particular llevar a cabo la conducta o acto solicitado.
- e) Para su ejecución y aplicabilidad no requiere de ninguna declaración formal por parte de ninguna autoridad, salvo en casos excepcionales en los que la propia legislación establezca cierta formalidad para que se concrete la respuesta positiva ficta. Situación última con la cual no estamos de acuerdo.
- f) Una vez que esta figura ha sido perfeccionada no es factible que mediante alguna resolución expresa o recurso de la autoridad, la misma pueda ser revocada.

Ahora bien, en este punto cabe hacer mención al tema del juicio de lesividad, consistente en el hecho de que la autoridad ante la cual se efectúa una solicitud, al emitir una resolución favorable al

interesado, la propia autoridad puede considerar que la misma es errónea o ilegal, y por lo tanto interponer juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación, para que se declare su nulidad.

Lo anterior en el entendido de que la autoridad administrativa no puede revocar por sí misma una resolución emitida en favor de un particular peticionario, sino que de considerar errónea o ilegal dicha resolución favorable al particular, debe de promover juicio de nulidad ante el tribunal competente, lo cual tiene sentido de conformidad el Artículo 36 del Código Fiscal que dispone:

“Las resoluciones administrativas de carácter individual favorables a un particular sólo podrán ser modificadas por el Tribunal Fiscal de la Federación mediante Juicio iniciado por las autoridades fiscales.

Cuando la Secretaría de Hacienda y Crédito Público modifique las resoluciones administrativas de carácter general, estas modificaciones no comprenderán los efectos producidos con anterioridad a la nueva resolución.

Las autoridades fiscales podrán, discrecionalmente, revisar las resoluciones administrativas de carácter individual no favorables a un particular emitidas por sus subordinados jerárquicamente y, en el supuesto de que se demuestre fehacientemente que las mismas se hubieran emitido en contravención a las disposiciones fiscales, podrán por una sola vez, modificarlas o revocarlas en beneficio del contribuyente, siempre y cuando los contribuyentes no hubieran interpuesto medios de defensa y hubieran transcurrido los plazos para presentarlos, y sin que haya prescrito el crédito fiscal.

Lo señalado en el párrafo anterior, no constituirá instancia y la resolución que dicte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público al respecto no podrán ser impugnadas por los contribuyentes”.

En este sentido, los actos administrativos y sus procedimientos tienen como característica que las autoridades no pueden revocar sus actos cuando esta revocación produzca perjuicio a quien tiene interés jurídico en que el acto pronunciado permanezca.

Sin embargo es importante señalar que, desde el punto de vista doctrinario, Sergio Francisco De la Garza explica que existen dos tesis radicales que expone Gabino Fraga, la de la revocabilidad y la de la irrevocabilidad. El último caso encuentra su fundamento en el interés que se tiene en la seguridad de las relaciones jurídicas, por lo que la irrevocabilidad es un concepto genérico válido para todo el universo de los actos jurídicos.

Por otra parte el autor en comentario señala que, en virtud del principio de que las autoridades pueden hacer únicamente lo que la Ley les faculta, para que exista o pueda haber revocación es necesario que existan dos elementos:

- 1.- Que la Ley le permita a la autoridad proceder a la revocación.
- 2.- Que los actos emitidos por su naturaleza no sean irrevocables, como lo son los actos instantáneos y los obligatorios o vinculados.<sup>75</sup>

Ahora bien, en virtud de lo que se ha dicho, la autoridad puede demandar la nulidad de un acto emitido a un particular, siempre y cuando la propia Ley lo admita o permita, salvo en aquellos actos que por su propia naturaleza sean instantáneos o vinculatorios, es decir irrevocables, luego entonces si la naturaleza de la afirmativa ficta, como se ha dicho consiste en que el particular peticionario al presentar una solicitud a la autoridad y esta no emite respuesta expresa en el plazo marcado por la Ley, el particular debe entender como si la autoridad hubiera producido un acto expreso a su favor, esto es, se convierte simplemente una confirmación de que lo solicitado por el particular peticionario es correcto.

En este orden de ideas, la autoridad respecto de la afirmativa ficta queda vinculada con el particular de la misma manera que si hubiera dictado una resolución expresa favorable, por lo que en el presente caso consideramos que si bien es cierto que la autoridad únicamente puede hacer lo que la ley le permite, y la Ley Aduanera otorga a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la facultad de

---

<sup>75</sup> Cfr. De la Garza, Sergio Francisco. Op. Cit., pág. 688.

demandar la nulidad de la afirmativa ficta, también es cierto que la naturaleza de la citada figura jurídica, no se adecua al caso previsto por el legislador fiscal, entonces para hacer congruente la figura de la afirmativa ficta, creemos que no se debe de otorgar a la autoridad administrativa en el caso que nos ocupa, la posibilidad de poder demandar la resolución ficta favorable al particular.

Sin embargo, si creemos que si la autoridad considera la figura afirmativa ficta demasiado peligrosa, lo correcto sería que ésta propusiera la reforma del artículo 48 de la Ley Aduanera en el sentido de que la resolución ficta sea entendida por el particular como Negativa, salvaguardando así la Seguridad Jurídica de los particulares peticionarios y los intereses de la autoridad.

Por último, como ya quedo asentado con anterioridad nosotros nos inclinamos por la existencia de la figura de la afirmativa ficta o tácita, aunado a lo anterior, resalta el hecho de que la creación de la figura de la afirmativa ficta, surge para favorecer al gobernado y no para beneficiar la negligencia de la autoridad.

Algunos de los criterios de jurisprudencia que existente con relación a la figura de la positiva ficta, pueden ser expuestos de la siguiente forma:

**“SILENCIO ADMINISTRATIVO Y AFIRMATIVA FICTA.  
SU ALCANCE Y CASOS DE APLICACIÓN EN EL  
RÉGIMEN JURÍDICO MEXICANO.”<sup>76</sup>**

Al inicio de esta tesis de jurisprudencia se habla acerca de la doctrina jurídica en la que se otorga cierto valor a la pasividad o inactividad de la autoridad, consignándola como una conducta omisiva dirigida hacia la emisión de una decisión tácita; y que respecto a la afirmativa ficta, ésta no ha sido cabalmente asimilada en el Derecho mexicano, en virtud de que su regulación se limita a ciertos casos excepcionales y específicos, por ende no es entendida como norma general aplicable a todos los casos en que la autoridad omite dar contestación a una solicitud de los gobernados.

---

<sup>76</sup> Tercer Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito. Amparo en revisión 267/88 Eli Lilly y Cia. de México, S.A. de C.V.

**“RESOLUCIÓN AFIRMATIVA FICTA. QUEDA CONFIGURADA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SI LA CONTESTACIÓN EXPRESA NO HA SIDO O NOTIFICADA.”<sup>77</sup>**

Tomando como fundamento el contenido del artículo 135 del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México, esta tesis de jurisprudencia establece que las autoridades administrativas estatales, entiéndase Poder Ejecutivo del estado, los municipios y los organismos auxiliares de carácter estatal y municipal, tienen la obligación de notificar legalmente una respuesta expresa a los particulares, respecto de las peticiones elaboradas por estos, dentro del plazo de 30 días hábiles. Como consecuencia de lo anterior, dentro de la tramitación de un juicio contencioso administrativo, se acredita la afirmativa ficta cuando se demuestra que las autoridades no dieron contestación expresa a la petición del gobernado dentro del referido plazo de 30 días.

**“RESOLUCIÓN AFIRMATIVA FICTA. NECESIDAD DE LA SOLICITUD DE CERTIFICACIÓN DE QUE SE HA CONFIGURADO.”<sup>78</sup>**

Esta tesis de jurisprudencia detalla que el simple transcurso del plazo de 30 días hábiles a que se refiere el artículo 135 del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México, no implica la cristalización automática de la afirmativa ficta, sino que para que la misma se entienda como ejecutada, el particular deberá, una vez transcurrido el plazo de 30 días, solicitar la verificación de que ha operado la resolución afirmativa ficta, misma que deberá expedir la propia autoridad dentro de los tres días hábiles siguientes, por lo que los requisitos para que se configure la afirmativa ficta son el transcurso del plazo de 30 días y la presentación de la solicitud de certificación por parte del particular.

---

<sup>77</sup> Aprobada por el Pleno de la Sala Superior en sesión del 31 de julio de 1998. Jurisprudencia SE-27.

<sup>78</sup> Aprobada por el Pleno de la Sala Superior en sesión del 31 de julio de 1998. Jurisprudencia SE-29.

### 3.3. LA POSITIVA FICTA EN LA LEY ADUANERA.

Como parte esencial de las funciones de los Poderes de la Unión, destaca sobremanera el relativo a las relaciones que el Estado Mexicano tiene con el exterior, en cuanto a política internacional y comercio con otros países, de ahí que la materia aduanal sea por demás importante y vital para la consolidación de nuestro sistema político y jurídico; cabe mencionar que las relaciones comerciales que se tengan con los demás países, mediante las cuales continuamente se intercambian diversas mercancías de cualquier índole, sean sólidas y dinámicas, evitando así que se entorpezca el sistema de comercio internacional, sobre todo ahora que estamos transitando a una época de férrea globalización económica, dentro de la cual las relaciones internacionales de comercio son cada vez más comunes y en mayor porcentaje.

De esta forma, el Derecho Aduanero reviste una particular importancia en virtud de que mediante este sistema se regulan precisamente las relaciones comerciales de México con el exterior, de ahí que, por su trascendencia y solidez, la materia aduanal se encuentre reservada al Estado Federal, como atribución de los Poderes de la Unión y en particular en el Poder Ejecutivo, el cual constitucionalmente tiene como atribución específica la regulación de esta materia, tal y como se prevé dentro de las fracciones I, X y XIII, del artículo 89 de nuestra Constitución Federal, las cuales textualmente disponen lo siguiente:

"Artículo 89.- Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

I.- Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia;

(...)

X.- Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de la política, el titular del Poder Ejecutivo observara los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de las

controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales;

(...)

XIII.- Habilitar toda clase de puertos, establecer aduanas marítimas y fronterizas y designar su ubicación";

Respecto al derecho aduanal, la Ley Aduanera vigente en nuestro país, misma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del 15 de diciembre de 1995, y modificada por decreto publicado el 30 de diciembre de 1996, prevé uno de los supuestos jurídicos más elaborados para el caso de que la autoridad, en este caso la aduanal, omita dar contestación a una petición elaborada por algún particular. Como se verá en este apartado, la regulación de la figura de la positiva ficta, en este sentido, es bastante complicada.

Dentro de los aspectos generales de esta legislación, destaca primeramente y como parte del estudio analítico que debe realizarse respecto a la regulación de la materia aduanal en nuestro país, es el objeto que la misma ley establece, como marco de competencia y de regulación general, detallándose para este efecto el marco de atribuciones de las autoridades administrativas, dentro del artículo primero de la misma.

Del contenido del artículo primero de la ley Aduanera, se desprenden los siguientes elementos:

- a) Su objeto es regular la entrada y salida al y del territorio nacional de las mercancías en general, así como de los medios de transporte y conducción de las mismas, así como el despacho aduanero y los actos que derivan de la operación de importación y exportación de mercancías.
- b) El objetivo anteriormente señalado lo comparte la Ley Aduanera con la Ley de Impuestos Generales de Importación y Exportación, así como con las demás leyes y ordenamientos que resulten relativos y aplicables.

- c) En forma supletoria, para todo aquello que no se encuentre previsto en la ley aduanera se acudirá a las disposiciones contenidas para este efecto en el Código Fiscal de la Federación.
- d) El cumplimiento de las disposiciones de la ley aduanera compete a todas aquellas personas que introduzcan o extraigan de nuestro país cualquier tipo o clase de mercancía, sean para este efecto, propietarios, poseedores, destinatarios, remitentes de las mercancías, o bien apoderados de quien lleve a cabo esta actividad, o agentes aduanales dedicados a esta actividad, o cualquier persona que tenga intervención en la introducción, extracción, custodia, almacenaje, manejo o tenencia de mercancías, o en cualquiera de los hechos o actos relativos con estas actividades.
- e) La Ley Aduanera y las de los Impuestos Generales de Importación y Exportación se aplicarán sin perjuicio de lo dispuesto en aquellos tratados internacionales de la materia suscritos y ratificados por México.

En términos específicos, dentro de la Ley Aduanera se contiene la figura de la positiva ficta, en el Capítulo III, denominado "Despacho de Mercancías", dentro del Título Segundo Control de Aduanas en el Despacho, en cuyo primer artículo, el 35 de la Ley, se mencionan los elementos generales de la regulación contenida en este título, determinándose para este efecto los siguientes elementos:

- a) Por despacho se entenderá dentro de la materia aduanal, el conjunto de actos y formalidades relativos a la entrada y salida de mercancías al y del territorio nacional.
- b) El despacho de mercancías estará sujeto a los diferentes tráficos, y regímenes aduaneros que se contemplen en la ley y sus reglamentos.
- c) Las actividades de despacho de mercancías deberán ser llevadas a cabo por los consignatarios de las mercancías, sus destinatarios, propietarios, poseedores o tenedores en tratándose de importación de mercancías.
- d) Cuando se trate de exportación de mercancías, las actividades de despacho incluirán también a los agentes y apoderados aduanales.

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**



La figura de la positiva ficta se relaciona precisamente con la actividad de despacho aduanal, encontrándose su regulación particular en el contenido del artículo 48 de la referida ley, sin embargo en forma preparatoria, resulta también aplicable y necesario el estudio del artículo 47 de la misma ley, el cual determina que los importadores, exportadores y agentes o apoderados aduanales, antes de dar inicio a la operación de comercio exterior que pretendan realizar, podrán formular consulta ante las autoridades aduanales, sobre la clasificación arancelaria de las mercancías objeto de la operación de comercio exterior, siempre y cuando consideren que se pueden clasificar en más de una fracción arancelaria.

Asimismo, el segundo párrafo del citado artículo 47 determina que la consulta que se realice para conocer la clasificación arancelaria de un producto, se podrá presentar directamente por el interesado ante las autoridades aduaneras o bien, a través de las confederaciones, cámaras o asociaciones, debiéndose en este supuesto dar cumplimiento a los requisitos establecidos por el artículo 18 del Código Fiscal de la Federación.

La solicitud de clasificación arancelaria, deberá contener expresamente la fracción arancelaria que se considere aplicable, así como las razones en que se sustente dicha apreciación, junto con las fracciones con las que exista duda, debiéndose anexar, en su caso, las muestras, catálogos y demás elementos que permitan identificar la mercancía para su correcta clasificación arancelaria.

El mismo artículo en comento determina que aquellas personas que hubieran formulado consulta en los términos descritos en este artículo, estarán en condiciones de llevar a cabo el despacho de las mercancías objeto de la consulta, a través de su agente o apoderado aduanal, debiendo anexar al pedimento de referencia, una copia de la consulta respectiva, con la que se compruebe la recepción de la misma por parte de las autoridades aduaneras.

Como condición para el ejercicio de esta opción, el particular deberá efectuar el pago de las contribuciones con base en la fracción arancelaria cuya tasa sea la más alta de entre las que considere que se pueden clasificar, debiendo pagar adicionalmente las cuotas compensatorias, dando cumplimiento a las demás regulaciones y restricciones no arancelarias aplicables a las distintas fracciones arancelarias que hubieran sido motivo de la consulta.

Cuando con motivo del reconocimiento aduanero o segundo reconocimiento, se detecte alguna irregularidad en la clasificación arancelaria de la mercancía declarada en el pedimento, los funcionarios adscritos no emitirán las resoluciones a que se refieren los artículos 152 y 153 de la Ley, hasta que no sea resuelta la consulta por las autoridades aduaneras.

En el caso de que la resolución que emita la autoridad aduanera refiera diferencias de contribuciones y cuotas compensatorias a cargo del contribuyente, éste tendrá obligación de pagarlas, actualizando las mismas y con recargos de ley, los cuales serán computables desde la fecha en que se realizó el pago y hasta aquella en que se cubran las diferencias omitidas sin que sea procedente la aplicación de algún tipo de sanción como consecuencia de esta omisión.

En el supuesto de que resulten diferencias en favor del contribuyente, éste podrá optar, entre rectificar el pedimento para compensarlas o bien solicitar la devolución del importe existente en su favor.

Finalmente este artículo 47 en relación con el contenido del artículo 34 del Código Fiscal de la Federación, determina que los importadores, exportadores, agentes y apoderados aduanales, podrán presentar consulta a las autoridades aduaneras, para conocer la clasificación arancelaria de las mercancías que pretendan importar o exportar, debiendo anexar para este efecto a su petición, las muestras, catálogos y demás elementos que permitan identificar la mercancía para su correcta clasificación arancelaria.

La figura de la positiva ficta deriva, como se ha señalado, de la clasificación arancelaria de las mercancías que se pretendan importar o exportar al y del país, de ahí que la regulación expresa de la misma, se contenga en el artículo 48 de la Ley Aduanera, el cual, para los fines del presente trabajo transcribiremos textualmente para estar en condiciones de analizarlo:

“Artículo 48.- Para resolver las consultas que presenten los importadores, exportadores y agentes o apoderados aduanales sobre la correcta clasificación arancelaria a que se refiere el artículo 47 de esta Ley, las

autoridades aduaneras podrán apoyarse en los dictámenes técnicos del Consejo de Clasificación Arancelaria, el cual estará integrado por los peritos que propongan las confederaciones, cámaras, asociaciones e instituciones académicas.

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 dirigidas 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 por 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 Fiscal de la Federación, 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.”

El contenido del artículo 48 anteriormente citado contiene diversos aspectos que, para efectos de su desarrollo, englobamos de la siguiente forma:

I. El Consejo de Clasificación Arancelaria, es un organismo colegiado que auxilia a las autoridades aduanales en la resolución de las consultas que presenten los importadores, exportadores y agentes o apoderados aduanales, con relación a la clasificación arancelaria de las mercancías que son o puedan ser objeto de importación o exportación fuera y dentro del territorio de nuestro país.

II. El Consejo de Clasificación Arancelaria se integrará con los peritos en la materia que propongan las confederaciones, cámaras, asociaciones e instituciones académicas, sin que este artículo consigne el número de sus integrantes, ni la organización interna de la misma.

III. En el supuesto de que las consultas formuladas por los particulares sean respecto de mercancías con igual descripción arancelaria, las autoridades aduaneras podrán resolver en conjunto, dictando una sola resolución para este efecto.

IV. Las resoluciones sobre clasificación arancelaria surtirán sus efectos en aquellas operaciones de comercio que se efectúen a partir del día siguiente a aquel en que sea notificada dicha resolución, con excepción de lo consignado en el tercer párrafo del artículo 47 anteriormente analizado.

V. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público dará a conocer los criterios de clasificación arancelaria, mismos que deberán ser publicados en el Diario Oficial de la Federación.

VI. Cuando las autoridades aduaneras modifiquen algún criterio de clasificación arancelaria, dicha modificación no será retroactiva, por lo que no tendrá consecuencias, ni comprenderá los efectos que hubieran sido producidos con anterioridad a esta resolución.

Complementariamente, en lo que se refiere a la positiva ficta, el artículo 48 en comento consigna las siguientes características con relación a la aplicación de esta figura:

1. Una vez presentada la solicitud de clasificación arancelaria, la autoridad aduanera tendrá un plazo de cuatro meses para emitir su resolución.

2. Una vez transcurrido este plazo sin que se notifique la resolución al particular interesado, se entenderá que la fracción arancelaria que el particular señaló es la correcta.

3. Si durante el transcurso del término, la autoridad determina y notifica al particular un requerimiento para subsanar algunos requisitos, motivos o para que el particular proporcione elementos nuevos, se suspenderá el plazo de cuatro meses, dando nuevamente inicio a partir de que el requerimiento haya sido cumplimentado.

4. Una vez configurada la positiva ficta, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, podrá demandar en juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación, la clasificación arancelaria determinada por positiva ficta, cuando esta clasificación ilegalmente favorezca al particular.

5. Como consecuencia de esta regulación, la positiva ficta en la Ley Aduanera no requiere de ninguna formalidad para su cristalización, siendo suficiente el transcurso del tiempo, refiriéndose, en forma particular a la clasificación arancelaria de las mercancías que pretendan ser importadas o exportadas desde y hacia el territorio de nuestro país.

Finalmente, con relación al control reglamentario de la figura de la positiva ficta en la Ley Aduanera, el Reglamento de esta misma Ley, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 6 de junio de 1996, establece dentro de la Sección Primera, denominada

Pedimento, en el Capítulo III, denominado Despacho de Mercancías, del Título Primero, Disposiciones Generales, el artículo 59, mismo que en relación con el tercer párrafo del artículo 48 de la ley originaria, dentro del cual se contempla la regulación de la figura de la positiva ficta, determina que una vez que se hubiera determinado la respuesta ficta de la autoridad, la clasificación arancelaria que se tendrá por correctamente practicada será la que el particular interesado hubiera manifestado como correcta en la consulta formulada ante la autoridad aduanera; siendo este apartado de medular importancia para los fines específicos del presente trabajo, tal y como se corroborará posteriormente en el capítulo final siguiente, por lo que para estos efectos, en este capítulo se hará la redacción del texto íntegro del citado artículo 59 del Reglamento de la Ley Aduanera, a saber:

“Para efectos del tercer párrafo del artículo 48 de la Ley, se entenderá que la clasificación arancelaria correctamente practicada, es aquella que el interesado hubiera manifestado como correcta en la consulta formulada a la autoridad aduanera.”

Es de destacarse que tanto la regulación de la Ley como del Reglamento Aduanero, se refiere a la figura de la positiva ficta únicamente para efectos de la clasificación arancelaria de las mercancías, es decir, cuando un particular pretenda importar o exportar alguna mercancía, para evitar que la posible lentitud en los trámites de la autoridad impida esta actividad, se contempla la respuesta de la autoridad en términos positivos. Sin embargo, como se detallará en el siguiente capítulo, reviste una grave violación a la garantía de seguridad jurídica, el hecho de que, como sucede en la práctica, una vez transcurrido el término de cuatro meses, y por ende configurada la positiva ficta, las autoridades determinen la invalidez de la clasificación arancelaria, pretendiendo obligar al particular a pagar una serie de contribuciones adicionales y complementarias, cuya ilegalidad e inconstitucionalidad saltan a la vista; razón por la cual es necesario una adecuación legal para evitar que esta práctica de la autoridad aduanal siga entorpeciendo el desarrollo del comercio internacional de nuestro país, y para que a su vez exista un mayor control respecto de la clasificación aduanal de las mercancías que en su momento puedan ser importadas o exportadas, a o desde nuestro país.

## **CAPÍTULO IV. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y PROPUESTA DE SOLUCIÓN.**

### **4.1. GLOSARIO**

Antes de iniciar el presente capítulo, se incluye un breve glosario, el cual será auxiliar para conocer los términos utilizados en el ámbito aduanal.

**AUXILIAR DE TRÁFICO.** Persona encargada de colaborar en el reconocimiento previo que se efectúa en los puntos de ingreso al territorio nacional.

**BASE GRAVABLE.** Es la suma de todas las cosas y los gastos que tenga una mercancía determinada, tanto para su fabricación, como para su empaque, envío, aseguramiento, desarrollo tecnológico, regalías o cualquier otro concepto que haya influido directa o indirectamente sobre el valor de las mismas hasta que se sujetan al despacho aduanal establecido por la Ley Aduanera independientemente de si están o no en la factura de embarque o si se encuentran desglosados o no desglosados en la misma.

**CARTA DE INSTRUCCIÓN.** Documento Mediante el cual, el particular o la empresa da instrucciones al apoderado legal o el despacho aduanero, acerca del régimen a utilizar, así como las fracciones arancelarias y descripciones que deberán utilizar. También es conocida como Carta de Encomienda.

**CLASIFICACIÓN Y FRACCIÓN ARANCELARIA.** Elementos integrantes de la nomenclatura mexicana al amparo de la cual se catalogan los productos materia de una operación aduanal, con el objeto de determinar el monto que deberá ser erogado por la misma.

**MERCANCÍAS.** En materia aduanal se engloba dentro del término mercancía a todos los productos, artículos, efectos y cualquier otros bienes, aun cuando las leyes los consideren inalienables o irreductibles a propiedad particular.

**NORMATIVIDAD ADUANAL.** Conjunto de disposiciones jurídicas que regula la actividad aduanal en nuestro país; genéricamente se encuentra conformada por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Aduanera, su Reglamento y las Tarifas de

Importación y Exportación, supletoriamente se aplican también el Código Fiscal de la Federación, la Ley de Ingresos de la Federación, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley de Navegación y Comercio Marítimo, la Ley de Vías Generales de Comunicación, el Código Federal de Procedimientos Civiles, entre otras.

**PROFORMA.** Formato de solicitud del pedimento aduanal.

**PEDIMENTO ADUANAL.** Documento donde el contribuyente declara la información que permite legalmente la nacionalización o desnacionalización de las mercancías.

**PROGRAMA SAAI (Sistema de Automatización Aduanera Integral).** Implementación del gobierno federal mexicano, que tiene por objeto sistematizar y simplificar los trámites administrativos derivadas de la importación y exportación de mercancías.

**RECONOCIMIENTO ADUANAL.** Es el acto mediante el cual las autoridades tienen facultades para verificar si las importaciones y las exportaciones han sido correctamente declaradas y que se han cumplido las disposiciones en materia de comercio exterior, en cuanto al pago y clasificación de impuestos, permisos o autorizaciones.

**RECONOCIMIENTO PREVIO.** Trámite que se lleva por las autoridades aduanales cuando las mercancías llegan al país, mediante el cual se efectúa una revisión preliminar para comprobar que el embarque ha llegado en buenas condiciones, en las cantidades acordadas ente el proveedor y su cliente y con las especificaciones declaradas.

#### **4.2. PROBLEMÁTICA DE LA REGULACIÓN ACTUAL DE LA POSITIVA FICTA EN MATERIA ADUANERA.**

Ahora bien, en virtud de que existen diversos productos de diferentes clases y de diferentes orígenes que deben caer en alguna de las 11,300 fracciones arancelarias de importación, o en algunas de las casi 5,000 fracciones arancelarias de exportación, existe la posibilidad de que se encuentren productos de difícil clasificación; en tal virtud se establece la opción de que los agentes



o apoderados aduanales o bien los contribuyentes en forma directa o a través de las cámaras o asociaciones que les representan, efectúen consultas para la clasificación arancelaria correcta ante la autoridad aduanera antes o bien durante el despacho aduanal.

En el capítulo anterior se estableció un análisis de la regulación que en materia aduanal establece nuestro sistema jurídico, específicamente, la figura de la positiva ficta, regulada en los artículos 47,48 de la Ley Aduanera y 59 del Reglamento de la misma; de igual forma se delimitó la utilización de la figura de la afirmativa ficta a un supuesto jurídico particular, consignada en el artículo 47 y tercer párrafo del artículo 48 de la ley de la materia, que hacen referencia a cuando el particular importador, exportador, agente o apoderado aduanal presente una consulta sobre clasificación arancelaria de las mercancías objeto de la operación de comercio exterior que se pretenda realizar, y si después de transcurrido el plazo de cuatro meses, contado a partir de la presentación de la consulta, la autoridad aduanera no responde expresamente dicha petición, se entenderá que la fracción arancelaria señalada por el particular como aplicable al caso específico de que se trate es correcta, es decir, opera la figura de la afirmativa ficta en favor del particular, determinando la procedencia de la fracción arancelaria señalada por éste en la consulta elaborada hacia la autoridad de mérito.

Complementariamente a esta regulación y como se ha señalado en el apartado anterior, el artículo 59 del Reglamento de la Ley Aduanera confirma este criterio de afirmativa ficta, al señalar que en caso de falta de respuesta por parte de la autoridad, dentro del término de cuatro meses, tal y como lo dispone el artículo 48 de la ley de la materia, se entenderá que la clasificación arancelaria correctamente aplicada es la misma que el particular manifestó como correcta en la consulta originaria formulada ante la autoridad aduanera.

A pesar de lo anterior, esta regulación de la figura de la afirmativa ficta presenta una serie de inconsistencias que generan que la misma no se aplique cabalmente, llegando inclusive a nulificarla, siendo por consiguiente que las operaciones de comercio exterior - realizadas con apoyo en lo preceptuado por los artículos 47, 48 de la Ley Aduanera y 59 del Reglamento de la misma -, sean desvirtuadas por la autoridad aduanera en un plazo superior a los cuatro meses que la propia ley dispone, provocando con esto

perjuicios al particular promotor de la consulta de clasificación arancelaria de mérito, en virtud de que, al considerar éste que la clasificación arancelaria de las mercancías que están operando en el comercio internacional es la correcta, todas sus operaciones las desarrolla con base en esta clasificación, por lo que cuando la autoridad considera que la clasificación arancelaria obtenida mediante la afirmativa ficta favorezca ilegalmente al particular, ocasiona que las operaciones ya realizadas por éste, sean inconsistentes e irregulares, en virtud de haberse empleado una errónea clasificación arancelaria de las mercancías o el producto sometido a una operación de comercio exterior, por lo que es evidente los enormes daños y perjuicios que esto ocasiona a un particular, tal y como se analizará en el siguiente punto de este capítulo.

La actual regulación de la figura de la afirmativa ficta contenida en los artículos 47, 48 de la Ley Aduanera y 59 del Reglamento de la misma, ocasiona un problema de inconstitucionalidad de dicha regulación, y de la que deriva la problemática que a continuación se enuncia:

- a) Se ha dicho que para nosotros la figura de la afirmativa ficta es una respuesta que debe ser entendida como tácita por parte de los particulares y de las autoridades públicas, como consecuencia de la omisión de estas últimas al no emitir una contestación expresa a las peticiones o solicitudes elaboradas por los gobernados, es decir, una vez que esta figura ha sido perfeccionada por el transcurso del tiempo, no es factible que mediante resolución por escrito o recurso alguno, la autoridad pueda revocarla o nulificarla.
- b) No existe un procedimiento establecido en la Ley ni en el Reglamento mediante el cual se determine la confirmación de que ha operado la figura de la afirmativa ficta en favor de los particulares, cuando ha transcurrido el término de cuatro meses, previsto en el artículo 48 de la Ley, procedimiento que en principio tampoco debería de existir por lo que se ha dicho en el inciso precedente.
- c) También se ha dicho que todo impuesto debe ser cierto, claro y preciso, pero aún más no solamente debe de estar en la ley, sino que su redacción debe ser comprensible para el particular, situación que en la redacción del actual artículo 48 de la Ley Aduanera no se da.

#### 4.2.1. EJEMPLIFICACIÓN PRÁCTICA DE LA PROBLEMÁTICA

Como ya quedo establecido, y en virtud de que existen diversos productos de diferentes clases y de diferentes orígenes que deben ser clasificados en alguna de las 11,300 fracciones arancelarias de importación, o en algunas de las casi 5,000 fracciones arancelarias de exportación, existe la posibilidad de que se encuentren productos de difícil clasificación; en este sentido se establece la opción de que los agentes y apoderados aduanales o bien los contribuyentes en forma directa a través de las cámaras o asociaciones que les representan, acudan a efectuar consultas para la correcta clasificación arancelaria ante la autoridad aduanera antes o bien durante el despacho aduanal.

Para el caso de que los contribuyentes hubiesen optado por efectuar dicha consulta antes del despacho aduanal, el agente o apoderado aduanal que le represente, deberá de presentar una carta.

A dicha carta, le deberá de recaer un oficio de la citada Asociación de Agentes Aduanales, en la que se mencionen los motivos y fundamentos que consideren para clasificar el producto en la fracción arancelaria propuesta por el contribuyente o en otra distinta. Para el caso de que la citada Asociación considere que la fracción arancelaria propuesta por el contribuyente no sea la correcta, así lo hará saber al mismo. Sin embargo, el contribuyente podrá en todo caso comunicar a la Asociación, reconsiderare la opinión respecto a la fracción arancelaria, a fin de no caer en inexacta clasificación, dando argumentos que soporten su petición y se anule la decisión tomada primeramente por la Asociación de Agentes Aduanales.

En el caso de que los contribuyentes hubiesen optado por presentar dicha consulta durante el despacho aduanero, el agente o el apoderado aduanal que le representa deberá de presentar una carta en la que se enlisten todas y cada una de las fracciones arancelarias en las que él considera que puede caer la mercancía de que se trate y señalará en el pedimento de importación o exportación la fracción arancelaria cuyo monto de pago de impuestos sea el más elevado.

Por otro lado, las consultas para determinar la fracción arancelaria de las mercancías consideradas de difícil clasificación que presenten los interesados, deberán de ser contestadas en un plazo no mayor de cuatro meses, ya sean aquellas que se promuevan a través de las cámaras o asociaciones en forma directa, o bien las que se presenten mediante el agente o apoderado aduanal durante el despacho, en caso contrario el interesado podrá considerar como buena aquella fracción arancelaria que haya sido considerada como la correcta en la carta que se haya promovido a través de las cámaras o bien que se haya anexado al pedimento de importación o de exportación. En el eventual caso de que dicha fracción arancelaria, la correcta tenga un impuesto inferior al que se haya determinado y hecho cumplir en las aduanas, el contribuyente a través de su agente o apoderado aduanal deberá de presentar un pedimento de rectificación en la que se le permita compensar los impuestos pagados de más contra futuras importaciones, o bien solicitar la devolución a través de lo dispuesto en el artículo 22 del Código Fiscal de la Federación.

Como se ha venido señalando, las consultas para determinar la fracción arancelaria de las mercancías consideradas de difícil clasificación que presenten los interesados, deberán de ser contestados en un plazo no mayor de cuatro meses, ya sean aquellas que se promuevan a través de las cámaras o asociaciones en forma directa, o bien las que se presenten mediante el agente o apoderado aduanal durante el despacho, en caso contrario el interesado podrá considerar como buena aquella fracción arancelaria que haya sido considerada como la correcta en la carta que se haya promovido a través de las cámaras o bien que se haya anexado al pedimento de importación o de exportación.

A pesar de lo anterior, el mismo artículo 48, párrafo tercero, de la Ley Aduanera, en forma por demás injusta, faculta a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para demandar ante el Tribunal Fiscal de la Federación la nulidad de dicha clasificación arancelaria favorable al particular, a pesar de que hubiera transcurrido el término señalado de cuatro meses. En el presente caso, la Administración Aduanera correspondiente, estará en posibilidad de demandar ante el Tribunal Fiscal de la Federación la nulidad de la clasificación arancelaria favorable a un particular que resulte cuando transcurra el plazo de cuatro meses y dicha clasificación ilegalmente lo favorezca.

#### 4.2.2. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA REGULACIÓN ACTUAL.

Uno de los principales factores que los gobernados delimitan en un contrato social, originario de un Estado político moderno, es el relativo por parte de las autoridades gobernantes a la seguridad jurídica de los gobernados, mediante la cual estos últimos no fueran víctimas de las arbitrariedades de las autoridades públicas, las cuales, al encontrarse investidas del poder del *imperum* estatal, pueden hacer cumplir o ejecutar sus resoluciones, en caso necesario en forma coactiva, en contra de la voluntad de los gobernados, por lo cual la actuación arbitraria de las autoridades públicas es por demás preocupante para los particulares en virtud de que toda la fuerza estatal puede ser empleada en forma arbitraria en contra de un particular que, en este caso, se vería imposibilitado a defenderse de una injusticia.

Por esto mismo, toda la actuación de las autoridades debe encontrarse investida del principio de legalidad, mediante el cual deben encuadrar su conducta exclusivamente a las atribuciones y facultades que la ley les conceda, es decir, debe su actuación encontrarse debidamente fundada y motivada, limitando en consecuencia, la actividad de las autoridades públicas a las atribuciones y facultades que expresamente les concede la ley.

La garantía de seguridad jurídica implica la coexistencia de diversas garantías individuales que se encuentran establecidas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las cuales en su conjunto implican un respeto por parte de las autoridades públicas a la esfera jurídica de los particulares, es decir, ningún acto de autoridad, ni de molestia ni de privación puede ser arbitrario, sino por el contrario, como lo señalan los artículos 14 y 16 constitucionales, para que una autoridad emita un acto de molestia o un acto de privación, éstos deben encontrarse debidamente fundados y motivados, y emitidos conforme a un procedimiento anteriormente establecido para este efecto.

La obligación legal de la fundamentación y motivación de los actos de autoridad, establece que deben encontrarse apegados a Derecho, es decir, deben tener un fundamento en la ley, lo cual implica que el acto del particular que origine un acto de autoridad debe encontrarse expresamente detallado en una ley como una hipótesis o supuesto jurídico que tenga como consecuencia el acto de autoridad que vaya a emitir la autoridad pública.

De esta forma la motivación implica la realización de una conducta por parte de un particular, es decir, la existencia de un motivo en la actuación de los particulares que justifique la determinación de un acto de autoridad específico; asimismo la fundamentación implica que tanto el acto del particular como el acto de autoridad se encuentren establecidos en una ley.

La regulación actual de la figura de la afirmativa ficta atenta contra la garantía de seguridad jurídica, en virtud de que la redacción del cuarto párrafo del artículo 48 de la Ley Aduanera, en el caso que nos ocupa, no cumple con el principio de certidumbre, en el sentido de que todo impuesto debe ser cierto, claro y preciso para el contribuyente. En este caso existe una gran incertidumbre en la cuantía del tributo. Como anteriormente se analizó en el punto 1.2.3.2., el principio de certidumbre, se encuentra identificado con el principio de legalidad previsto en el artículo 31 fracción IV de la Constitución Federal, que en su parte conducente señala que las contribuciones deben estar establecidas en las leyes. Pero aún más, no solamente deben existir en la ley, sino que su redacción debe de ser clara y comprensible, no ambigua e imprecisa. Adicional a lo anterior, es que la Administración debe de ser imparcial en el establecimiento del impuesto.

Por último ya se ha dicho que, si bien es cierto que la autoridad únicamente puede hacer lo que la ley le permite, y la Ley Aduanera otorga a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la facultad de demandar la nulidad de la afirmativa ficta, también es cierto que la naturaleza de la citada figura jurídica, no se adecua al caso previsto por el legislador fiscal, entonces para hacer congruente la figura de la afirmativa ficta, creemos que no se debe de otorgar a la autoridad administrativa en el caso que nos ocupa, la posibilidad de poder demandar la resolución ficta favorable al particular.

En este sentido, la redacción actual del artículo 48, en su párrafo segundo, no cumple con los requisitos señalados anteriormente, pues su redacción no es muy clara y demuestra una total parcialidad, al referirse en principio a la existencia de una figura jurídica, como lo es la afirmativa ficta, cuya naturaleza es la de que al momento en que la autoridad no emita una contestación o respuesta por escrito, en un plazo determinado, se entenderá, en este caso, que la consulta efectuada por un particular, respecto a la clasificación arancelaria de las mercancías objeto de la operación de comercio exterior es la correcta.

De lo anterior, también hay que destacar que el propio artículo 48 en su párrafo tercero, resulta por demás parcial, al otorgar a la Secretaría poder demandar ante el Tribunal Fiscal de la Federación, la nulidad de la clasificación arancelaria favorable a un particular, que resulte por el transcurso del plazo a que se refiere el segundo párrafo ya comentado. es decir, la autoridad aduanera podrá demandar al particular ante el Tribunal Fiscal de la Federación, aun y cuando configurada la afirmativa ficta, con la cual reconoció que la clasificación arancelaria considerada como correcta por el particular, ya lo era.

Por otro lado, con base en lo establecido por el principio de definitividad, una regulación de la autoridad no puede ser revocada o modificada por la misma autoridad que la dicta, en consecuencia, si una resolución emitida mediante la afirmativa ficta surte sus efectos, es decir, transcurre con base en la ley aduanera el término de cuatro meses considerado en el artículo 48 de la misma, y por ende al configurarse una respuesta ficta de la autoridad, ésta debe considerarse como definitiva sin que pueda ser revocada por una resolución escrita emitida por la misma autoridad que notifica posteriormente al vencimiento del término de cuatro meses de mérito.

Esta posición es sustentada en forma complementaria y en términos generales por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la figura de la negativa ficta, en la siguiente tesis de jurisprudencia:

**"JUICIOS ACUMULADOS SOBRE NEGATIVA FICTA Y EXPRESA. CASO EN QUE DEBE ANULARSE LA RESOLUCIÓN EXPRESA Y ESTUDIAR EL FONDO DE LA NEGATIVA FICTA.** En los juicios acumulados en que se impugnen las resoluciones fictas y expresa que devienen de la misma instancia, la resolución expresa debe anularse siempre y cuando de autos conste que el emplazamiento a la demandada en el juicio entablado en contra de la resolución negativa ficta, ostenta una data anterior a la de notificación de la resolución expresa. Esto tiene apoyo en el hecho de que la demanda ya está sometida a revisión jurisdiccional, también porque así se evita un ambiente de inseguridad jurídica para ambas partes y finalmente porque acorde a los principios de audiencia y legalidad garantizados en los artículos 14 y 16 constitucionales, a una única instancia del particular debe recaer una única resolución por parte de la autoridad y consecuentemente también, una única decisión jurisdiccional ante un único conflicto. En cuanto a la negación ficta debe estudiarse el fondo y resolver de acuerdo a las constancias de autos".<sup>79</sup>

<sup>79</sup> Juicio de Nulidad No. 8394/85. Y su acumulado 3905/86. Sentencia de fecha 19 de Mayo de 1988. Unanimidad de Votos. Magistrada Instructora Margarita Aguirre de Arriaga

Pero aun más, la naturaleza de la citada figura jurídica, no se adecua al caso previsto por el legislador fiscal, como ya se ha hecho mención.

#### **4.3. PROPUESTA DE SOLUCIÓN Y DE REFORMA LEGAL.**

Con base en lo establecido en este capítulo, es necesario que se establezca dentro de la Ley Aduanera un mecanismo que verdaderamente otorgue a los particulares la seguridad jurídica de que la figura de la afirmativa ficta consignada en el artículo 48 sea aplicable e inoponible contra las propias autoridades aduaneras, cuando una vez transcurrido el término de cuatro meses consignado en el artículo 48 de mérito, no se haya dado contestación escrita a un pedimento de clasificación arancelaria, y por lo cual, por disposición de la ley, se considera que existe una respuesta afirmativa ficta a favor de los particulares.

En estos términos, se propone una reforma legal mediante la cual se incluya en la Ley Aduanera una regulación más clara y específica respecto de este tópico, persiguiendo dicha reforma los siguientes objetivos:

- a) Que el particular tenga la certeza y seguridad jurídica de que una vez que ha operado la afirmativa ficta prevista en el artículo 48 de la ley Aduanera, esta resolución no podrá ser revocada por la autoridad mediante una resolución escrita posterior, o en su caso pueda demandar su nulidad.
- b) Que la figura de la afirmativa ficta sea aplicada en forma efectiva en la materia de comercio internacional, obligando a las autoridades públicas a respetar las resoluciones que se actualicen como consecuencia del silencio de la autoridad.
- c) Que los particulares que realicen actividades u operaciones de comercio internacional, no vean entorpecidas o dilatadas sus acciones por alguna operación en espera de una resolución por parte de la autoridad en cuanto a la clasificación arancelaria de los productos o bienes de que se trate.
- d) Que la figura de la afirmativa ficta sea efectivamente respetada y regulada en la práctica comercial internacional, para evitar el abuso de las autoridades y la supresión de la figura prevista en el párrafo cuarto del artículo 48 de la Ley Aduanera.



Con base en los anteriores objetivos, es necesario llevar a cabo una reforma a la Ley Aduanera, estableciendo una serie de requisitos formales y procedimentales mediante los cuales se ejecute fehacientemente una resolución de afirmativa ficta derivada del silencio de la autoridad. Dicha reforma por cuestiones de lógica y para los fines prácticos de este trabajo, se propone la reforma del artículo 48 de la Ley Aduanera, para finalmente quedar redactado este en los siguientes términos:

Para resolver las consultas que presenten los importadores, exportadores y agentes o apoderados aduanales sobre la correcta clasificación arancelaria a que se refiere el artículo 47 de esta ley, las autoridades aduaneras podrán apoyarse en los dictámenes técnicos del Consejo de Clasificación Arancelaria, el cual estará integrado por los peritos que propongan las consideraciones, cámaras, asociaciones e instituciones académicas.

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 que en esta materia deban emitir las autoridades aduaneras, así como las respuestas a las peticiones y promociones de los particulares, deberán emitirse por escrito en un plazo máximo de cuatro meses.

Una vez transcurrido el citado plazo sin que se notifique la resolución expresa al particular, el silencio de las autoridades se entenderá como resolución afirmativa ficta, la cual implica que la petición del particular fue resuelta en sentido afirmativo o bien que la fracción arancelaria señalada por el interesado es aplicable y correcta, para el caso de que se trate. En este caso, la autoridad no podrá

hacer valer ningún medio de defensa en contra de la afirmativa favorable al particular.

En el supuesto de que se requiera al promovente para que cumpla con algún requisito omitido o proporcione elementos que sean necesarios para resolver, el término comenzará a correr desde que el requerimiento haya sido cumplido.

Complementariamente se propone modificar también el contenido del artículo 59 del Reglamento de la Ley Aduanera, para quedar este redactado en los siguientes términos:

Para los efectos del artículo 48 de la Ley, se entenderá que la clasificación arancelaria correctamente practicada, es aquella que el interesado hubiera manifestado como correcta en la consulta formulada a la autoridad aduanera.

El contenido de los artículos reformados que se incluyen en este trabajo de investigación prevén los siguientes elementos:

- a) Se crea una nueva regulación jurídica, general y eficaz de la figura de la afirmativa ficta, mediante la cual, cuando transcurra el término de cuatro meses sin que la autoridad dé contestación a una petición de los particulares en cualquier tópicos de la Ley se considera que ha operado la figura de la afirmativa ficta.
- b) Como consecuencia de la aplicación de la figura de la afirmativa ficta, en el tema central de este trabajo de investigación, la fracción arancelaria propuesta por el particular en su pedimento será considerada como correcta y adecuada, para ese caso específico.

#### **4.3.1. EFECTIVIDAD DE LA PROPUESTA.**

Conforme se ha establecido, con las reformas legales propuestas en este capítulo, se consigue que las operaciones de comercio internacional sean revestidas de la seguridad y certeza jurídica que requieren, al establecerse un procedimiento mediante el cual, el particular puede corroborar y comprobar fehacientemente que ha operado en su favor una resolución afirmativa ficta en relación con la petición promovida ante las autoridades aduanales,

sin limitación de materia; en estos términos, en forma evidente si el particular que ha esperado una respuesta expresa de la autoridad durante cuatro meses, considera que al finalizar este plazo ha operado a su favor la figura de la afirmativa ficta.

Una vez vencido el plazo, considerará que ha operado en forma fehaciente y efectiva la afirmativa ficta, es decir, emplea el objeto de controversia en los términos y fines programados, sin la preocupación y sin la posibilidad legal de que en un tiempo posterior sea molestado por una autoridad que le requiera un pago complementario o que le establezca un crédito fiscal por una indebida clasificación arancelaria, teniendo en este caso, como mecanismo de defensa y justificación legal de su conducta.

De esta forma, y particularmente en el supuesto sobre el que ha girado el presente trabajo de investigación, el particular únicamente deberá acreditar haber presentado la solicitud de clasificación arancelaria originaria, en la que se proponga la fracción arancelaria que el particular considere adecuada y procedente, y con apego a las garantías de legalidad, seguridad jurídica y principio de definitividad, todas las autoridades públicas, y los propios particulares, consideren que efectivamente esa fracción arancelaria es la correcta, toda vez que estas son las consecuencias definitivas y últimas de la figura de la afirmativa ficta, con base en las modificaciones y adecuaciones que en este trabajo de investigación se propone para establecer dentro de la Ley Aduanera.

## CONCLUSIONES

1.- El término Estado en la actualidad se traduce en la consolidación de una organización político-social dentro de un territorio determinado, en cuya esencia se da nacimiento a una institución suprema que se encarga de gobernar y de ejecutar las determinaciones del grupo social al que dirige, obligando a los habitantes de este grupo social y a los visitantes a cumplir con estas determinaciones, llevando a cabo como parte de sus funciones esenciales la administrativa, la legislativa y la judicial, cuyo sentido final es la conservación y el mantenimiento del bien común.

2.- Dentro de las atribuciones otorgadas o conferidas al Estado, destaca la actividad económica, la cual implica el manejo, administración y aplicación de los recursos que el Estado obtiene, resultado de la entrega proporcional de los bienes de los particulares, quienes los entregan en correspondencia de los bienes y servicios otorgados por el propio Estado, siendo el destino de estos recursos precisamente que el Estado tenga la posibilidad económica de cumplir con sus fines, los cuales se traducen a su vez, en los bienes y servicios públicos que se otorgan a la comunidad social.

3.- Como parte de la actividad estatal, ese ente creado por una comunidad social se encuentra revestido del poder de mando suficiente y necesario para llevar a cabo la recaudación, la administración y la distribución de los recursos públicos; tal facultad se entiende como la potestad financiera del estado, dentro de la cual sobresale el poder tributario del mismo, entendido como la facultad conferida al Estado para imponer a los particulares, aun en contra de su voluntad, la obligación de aportar parte de patrimonio para solventar las atribuciones que realiza el propio Estado.

4.- El cumplimiento de la obligación de los particulares de otorgar parte de su patrimonio al Estado para el beneficio colectivo, implica una serie de reglas limítrofes que impiden el abuso o la recaudación excesiva o desproporcionada; esta serie de reglas han sido recogidas en los principios teóricos de los impuestos de Adam Smith, y han trascendido como características indispensables del

ejercicio recaudador del Estado, al considerar que los impuestos deben necesariamente ser justos, ciertos, cómodos, económicos, y conforme lo establece nuestra legislación fundamental, se debe proteger y respetar el ejercicio de las garantías constitucionales como son la de audiencia y la de seguridad jurídica.

5.- El Estado es consecuencia de la formación de la voluntad colectiva que se traduce en un ente público encargado de la comunidad en determinado rubros, de ahí que dentro del ejercicio de sus funciones, el Estado lleve a cabo la realización de una serie de actos que por su naturaleza y esencia sean encuadrados dentro de la actividad administrativa; a su vez los actos administrativos que lleva a cabo el Estado, se clasifican con base en el contenido, naturaleza jurídica, motivo y fin de cada uno de ellos, englobándose los mismos en la esencia de ser actos de autoridad enfocados a la función administrativa, pero que por ser actos de gobierno se encuentran contagiados de la imperatividad de todos los actos del Estado.

6.- Cada acto administrativo, el cual se explica como una expresión de la voluntad de un órgano de la administración pública, contiene en su esencia una serie de elementos indispensables, mismos que doctrinalmente se clasificaron en atención al sujeto emisor del acto, el cual expone y cristaliza su voluntad en el propio acto administrativo, mismo que a su vez, contiene un objetivo determinado, así como un fundamento motivacional y un fin específico; con base en el principio de legalidad, todo acto de autoridad debe, además, encontrarse apegado a Derecho cumpliendo en consecuencia con la forma legalmente exigida para este fin.

7.- Existe una clasificación de los actos de autoridad que, con base en el principio de causalidad se consideran consecuencia directa e inmediata de una acción o petición de los particulares, dentro de este catálogo encontramos como garantía de los gobernados, la obligación de las autoridades de dar contestación pronta y por escrito a las peticiones de los particulares, de ahí que tanto la legislación como la doctrina consideren como un medio de respuesta de las autoridades, la omisión de estas a dar una

respuesta explícita, es decir el silencio de la autoridad, el cual se entiende como una variante de respuesta en la que la autoridad en forma implícita responde al particular ya sea afirmativa o negativamente, según lo que disponga la ley, en relación con la petición promovida por el gobernado.

8.- La legislación de nuestro país contempla en sus diferentes ordenamientos lo que el particular debe hacer respecto del silencio de la autoridad, es decir, respecto de la omisión de las autoridades de otorgar una respuesta formal y por escrito a una petición hecha por los gobernados, de ahí que tomando en cuenta los intereses del Estado, algunas materias y sus respectivas legislaciones consideren que el silencio de la autoridad debe traducirse en una respuesta negativa ficta, mientras que otras materias y sus respectivas legislaciones, traducen el silencio de la autoridad en una respuesta afirmativa ficta a favor de la petición del particular.

9.- Debido a la tendencia globalizadora mundial, así como a la necesidad de nuestro país de mantener una continua, dinámica y constante relación comercial con los demás países del orbe, la materia aduanal reviste una particular importancia, en atención a que mediante ella se llevan a cabo las operaciones comerciales hacia el exterior y hacia el interior de nuestro país; con base en lo anterior, en la Ley Aduanera, encargada de regular este tipo de cuestiones, se considera actualmente un supuesto jurídico que entiende al silencio de la autoridad como respuesta afirmativa ficta en relación con la clasificación arancelaria de las mercancías, con base en esto, la autoridad aduanera, dentro del término de cuatro meses establecido en la ley, y posteriores al pedimento de clasificación arancelaria promovido por el particular, no emita una respuesta por escrito, se entenderá que la fracción arancelaria señalada como aplicable por el propio particular es la correcta.

10.- No obstante que la figura de la afirmativa ficta tiene aplicabilidad en la clasificación arancelaria de las mercancías objeto de comercio internacional, la regulación actual contenida en la Ley Aduanera reviste una problemática específica, toda vez que la misma otorga a la autoridad la posibilidad de poder demandar la resolución otorgada al particular como consecuencia de la omisión

de la misma, al no emitir una contestación expresa, esto es, una vez que ha transcurrido el plazo otorgado a la autoridad para que emitiera su contestación por escrito, le otorga otra oportunidad para mediante un procedimiento nulificar su propia resolución tácita, provocando que el particular quede en estado de indefensión, el cual en repetidas ocasiones es aprovechado por la autoridad aduanal para demandar la nulidad de una resolución emitida por afirmativa ficta, con lo cual en forma visible se vulnera el estado de derecho y la seguridad jurídica que rige en nuestro país al amparo del capítulo de garantías individuales de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Aun más, en el entendido de que la autoridad únicamente puede hacer lo que la ley le permite, y la Ley Aduanera otorga a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la facultad de demandar la nulidad de la afirmativa ficta. Sin embargo se ha dicho que la naturaleza de la citada figura jurídica, no se adecua al caso previsto por el legislador fiscal, entonces para hacer congruente la figura de la afirmativa ficta, creemos que no se debe de otorgar a la autoridad administrativa en el caso que nos ocupa, la posibilidad de poder demandar la resolución ficta favorable al particular, por lo que se propone una reforma al artículo 48 de la Ley Aduanera, pues una figura tan importante en la vida administrativa no debe de permanecer limitada por la escasa y limitada regulación, la cual resulta insuficiente para garantizar el principio de Seguridad Jurídica de los Gobernados.

## BIBLIOGRAFÍA

Arreola Ortiz, Leopoldo R. La Naturaleza de la Negativa Ficta. Obra Conmemorativa 55 Años. Tribunal Fiscal de la Federación. Tomo I. Departamento de Publicaciones del T.F.F., México, 1992.

Arriola Viscaino, Adolfo. Derecho Fiscal. Themis, 14ª edición, México, 1999.

Bazdresch, Luis. Garantías Constitucionales. Trillas, 9ª edición, México, 1992.

Burgoa Orihuela, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Porrúa, México, 1975.

Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Porrúa, 30ª edición, México, 1998.

Cantú Noriega, Alfonso. La Positiva Ficta. Su posibilidad en el Derecho Nacional Tribunal Fiscal de la Federación. 50 años. Departamento de Publicaciones del Tribunal Fiscal de la Federación. Tomo V, México 1987.

De la Garza, Sergio Francisco. Derecho Tributario Mexicano. Porrúa, 18ª edición, México, 1999.

De la Peza Muñoz Cano, José Luis. De las Obligaciones. McGraw-Hill, México, 1997.

De Pina Rafael. Diccionario de Derecho. 14ª Edición. Porrúa, México, 1985.

Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto; Lucero Espinoza, Manuel. Compendio de Derecho Administrativo. Primer Curso. Porrúa, México, 1994.

Fraga, Gabino. Derecho Administrativo. 38ª edición. Porrúa, México, 1998.

García Máynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Porrúa, 51ª Edición, México, 2000.



González Pérez, Jesús. Procedimiento Administrativo Federal. Porrúa, UNAM, México, 1995.

Hedúan Virués, Dolores. Cuarta Década del Tribunal Fiscal de la Federación. Academia Mexicana del Derecho Fiscal, México, 1971.

Heller, Hermann. Teoría del Estado. Fondo de Cultura Económica, 15ª reimpresión, México, 1995.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. T. A-CH. 3ª Edición, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1989.

Jeze Gastón. Les Principes Generaux Du Droit Administratif. Theorie Generale Des Contrats de La Administration. Rev. de Der. Pub. et de la Siencie Politique, 1930, citado por Fraga Gabino en Op. Cit.

Kelsen, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado, Textos Universitarios, 5ª Reimpresión, México, 1995.

Margain Manautou, Emilio.

Noriega Cantú, Alfonso. La Positiva Ficta, Su Posibilidad en el Derecho Nacional. Tribunal Fiscal de la Federación 50 Años. Tomo V. Departamento de Publicaciones del T.F.F., México, 1987.

Pina, Rafael de, Diccionario de Derecho. Porrúa, 19ª edición, México, 1993.

Quintana Valtierra, Jesús. Derecho Tributario Mexicano. Trillas, 2ª edición, México, 1994.

Royo Villanova, Derecho Administrativo. Tomo I. 1950.

Rueda del Valle, Iván. La Negativa Ficta. 1a. edición, Themis, México, 1999.

Serra Rojas, Andrés. Ciencia Política. Porrúa, 13ª edición, México, 1995.

Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo. Tomo I. 20ª edición, Porrúa, México, 1999.

Smith, Adam. Investigación de la Naturaleza y Causas de la Riqueza de las Naciones. Bosh, Barcelona, España, 1947

## BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA

Aprobada por el Pleno de la Sala Superior en sesión del 31 de julio de 1998. Jurisprudencia SE-29.

Aprobada por el Pleno de la Sala Superior en sesión del 31 de julio de 1998. Jurisprudencia SE-27.

Gaceta del Gobierno de fecha 8 de octubre de 1997, No. 71. Jurisprudencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de México, Período de 1987-1997, Primera Época. Jurisprudencia 18.

Juicio de Nulidad No. 25/89. Sentencia de fecha 23 de Agosto de 1989. Unanimidad de Votos. RTFF 3ra Época. Año VIII. No. 86. Febrero 1995.

Juicio de Nulidad No. 413/93. Sentencia de fecha 8 de Mayo de 1995. Unanimidad de Votos. RTFF 3ra Época. Año VIII. No. 92. Agosto 1995.

Juicio de Nulidad No. 1075/88. Sentencia de fecha 7 de marzo de 1994. Unanimidad de Votos. RTFF 3ra Época. Año II. No. 22. Octubre 1989.

Juicio de Nulidad No. 8394/85. Y su acumulado 3905/86. Sentencia de fecha 19 de Mayo de 1988. Unanimidad de Votos. Magistrada Instructora Margarita Aguirre de Arriaga Secretario. Lic. José G. Acero Rodríguez. RTFF. 3ra Época. Año VIII. No. 86. Febrero 1995, Pág. 45.

Semanario Judicial de la Federación, Compilación 1917-1975, Tercera Parte, Segunda.

Semanario Judicial de la Federación, Compilación 1917-1975, Tercera Parte, Segunda Sala. Séptima Época. Tesis 402.

Sexta Época, Tercera Parte: Volumen IV. A.R. 6489/55. Fábricas de Papel de San Rafael y Anexas, S. A. Volumen VIII. A.R. 3294/56. Farmacéuticos Lakeside, S.A. Volumen VIII. A.R. 4249/52. Internacional de Comercio, S.A. Volumen XIX. A.R. 4862/58. Adrián Garcini Navarro. Volumen XIX. A.R. 136/57. Antonio Mardegain Simeón.

Sexta Época, Tercera Parte: CXXXVI, A.R. 2282/68. María Dolores Aguilar de Becerra. 5 votos.

Sexta Época, Tercera Parte: Volumen II. A.R. 28/57. Hojalata y Lámina, S.A.. 5 votos.

Sexta Época. Tercera Parte. Vol. XIII. Pág. 65. A.R. 1455/58. Mercedes Enciso Vda. De Camberos.

Sexta Época, Tercera Parte: Vol. XXII, pág. 72. A.R. 6798/58. Laboratorios "Lepetit de México", S.A. Vol. CVI, pág. 74. Amatlán, Mpio. De Buena Vista Tonalán, Mich. A.R. 9258/65. Fletes de México, S.A. DE C.V. Vol. CXXIII, pág. 39. A.R. 2907/67 Federación Regional de Sociedades Cooperativas de la Industria Pesquera "Baja California", F.C.L. y Coags.

Tercer Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito. Amparo en revisión 267/88 Eli Lilly y Cia. de México, S.A. de C.V.

Aprobada por el Pleno de la Sala Superior en sesión del 31 de julio de 1998. Jurisprudencia SE-27.

## LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Fiscal de la Federación.

Ley Aduanera.

Reglamento de la Ley Aduanera.

Ley Federal de Procedimiento Administrativo.