

CAPÍTULO SEGUNDO

El artículo 8o. constitucional	59
I. Las garantías individuales	60
II. Las garantías individuales como derechos públicos subjetivos ..	70
III. Las libertades individuales	74
IV. Los derechos fundamentales	77
V. Otras terminologías	81
VI. Derecho de petición como derecho administrativo	84
VII. Naturaleza jurídica y contenido	86
VIII. Clases de peticiones	89
IX. Figuras afines al derecho de petición	92
1. Acción	92
2. Recurso administrativo	94
3. Denuncia	94
4. Iniciativa ciudadana	95
5. Queja	96
6. Instancia	98
7. Silencio administrativo	98
8. Negativa ficta	99

CAPÍTULO SEGUNDO

EL ARTÍCULO 8o. CONSTITUCIONAL

Las libertades individuales sustantivas son aquellas consideradas, hasta cierto punto, como fines en sí mismas; los derechos procesales guardan relación con el modo en que el gobierno tiene que proceder al tratar con libertades sustantivas.

Robert G. McCloskey

El derecho de petición ha tenido una amplia evolución en los ordenamientos constitucionales de los Estados modernos, tal y como se desprende del análisis hecho en el capítulo anterior. El tratamiento no ha sido homogéneo, resultado de las particularidades que su propio ejercicio ha ido definiendo en cada Estado. Resultaría demasiado complejo, y ajeno a los fines de este breve trabajo, analizar la teleología intrínseca en los ordenamientos distintos del mexicano, dado que ese análisis queda a veces incluso fuera del ámbito jurídico y merece una revisión histórica que no podemos elaborar en tan pocas páginas.

Por ello, y dado que en el capítulo anterior nos hemos ocupado de revisar la evolución que ha tenido el derecho en estudio dentro de los textos constitucionales mexicanos, nuestra intención en este apartado es revisar la forma en que la doctrina y los tribunales nacionales han concebido el contenido del artículo 8o. constitucional dentro del sistema jurídico y compararlo, en términos generales, con las nociones que en otros sistemas jurídicos se tiene sobre el particular, especialmente en lo que se refiere al tratamiento doctrinal tanto en México como en otras latitudes.

Nuestro primer acercamiento se refiere a la cualidad que el derecho de petición tiene: volvemos a ocuparnos, brevemente, de la distinción que la

doctrina ofrece entre los derechos y las garantías que trata el apartado dogmático de la ley fundamental mexicana. Después nos ocuparemos de explicitar las tipologías de derechos y de peticiones, y la ubicación de los derechos concebidos a tenor del artículo 80. constitucional, sede definitiva del derecho en estudio.

I. LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

Uno de los problemas medulares del análisis de los derechos consagrados en el artículo 80. constitucional reside en la naturaleza que adoptan y se le atribuye a tales preceptos en el conjunto del sistema jurídico nacional, así como la relación y diferenciación que encuentran frente a otras instituciones, que aunque con cierto parecido son al final distintas.

El artículo 80. se encuentra ubicado dentro del capítulo primero denominado “De las garantías individuales”, en el título primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Queda así comprendido en lo que la doctrina ha considerado como la parte dogmática de la Constitución, en oposición a la parte orgánica. La parte dogmática, en términos generales, reconoce derechos a los ciudadanos y la parte orgánica establece la organización estatal, sin embargo ambas garantizan ciertos principios de libertad y seguridad jurídica que configuran parte importante del modelo de Estado de derecho que han adoptado los Estados contemporáneos. Conviene señalar entonces que el numeral en cita se encuentra dentro del catálogo de derechos humanos reconocidos por el Estado mexicano a los habitantes del territorio nacional, derechos que se encuentran garantizados por el instrumento de protección constitucional: el juicio de amparo.⁹⁷ Sin em-

⁹⁷ No es objeto de este breve exordio hacer referencia al uso terminológico que se utiliza en nuestro sistema jurídico de la voz *garantía* como sinónimo de *derecho*. En todo caso apuntaremos que la jurisprudencia de los tribunales federales ha coincidido en utilizar tal concepto como sinónimo de derecho. Más aún, la doctrina mexicana se ha decantado por tal uso: la mayoría de manuales que analizan el apartado dogmático de la Constitución utilizan títulos como *garantías individuales* o *garantías constitucionales*. Al respecto, citaremos la explicación que ofrece Ramón Rodríguez sobre la distinción entre derechos del hombre y garantías constitucionales: “Hemos visto antes que el hombre ha recibido directamente de la naturaleza las facultades necesarias para cumplir las obligaciones que ella misma le ha impuesto, y que estas facultades constituyen lo que entendemos por derechos naturales del hombre, derechos de que todos deben gozar con entera igualdad, supuesto que la naturaleza no ha establecido distinciones entre los hombres. // Hemos visto también que

EL ARTÍCULO 8o. CONSTITUCIONAL

61

bargo, dado que los derechos humanos quedan consagrados en el capítulo *de las garantías individuales*, pronto tal denominación fue aceptada sin problema alguno dentro de la doctrina mexicana y además incorporada en

éstos son esencialmente sociables, y como para que la sociedad sea posible, es necesario que cada uno respete el derecho de los demás, todos están igualmente interesados en hacer efectivo este respeto al derecho ajeno. // Mientras los hombres no sean perfectamente justos, y esto no se conseguirá sino hasta que todos sean perfectamente ilustrados, es necesario que el conjunto de todos ellos reprima los atentados que cada uno pudiera cometer contra el derecho de otro, porque sin esta represión de la comunidad, cada uno tendría que defender sus derechos por medio de la fuerza, y en esta lucha triunfarían siempre los más fuertes, desaparecería toda idea de justicia, y la sociedad, esencial para el hombre, sería imposible. // El conjunto de todos los que la forman no puede por sí mismo y obrando en masa por decirlo así, ejercer en cada caso en que sea necesario la facultad de contener a cada uno en el límite de sus deberes haciendo respetar el derecho ajeno. // De aquí nace la necesidad de legar este poder social en un número determinado de individuos. // Si esta delegación fuera absoluta, sin límites y sin condiciones, los pueblos sacrificarían al capricho y al antojo de unos cuantos los mismos derechos cuya conservación, seguridad y libre ejercicio les mueve a sujetarse a la autoridad de sus delegados. // De aquí nace la necesidad de que a éstos se les impongan todas las condiciones, limitaciones y restricciones que sean necesarias y convenientes para que al ejercer las facultades que se les delegan, no vulneren sin necesidad y sin razón los derechos de aquellos mismos que hacen tal delegación, solamente con el objeto de conservarlos incólumes. // Estas condiciones que el pueblo impone a los individuos en quienes deposita el ejercicio del poder social, estas limitaciones en sus facultades, estas restricciones en el uso de ellas, son las que real y verdaderamente merecen el nombre de garantías, porque ellas son las que aseguran que los delegados del pueblo ejercerán solamente las facultades que éste les concede, y las ejercerán en el modo y términos como se les hace la concesión. // Tales garantías tomarán el nombre de individuales porque su objeto es asegurar a cada individuo que los funcionarios públicos no ejercerán respecto de él más facultades que las que expresamente se les han concedido, y se llaman también constitucionales porque se estipulan en el pacto que el pueblo celebra con sus delegados, cuyo pacto lleva el nombre de Constitución. // Basta lo expuesto para percibir con claridad la diferencia que hay entre los derechos del hombre y las garantías individuales o constitucionales. Los primeros son las facultades que el hombre recibe directamente de la naturaleza. Las segundas, las condiciones bajo las cuales los funcionarios públicos deben ejercer las facultades que el pueblo les concede para limitar el ejercicio de esos mismos derechos en los casos que él determina. // La consecuencia lógica e indeclinable que de esto se deduce, es la que en otro lugar hemos visto: que es innecesario e inútil consignar en una Constitución los derechos del hombre, bastando para su objeto determinar clara y explícitamente las facultades de los funcionarios públicos y las terminantes condiciones bajo las cuales se les confieren. // Nuestra Constitución hace una y otra cosa en la sección 1a. del Título I: consigna algunos derechos del hombre, como absolutamente inviolables y otros como restringibles en ciertos casos por el poder público y sin determinar con precisión las facultades que a éste se conceden para imponer leyes a la sociedad y estrechar a sus individuos a que las cumplan, establece las condiciones y restricciones bajo las cuales debe ejercer esas facultades que no determina expresamente". Rodríguez, Ramón, *Derecho constitucional escrito para servir de texto a los alumnos del Colegio Militar*, 2a. ed., México, Imprenta en la Calle del Hospicio de San Nicolás, núm. 18, 1875, pp. 410-413.

las decisiones jurisprudenciales de la época. Por supuesto, la adopción del concepto no fue unánime, en distintos momentos hubo voces que se alzaron en contra de su utilización. A pesar de ello, podemos dar fe que el concepto terminó por imponerse en los ámbitos académicos y políticos, y más tarde, durante la discusión del texto del artículo 1o., el diputado constituyente Rafael Martínez de Escobar habría de señalar en reiteración del debate:

yo más bien no le llamaría a este conjunto de disposiciones que integran todos esos artículos, no le llamaría garantías individuales, le llamaría yo garantías constitucionales. En estos artículos está el principio de derecho social, sin discusión; son disposiciones que han determinado la libertad del individuo en la sociedad, en tanto que en esta sociedad así constituida vino a restringirse la libertad individual en provecho de la libertad social... porque en esta garantía constitucional que es genérica, concurren y coexisten dos clases de garantías: las garantías individuales y las garantías sociales. En esos artículos vemos en cada pensamiento una libertad palpitante; en algunos, todos enteros, vemos una limitación completa al individuo en beneficio de la sociedad; ya es una garantía netamente social. Si, pues, la garantía constitucional es la garantía individual, es la garantía social, la palabra correcta sería garantía constitucional...⁹⁸

La doctrina nacional, a pesar del tiempo transcurrido desde la promulgación de la Constitución de 1917, no se ha decantado por una sola interpretación del concepto de garantías individuales, pero en todo caso es también evidente que, en forma mayoritaria, se suele utilizar el concepto para invocar los derechos humanos contenidos en el texto constitucional.⁹⁹ Sobre el

⁹⁸ Citado en Sayeg Helú, Jorge, *Instituciones de derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1987, pp. 142-143. Curiosamente este autor no menciona el derecho de petición al hacer referencia a las garantías de libertad, igualdad y seguridad.

⁹⁹ Juventino V. Castro señala que es generalizada la idea de que “las garantías individuales o garantías constitucionales no son otra cosa que el reconocimiento de las libertades del ser humano, a través de un documento al más alto nivel como lo es la Constitución de un país”. Sin embargo, considera que deben distinguirse “tres áreas de normas que constituyen las garantías individuales: el área de libertades (constituida por derechos fundamentales o limitaciones al poder público); el área del orden jurídico general que permite el libre ejercicio de esos derechos, al amparo de una estructura dentro de la cual pueden ubicarse las libertades reconocidas; y finalmente, el área de los procedimientos legales —que por el texto en donde se establecen deben llamarse igualmente constitucionales—, que permiten hacer valer los derechos libertarios cuando éstos son desconocidos o contradictorios. Y las tres áreas son denominadas en forma genérica garantías constitucionales”. Castro, Juventino

particular, el maestro Fix Zamudio¹⁰⁰ ha recordado que “son los juristas italianos quienes, al desarrollar la teoría de las garantías constitucionales, conceden carta de naturalización a un nuevo concepto: reciben el nombre antes indicado aquellos medios procesales establecidos con el objeto de otorgar al justiciable la tutela de sus derechos fundamentales”. Es precisamente éste el sentido que debiera darse al concepto. Sin embargo, muchas de las remisiones doctrinales nacionales se refieren, por el contrario, a la idea de derechos, e incluso, como veremos, así ocurre en el acervo jurisprudencial del Poder Judicial de la Federación.

Tempranamente, en septiembre de 1917, el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación señaló que las garantías individuales “no pueden ser otorgadas sino por una Constitución o ley fundamental, y no se hacen eficaces y prácticas sino por el medio que establece la misma ley que las otorga”.¹⁰¹ Y en el mismo asunto se consideró que “están condicionadas a la vigencia de la Constitución en que se consignan”. De esta forma se refería a los derechos consagrados en el apartado dogmático constitucional y quedaban *per se* constreñidos a la vigencia del mismo texto fundamental. Y para justificar en términos temporales la vigencia a partir del texto constitucional, el mismo pleno, en junio de 1917, resolvió que las garantías individuales “están en vigor desde el primero de mayo de mil novecientos diecisiete, en que se restableció el orden constitucional”.¹⁰²

En abril de 1918, el pleno del máximo órgano judicial mexicano confirmó la importancia de lo que denominaba como garantías individuales al señalar que su respeto “es un factor indispensable para la existencia del orden social”,¹⁰³ y en una resolución de julio de 1919, la presidencia de la

V., *Ensayos constitucionales*, México, Manuel Porrúa Librería, 1977, p. 18. Sobre la discusión acerca del contenido del concepto de *garantías individuales* puede consultarse, además de los que aquí se citan, Martínez Bullé-Goyri, Víctor M., “Las garantías individuales en la Constitución de 1917”, *Estudios jurídicos en torno a la Constitución mexicana de 1917 en su septuagésimo quinto aniversario*, México, UNAM, 1992, pp. 1-18.

¹⁰⁰ Fix-Zamudio, Héctor, *Constitución y proceso civil en Latinoamérica*, México, UNAM, 1974, p. 26.

¹⁰¹ *SJF5*, t. I, p. 337. Amparo penal en revisión, Montes Avelino, 26 de septiembre de 1917, mayoría de siete votos, disidentes: Agustín de Valle, Enrique García Parra, Manuel E. Cruz y Victoriano Pimentel. La publicación no menciona el nombre del ponente.

¹⁰² *SJF5*, t. I, p. 20. Queja en amparo penal, Santos José, 11 de junio de 1917, mayoría de votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

¹⁰³ *SJF5*, t. II, p. 1193. Amparo administrativo, revisión del auto de suspensión, “Hijos de Ángel Díaz Rubín”, 18 de abril de 1918, mayoría de nueve votos, disidentes: Alberto M. González y José María Truchuelo. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Suprema Corte señaló tajante que las garantías individuales “son propias de los individuos y no de la sociedad; ésta, en su conjunto, no puede tener derechos particulares heridos y, por lo mismo, garantías violadas, por lo que el Ministerio Público, en su carácter de representante de la sociedad,¹⁰⁴ no tiene derecho para pedir amparo”.¹⁰⁵

Con tales decisiones, la Suprema Corte nacional iniciaba la revisión e interpretación judicial del apartado dogmático de la Constitución, y afianzaba, a la vez, el término de garantías individuales en la doctrina nacional. Aunque, justo es reconocer, no hacía sino repetir una costumbre procedente de los siglos anteriores, conforme la cual se pretendía denominar garantías a los derechos consagrados constitucionalmente.¹⁰⁶ Debe advertirse que el título primero de la Constitución de 1857 se titulaba “De los derechos del

¹⁰⁴ Fix Zamudio advierte que “el Ministerio Público es una institución de representación social que tiene a su cargo, con diversos matices, varias funciones esenciales relacionadas con la actividad de los tribunales y que en su conjunto han sido comprendidas en el derecho mexicano bajo la denominación de *procuración de justicia*, aun cuando dicha expresión también comprende las atribuciones de otros organismos especializados que auxilian, colaboran o complementan la función jurisdiccional”. Fix Zamudio, Héctor, *Función constitucional del Ministerio Público. Tres ensayos y un epílogo*, México, UNAM, 2002, p. 130.

¹⁰⁵ *SJF5*, t. V, p. 109. Amparo pedido por el agente del Ministerio Público, adscrito al Tribunal del Noveno Circuito, 8 de julio de 1919, resolutor: Ernesto Garza Pérez.

¹⁰⁶ Fix Zamudio, al ocuparse del origen del concepto, ha señalado: “La idea tradicional de las garantías constitucionales surgió en las declaraciones francesas de derechos, en las cuales se les dio el significado de derechos del hombre consagrados en un documento constitucional, y por este motivo el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 establecía en su parte conducente: ‘Toda sociedad en la cual la *garantía de los derechos* no está asegurada... no tiene Constitución’, y por su parte, el título I de la Constitución revolucionaria de 1791 consagró los derechos fundamentales de la persona con denominación significativa de ‘*Disposiciones fundamentales garantizadas por la Constitución*’. Al respecto, el ilustre constitucionalista León Duguit explicaba que los autores de la mayor parte de las Constituciones habían creído inscribir en el texto fundamental ‘las garantías de los derechos’ que consisten en la obligación del legislador ordinario de no violar los principios de la ley superior. // Los revolucionarios franceses en su exaltación por descubrir los secretos de la felicidad política universal, tuvieron la ingenuidad de creer que era suficiente inscribir en un texto constitucional aquellos derechos del hombre que consideraban esenciales para el respeto de la dignidad humana, exclusivamente en su aspecto individual, a fin de que los mismos fuesen conocidos y respetados por las autoridades, creencia que la realidad se encargó de desvirtuar muy poco tiempo después de haberse consagrado. // Debido a esta influencia de carácter francés algunas Constituciones latinoamericanas todavía en vigor, especialmente las promulgadas el siglo anterior o en las primeras décadas del presente (siglo XX), conservan esta imagen tradicional de las garantías individuales como equivalentes de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”. Fix Zamudio, Héctor, “La Constitución y su defensa”, *La Constitución y su defensa*, México, UNAM, 1984, pp. 42 y 43.

hombre”, sin embargo, la redacción del primer numeral constitucional contribuyó a crear una sinonimia respecto de la expresión de garantía: “El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia declara, que todas las leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y sostener *las garantías que otorga la presente Constitución*”. La sinonimia se mantuvo a pesar de que de la lectura podía advertirse que se trataba de dos instituciones diferentes. A tal confusión contribuyó la falta de cita de las garantías *otorgadas* por la Constitución y la única mención de los derechos *reconocidos*.¹⁰⁷

Es importante señalar que la admisión de tales criterios iba a delinear de manera tajante la concepción, y por tanto limitaciones, que encontramos para los derechos reconocidos en la Constitución, a saber, que son únicamente oponibles ante el poder público, dado que se considera que solamente éste puede vulnerarlos. Como veremos más adelante, esta concepción ha ido sufriendo un desgaste lógico ante la contundente participación de entes privados en la vulneración y ataque de estas garantías individuales, entre las que contamos al derecho de petición.

Poco a poco los tribunales perfilarían los alcances de la institución de las garantías individuales dentro del sistema jurídico. En noviembre de 1931, la Primera Sala de la Suprema Corte señaló:

GARANTÍAS INDIVIDUALES. Conforme a nuestra organización política, todo individuo que reside en México, disfruta de las garantías individuales, que el Código Fundamental de la República otorga, y entre las cuales figuran, en primer término, la libertad, la propiedad y otras de menor entidad. La situación jurídica de los individuos, en todo el país, es el goce de tales derechos, y cuando alguna de las autoridades constituidas conforme a la propia Constitución, dicta una orden o ejecuta un acto que afecte a cualquiera de dichas

¹⁰⁷ Señala Carpizo, “mientras que los derechos del hombre son ideas generales y abstractas, las garantías, que son su medida, son ideas individualizadas y concretas”. Carpizo, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, 3a. ed., México, UNAM, 1979, p. 154. Más acorde con esta idea de distinguir los derechos de las garantías, Fix Zamudio señala que prefiere “la denominación de garantías fundamentales para las normas fundamentales o instituciones públicas... y garantías de la Constitución, para los métodos procesales, represivos y reparadores, que dan efectividad a los mandatos fundamentales, cuando son desconocidos, violados o existe incertidumbre respecto de su forma o contenido”. Fix Zamudio, Héctor, *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1974, p. 56. Citado por Armienta Calderón, Gonzalo, “Los derechos fundamentales del hombre en el derecho mexicano”, *La Constitución y su defensa*, México, UNAM, 1984, p. 497.

garantías, como la persona objeto de ese acto, por su simple carácter de residente en la República disfruta y tiene derecho a continuar disfrutando de ellas, debe presumirse que se comete, en su perjuicio, una violación, porque se ataca el goce de tales derechos. Pero como la misma Constitución establece restricciones a las mencionadas garantías y faculta a las autoridades para que, en ciertas condiciones, las afecten, estas facultades de la autoridad, o estas restricciones a las garantías, son verdaderas excepciones al goce de ellas, y no se realizan sino en determinados casos, cuando acontecen algunas circunstancias de hecho, previstas por la Constitución. Así es que las personas no tienen que probar que se encuentran disfrutando de la garantía violada, porque este es el estado natural y general de toda persona en México; pero el acto que restringe o afecta a la garantía, y que es una excepción a aquella regla general, sí debe ser objeto de prueba, porque es menester hacer patente que se han realizado las condiciones que la Constitución ha impuesto, para que una autoridad tenga facultades de hacer algo contrario a dicha garantía. La autoridad, por el simple hecho de serlo, no tiene facultad de restringirlas, por lo que es necesario que para ello existan determinadas circunstancias concretas, de las cuales derive esa facultad. Es pues necesaria la prueba de esas circunstancias, porque en juicio deben probarse los hechos que afecten un derecho o que ocasionen su ejercicio. Como el amparo es un verdadero juicio, en el que deben observarse las reglas fundamentales comunes a esta clase de contiendas, una de las cuales consiste en la igualdad, en el equilibrio de las partes, se llega a la conclusión de que en el juicio constitucional, el quejoso debe probar la existencia del acto que vulnera sus garantías individuales, y que su contraparte, la autoridad responsable, reporta la obligación de justificar que el acto fue dictado y ejecutado dentro de los límites y con los requisitos que la ley exige, para atacar tales garantías, ya que está colocada en el caso de excepción; y el que destruye un estado jurídico, el que alega una excepción, es el que debe probar los hechos. Si la autoridad responsable no rinde su informe justificado, no ha podido probar que la persona afectada, está en el caso de excepción al goce de las garantías y no puede fallarse a su favor y negarse el amparo, sino que, por el contrario, éste debe concederse.¹⁰⁸

En julio de 1935, la Primera Sala reiteró que “la autoridad, por el simple hecho de serlo, no tiene facultades de restringir las garantías individuales; por tanto, se necesita que pruebe que existían las circunstancias que la Cons-

¹⁰⁸ *SJF5*, t. XXXIII, p. 1848. Amparo penal en revisión 2145/30, Flores, Joaquín, 4 de noviembre de 1931, mayoría de cuatro votos, disidente: Francisco Barba. La publicación no menciona el nombre del ponente.

titución prevé para que la restricción que imponga no sea considerada como violatoria de garantías”.¹⁰⁹

En noviembre de 1937, la Segunda Sala señaló que en estricto sentido el artículo 1o. constitucional no consagraba ningún derecho específico, por lo que su violación sólo puede ser resultado de la violación a otro precepto que realmente establezca “una garantía individual”.¹¹⁰ Y la Tercera Sala señaló en octubre de 1942 que las garantías individuales “no son derechos públicos reconocidos sin limitación ninguna, por texto expreso de la Constitución Política, su uso, restricción y suspensión, se arreglan a los casos y a las condiciones que establece dicha Constitución, dentro de los límites que la misma señala”.¹¹¹ Extrapolado al caso del derecho de petición quedaban claros los límites que el artículo 8o. señalaba, pero a pesar de ello se seguía, y sigue, extrañando la norma reglamentaria.

A pesar de todas estas aproximaciones, el órgano intérprete de la Constitución aún no podía dar por concluida la revisión del tema. Y pronto los tribunales federales, distintos de la corte, empezaron a hacer una labor interpretativa más extensa y prolija de la materia. Por ejemplo, el Primer Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito, en febrero de 1974, dio algunas directrices para entender la figura de las garantías individuales:

GARANTÍAS INDIVIDUALES, ALCANCES DE LAS. Las garantías constitucionales no deben tomarse como un catálogo rígido, invariante y limitativo de derechos concedidos a los gobernados, que deba interpretarse por los tribunales de amparo en forma rigorista, porque ello desvirtuaría la esencia misma de dichas garantías. Más bien debe estimarse que se trata de principios o lineamientos vivos y sujetos a la evolución de las necesidades sociales, dentro del espíritu que animó al Constituyente al establecerlos. De lo contrario, se desvirtuaría la función esencial de las garantías constitucionales y del juicio de amparo, al entenderlas y aplicarlas en forma que hiciera sentir opresión a los gobernados, y limitación en la defensa de sus derechos, en vez de hacer

¹⁰⁹ *SJF5*, t. XLV, p. 1533. Amparo penal en revisión 459/34, Rosado García, Carlos, 25 de julio de 1935, unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

¹¹⁰ *SJF5*, t. LIV, p. 1846. Amparo administrativo en revisión 5187/37, García Ortega, Lorenzo, 16 de noviembre de 1937, unanimidad de cinco votos, relator: Agustín Gómez Campos.

¹¹¹ *SJF5*, t. LXXIV, p. 2536. Amparo civil en revisión 7499/41, Piña, Magdalena, 28 de octubre de 1942, unanimidad de cinco votos, ponente: Emilio Pardo Aspe.

sentir el ambiente de derecho y libertad que con dichas garantías se pretendió establecer en el país. No sería posible aplicar en la actual complejidad política, económica y social de un medio cambiante, rigorismos literales de normas que contienen principios e ideas generales, pero que no pudieron siempre prever necesariamente las consecuencias de dichos principios.¹¹²

En apretada síntesis, los tribunales federales fueron delineando la institución y consagrando los derechos contenidos en el apartado dogmático constitucional bajo el nombre de garantías individuales, tal y como la misma carta política lo había hecho desde 1917. Así, es común que la doctrina nacional cuando se refiere a garantías en el contexto mexicano alude a los derechos consagrados constitucionalmente.¹¹³ Curiosamente no existe una visión limitativa, es decir, a tenor de la interpretación hecha las garantías, en tanto derechos, no se encuentran únicamente contempladas en el apartado dogmático de la Constitución, pues de la misma manera se alude a los derechos consagrados en el artículo 123, relativos al ámbito laboral.

Una excepción a lo explicitado líneas arriba, aunque en términos particulares dado lo restringido de los numerales interpretados, es la tesis dictada por el Sexto Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito, que en septiembre de 1996 se pronunció en el siguiente sentido:

GARANTÍAS INDIVIDUALES. NO SON DERECHOS SUSTANTIVOS, SINO QUE CONSTITUYEN EL INSTRUMENTO CONSTITUCIONAL PARA SALVAGUARDAR ÉSTOS. Las garantías individuales que se encuentran consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales, como lo son la del debido proceso y la de fundamentación y motivación en todo acto de autoridad, como su nombre lo indica, garantizan

¹¹² Primer Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito, *SJF7*, t. 62 sexta parte, p. 39. Amparo en revisión 597/73, Cámara Nacional de la Industria de Transformación, 11 de febrero de 1974, unanimidad de votos, ponente: Guillermo Guzmán Orozco.

¹¹³ Al respecto es de señalar la opinión de Porrúa Pérez: "El tema de los derechos de la persona humana, podría llamarse también de las garantías individuales. Esta denominación la encontramos como un epígrafe de nuestra Constitución Política. Es criticada por algunos autores esta expresión diciendo que garantía es una palabra que nos hace pensar inmediatamente en un sentido protector por parte del Estado y que, lógicamente, antes de que exista esa protección debe hacerse referencia a la existencia de los derechos que son objeto precisamente de la garantía. Estimamos ... (que la expresión garantías individuales) ya ha adquirido lo que podríamos llamar carta de naturalización en nuestro régimen jurídico y por garantías individuales debe entenderse tanto los derechos mismos de la persona como la protección que el Estado, a través de las leyes, a través de los actos de sus autoridades, concede a esos derechos fundamentales del hombre". Porrúa Pérez, Francisco, *Doctrina política de las garantías individuales*, México, Porrúa, 1961, p. 59.

la aplicación de la ley en cuanto a los procedimientos seguidos ante tribunales, con el objeto de proteger la integridad física, la libertad y los bienes, siendo éstos, los derechos fundamentales del gobernado, entre otros; es decir, las garantías individuales, no son derechos sustantivos, sino que constituyen el instrumento constitucional establecido por la propia norma fundamental del país, para salvaguardar tales derechos.¹¹⁴

A pesar de lo dicho, no puede menos que reiterarse que, tal y como lo han advertido ya insignes juristas, el concepto de garantía constitucional debe quedar reservado para los cauces procesales establecidos para la tutela de los derechos constitucionalmente reconocidos. En tal tesitura, el juicio de amparo o el juicio para la protección de los derechos político electorales del ciudadano serían ejemplo de garantías, por cuanto se encargan de tutelar ciertos derechos. Resulta deseable uniformar conceptualmente el derecho en México, sobre todo en aspectos cruciales como el abordado en este apartado.

Si lo que se desea es resaltar la naturaleza de los derechos agrupados bajo el rubro de *garantías individuales* en la Constitución mexicana, debe también pugnarse por admitir el uso de nuevos conceptos, ejemplo de ello sería la utilización del concepto de derechos humanos, pues en tal sentido, y atendiendo al origen de la expresión *garantías*, no puede menos que reconocerse que el término, hoy más difundido y utilizado, ha devenido anacrónico, y a la vez impropio. Debe quedar atribuida, al concepto garantía constitucional, una naturaleza procesal relacionada con la protección de los derechos fundamentales, y al concepto derechos humanos los derechos otrora reconocidos como garantías individuales. Otra opción pudiera ser la utilización del término derechos fundamentales, empleado en diversos sentidos, pero que en el texto constitucional español alude, como veremos más adelante, a los derechos configurados constitucionalmente que gozan de protección general y específica, mediante la organización de un control difuso de la constitucionalidad.

Ello nos llevaría, de aceptar el anacronismo constitucional, a la modificación terminológica del capítulo primero del primer título constitucional,

¹¹⁴ Sexto Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito, *SJFG9*, t. III, mayo de 1996, p. 603, tesis: XXII.10 K, improcedencia 1986/96, Irasema Guzmán Mendoza, 26 de septiembre de 1996, unanimidad de votos, ponente: Enrique R. García Vasco, secretario: Ramón Arturo Escobedo Ramírez; improcedencia 1960/96, Materiales Deschamps, S. A. de C. V., Irasema Guzmán Mendoza, 26 de septiembre de 1996, unanimidad de votos, ponente: Enrique R. García Vasco, secretario: Ramón Arturo Escobedo Ramírez.

para que en lugar de referirse a las *garantías individuales* lo hiciera a los *derechos fundamentales*. No siendo el objetivo de este libro, dejamos sentada la idea de definir, mediante un empleo más correcto, las variantes léxicas empleadas a lo largo de su historia por el tribunal supremo mexicano como consecuencia de la redacción constitucional.

II. LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES COMO DERECHOS PÚBLICOS SUBJETIVOS

El derecho de petición se debe concebir como una forma de la libertad de opinión y de la libertad en general.

Leon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*.

La interpretación de las garantías como derechos concedidos a los gobernados por el texto constitucional o por el Estado habría de cambiar pronto a la idea de derechos simplemente reconocidos en el texto constitucional. Se trataba de un paso decisivo en la consideración de la naturaleza de los derechos humanos: dejaban de ser una concesión para convertirse en circunstancias inherentes, preexistentes, que eran reconocidas pero no otorgadas. Y este cambio de paradigma encontró en la teoría de los derechos públicos subjetivos un importante baluarte.

El carácter de derecho público subjetivo, conferido al derecho de petición, se entiende a partir de la decisión adoptada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia que en enero de 1953 señaló:

el citado precepto legal (8o. constitucional), consecuente con el régimen representativo y democrático adoptado en el país, *ha consagrado como garantía individual, o sea, como derecho público subjetivo*, la facultad de las personas para elevar solicitudes a las autoridades, y por lo mismo, de la propia disposición constitucional dimana el interés jurídico del solicitante para reclamar la falta de acuerdo y respuesta a su petición.¹¹⁵

¹¹⁵ Segunda Sala, *SJF5*, t. CXV, p. 116. Juicio de amparo 5099/51, Bravo Sandoval, Jorge y coags., 21 de enero de 1953, unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente, t. CXIV, p. 136. Amparo administrativo en revisión 5384/51, Murillo Gil, Óscar y coags., unanimidad de cinco votos, nota: esta tesis integra la jurisprudencia 208, del *ASJF* 1917-1985, octava parte, p. 353.

Se advierte en la redacción de la tesis citada, la igualdad establecida por la Segunda Sala y compartida por la mayoría de autores nacionales:

*garantía individual = derecho público subjetivo*¹¹⁶

Es conocida la idea que concibe los derechos contenidos en el apartado dogmático constitucional como derechos de carácter subjetivo. En tal distinción, el carácter subjetivo alude a la contraposición del derecho objetivo: éste es el conjunto de normas jurídicas generales, lo subjetivo en cambio es un poder concedido por el ordenamiento al individuo para la satisfacción de intereses propios del titular.¹¹⁷ Al hacer esta referencia al ámbito del derecho privado uno no puede evitar recordar que algunos doctrinarios se han decantado por considerar al derecho de petición dentro de los derechos de la personalidad.¹¹⁸

Sin embargo, se hace también un llamado para dotarlos con el carácter de públicos. Señala Castán Tobeñas sobre el particular que el derecho público subjetivo es “una moderna figura jurídica introducida como consecuencia de la concepción del Estado de derecho, que obliga a considerar como relaciones jurídicas las relaciones entre el Estado y los particulares, súbditos suyos”.¹¹⁹ Más adelante, al revisar la naturaleza jurídica, explicitaremos tal concepción.

¹¹⁶ Podríamos afirmar que en un proceso de transformación terminológica, lo deseable es que se reconozca, como hemos mencionado *supra*, que garantías individuales es igual a derechos humanos (aunque a la inversa no pueda operar, en forma absoluta, tal asimilación).

¹¹⁷ Carrasco Perera, Ángel (dir.), *Derecho civil*, Madrid, Tecnos, 1996, p. 249.

¹¹⁸ El epígrafe que inicia el siguiente capítulo de esta obra, se ocupa precisamente de tal concepción. Gil Robles considera al derecho de petición como un derecho inherente a la personalidad. Y en tal tesitura, Julián Güitrón Fuentesvilla expone una visión personal en la que destaca, precisamente, la denominación que utiliza para referirse a los comúnmente llamados derechos de la personalidad: *derechos humanos subjetivos fundamentales*. Sostiene que tal nomenclatura es correcta: “ya que la naturaleza jurídica de éstos, consiste en que son derechos subjetivos, humanos, fundamentales de la persona física jurídica”. Sin embargo, hemos de aclarar que este autor los divide en dos grupos: los de materia civil y los de carácter familiar. “Los derechos humanos subjetivos fundamentales de la persona física jurídica”, *Medio siglo de la Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, UNAM, 1991, pp. 635-664. Ahora bien, sin entrar al detalle en este tema que de suyo implica un tema distinto del que se trata, remito a la obra de Rogel Vide, Carlos, *Bienes de la personalidad, derechos fundamentales y libertades públicas*, Zaragoza, Publicaciones del Real Colegio de España, 1985, especialmente entre las páginas 24 a 49.

¹¹⁹ Castán Tobeñas, José, *Los derechos del hombre*, 4a. ed., Madrid, Reus, 1992, p. 28. El mismo autor señala que “la elaboración de la teoría de los derechos públicos subjetivos

Las garantías consagradas en el apartado dogmático al ser consideradas como derechos públicos subjetivos se separan momentáneamente de la idea de los derechos humanos. Recordemos que ha sido común la idea de que el apartado dogmático constitucional lo que en realidad contiene es el conjunto de derechos humanos reconocidos por el ordenamiento a los habitantes del Estado. Sin embargo, esta solución terminológica no es correcta, atendiendo a dos supuestos que parten precisamente de la construcción teórica de la categoría de derechos públicos subjetivos.

En primer lugar ambas construcciones teóricas presentan diferente contenido:

la estructura y contenido de los derechos humanos son distintos de los derechos públicos subjetivos. Aquéllos son derechos de la persona humana considerada como valor primario y que pueden ejercitarse frente a la entidad política estatal. Estos otros implican una relación de subordinación entre el Estado y sus súbditos, en la que puede ser sujeto el Estado o el ciudadano. Así, aun cuando sean derechos públicos subjetivos los derechos del ciudadano (derechos fundamentales o de libertad), hay, a su lado, otras especies de esta clase de derechos, en las que el titular es el Estado (aunque vayan entonces estos derechos englobados en el concepto de soberanía) o los órganos del propio Estado.¹²⁰

Esta distinción tiene bastante repercusión en la concepción misma de los mecanismos de defensa con los que cuenta el gobernado. En tanto derechos humanos, los reconocidos en la Constitución tendrán un carácter universal, y serán inherentes al ser humano por la única razón de su existencia, de su nacimiento. Aquí la carta política no hace sino reconocerlos.

es debida, sobre todo a la literatura jurídica germánica, a partir de la obra, fundamentalísima de Jorge Jellinek, *Systeme des subjektiven öffentlichen Rechte* (Sistema de los derechos públicos subjetivos)". Quiroga Lavié señala al respecto: "la idea que encuentra sustento en la defensa del concepto 'derecho público subjetivo' está directamente referida a la necesidad de proteger al interés público como *abstractum* del patrimonio social, a efectos de que la sociedad no se encuentre impedida de defender lo propio, frente a la acción dañina o perjudicial de los gobernantes o de los propios integrantes de la sociedad. Es por ello que el derecho público subjetivo define su carácter por no ser sólo un *ius* frente al Estado, sino una pretensión en defensa del interés social". Quiroga Lavié, Humberto, "Actualización doctrinaria de la teoría sobre los derechos públicos", *Estudios en homenaje al doctor Héctor Fix Zamudio en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas*, t. I: *Derecho constitucional*, México, UNAM, 1988, p. 623.

¹²⁰ Castán Tobeñas, José, *op. cit.*, nota 119, p. 29.

Como derechos públicos subjetivos, el gobernado está a merced de una actitud graciable del gobernante que le otorga una determinada prerrogativa. La facultad de hacer o dejar de hacer algo no le pertenece al gobernado, le corresponde al poder público, que cede tales parcelas a los ciudadanos en un acto de buena voluntad. Allá hay reconocimiento de derechos previamente existentes; acá hay concesión graciosa de derechos que previamente se entiende no existían.

Por supuesto, esta concepción encuentra un elemento adicional; el reconocimiento opera no por parte del gobernante, sino por una entidad jurídica superior, en este caso, el Poder Constituyente, que, expresión del pueblo mismo, dicta un orden al que se someten tanto gobernantes como gobernados. Con esta adición, el tema de la distinción entre derechos humanos y derechos subjetivos públicos adquiere una dimensión que no ha sido totalmente tratada.¹²¹

Y por otra parte, la fundamentación que apoya ambas concepciones también es diversa: “La teoría de los derechos del hombre ha tenido siempre, en su fondo, significación iusnaturalista o racionalista. En cambio, la teoría de los derechos públicos subjetivos va acompañada de un fuerte sentido

¹²¹ Fix-Zamudio señala que esta posición doctrinal aparece como cuestionamiento a la concepción derivada del modelo garantista francés, y que, representada por Jorge Jellinek, se basa en el reconocimiento de las llamadas *garantías de derecho público*, es decir, los instrumentos de defensa de las normas fundamentales, divididas en tres sectores: sociales, políticas y jurídicas, “concebidas como los medios establecidos por el Constituyente para preservar el ordenamiento supremo del Estado, abarcando así los instrumentos que hemos calificado como medios de protección de la ley fundamental; pero al analizar las garantías de carácter jurídico vislumbra ya la superación de la idea tradicional, en cuanto expresó que la extensión de la jurisdicción al campo del derecho público se debía considerar como uno de los progresos más importantes de la Constitución del Estado en el curso del siglo XIX, en virtud de que, si bien en su época la propia jurisdicción se utilizaba para la protección del derecho objetivo, era eficaz, en particular, como *garantía* de los derechos públicos subjetivos de los individuos y de las asociaciones. // En esta misma corriente, un paso adelante en la configuración del concepto técnico de las garantías constitucionales fue dado por el distinguido constitucionalista francés León Duguit, quien dividió las propias garantías constitucionales en *preventivas* y *represivas*. Afirmó que las primeras tienden a evitar las violaciones de las disposiciones fundamentales, pero cuando son insuficientes para impedir la ruptura del orden constitucional es necesario recurrir a las últimas, que son las únicas que en determinados supuestos sirven de freno a la arbitrariedad del Estado, y agregó, de manera significativa, que dichas garantías represivas debían residir en una alta jurisdicción de reconocida competencia, cuyo saber e imparcialidad estarían a cubierto de toda sospecha y ante cuyas decisiones se inclinara todo el mundo, gobernantes y gobernados y hasta el mismo legislador”. Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 106, pp. 43 y 44.

formalista y positivista. Nació precisamente esta teoría, especialmente a través de C. F. Gerber, como una reacción contra las doctrinas iusnaturalistas”.¹²²

Volviendo al tema concreto de equiparar las garantías individuales con los derechos humanos y con los derechos públicos subjetivos,¹²³ vemos que esta adecuación terminológica no corresponde con la de otras latitudes. Incluso, en la doctrina nacional y extranjera encontramos que se han utilizado tipologías distintas de las hasta aquí reseñadas para referirse al derecho de petición, por ejemplo, los términos de libertades individuales y libertades públicas, e incluso el de derechos civiles.

III. LAS LIBERTADES INDIVIDUALES

La petición... tiene un mucho de instrumento para la participación ciudadana, aun cuando lo sea por la vía de la sugerencia, y algo de ejercicio de la libertad de expresión como posibilidad de opinar.¹²⁴

En la diversidad terminológica con que puede conceptualizarse el derecho de petición, aparece también la expresión *libertad individual*, desarrollada principalmente en el ámbito del derecho estadounidense (y especialmente

¹²² Castán Tobeñas, José, *op. cit.*, nota 119, p. 29. Pérez Luño señala que “lo que para la ideología del Estado liberal de derecho aparecían como derechos públicos subjetivos, como esferas de actividad privada contrapuestas a la actividad pública, o como libertades limitadoras del poder, pasa a ser considerado bajo el prisma del Estado social y democrático de derecho, como momentos del ejercicio del poder, que no se contraponen a él, sino que le son coexistentiales. En este contexto, la noción de derechos públicos subjetivos, en cuanto autolimitación del poder soberano del Estado, debe ser sustituida por la noción de los derechos humanos fundamentales, entendidos como limitación que la soberanía popular impone a los órganos que dependen de ella. En el Estado social y democrático... la soberanía no debe ser considerada como patrimonio estatal, sino como atributo concreto de todos los ciudadanos”. “Delimitación conceptual de los derechos humanos”, *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 1984, p. 34.

¹²³ Quintana y Sabido señala que “no pueden identificarse... las garantías individuales con los derechos del hombre o el derecho del gobernado, pues no es lo mismo el elemento que garantiza (garantía) a la materia garantizada (derecho humano). // En este sentido la potestad de reclamar al Estado y a sus autoridades estos derechos fundamentales por el sujeto pasivo (individuo) adquiere la naturaleza de un *derecho subjetivo público*”. Quintana Roldán, Carlos y Sabido Peniche, Norma, *Derechos humanos*, México, Porrúa, 1998, p. 42.

¹²⁴ Tribunal Constitucional español, sentencia 242/1993, de 14 de julio, fundamento jurídico primero. Véase también la sentencia 161/1988.

distinguida del concepto de *derechos civiles*, en tanto *protección de las minorías*). A pesar de la ambigüedad del término, hay cierto consenso en considerar que tal denominación se utiliza para referirse al conjunto de “derechos y libertades personales que son —o debieran ser— respetados por el gobierno”, y en términos más abiertos a “todas las pretensiones jurídicas que implican un nexo legal, real o potencial, entre los individuos y el gobierno”.¹²⁵

McCloskey al ocuparse de este concepto ha elaborado un esquema descriptivo de las mismas, que nosotros trasladamos en sus términos:

L i b e r t a d e s E i R n d i T v i A u a D l e s	DERECHOS POSITIVOS	Frente a personas y grupos	Derechos políticos	↳ Ingresos adecuados
				↳ Servicios educacionales
				↳ Servicios sanitarios
				↳ Vivienda
				↳ Protección contra: Daños corporales Coacción económica Libelo Discriminación Servidumbre involuntaria
				↳ Sufragio activo y pasivo
				↳ Expresión política
				↳ Reunión y organización
				↳ Petición
				↳ Propiedad y uso de la propiedad
DERECHOS NEGATIVOS	Frente al gobierno	Derechos económicos	↳ Empleo	
			↳ Comercio	
			↳ Contratación	
			↳ Vida	
			↳ Libertad física	
			↳ Creencia y práctica religiosa	
			↳ Derechos privados	
			↳ Expresión artística	
			↳ Investigación y enseñanza	
			↳ Intimidad	

¹²⁵ Voz *derecho constitucional*. III. *Libertades individuales* por Robert G. McCloskey, en Sills, David L. (dir), *Enciclopedia internacional de las ciencias sociales*, Madrid, Aguilar, 1977, vol. 3, pp. 546-549.

En este esquema las libertades individuales corresponden a derechos positivos y derechos negativos. Conforme a tal distinción, la libertad individual puede ser concebida negativamente, como el derecho del individuo a que no se le haga algo, o de manera positiva, como el derecho a que se le haga algo.¹²⁶ Dentro de los derechos positivos quedan comprendidos, entre otros, los ingresos adecuados, los servicios educacionales, la vivienda y los servicios sanitarios. Por otra parte, los derechos negativos se dividen en dos grupos: los que corresponden frente al gobierno, y frente a personas y grupos. En este segundo rubro se encuentra la protección contra daños corporales, la coacción económica, la discriminación, el libelo y la servidumbre involuntaria.

En el primer grupo, el de los derechos negativos frente al gobierno, se advierten tres grupos: derechos políticos, económicos y privados.¹²⁷ Cada grupo contiene derechos de carácter sustantivo y derechos de carácter procesal. En el subgrupo de derechos políticos y al lado de, entre otros, los derechos de sufragio, de expresión política, de reunión u organización, aparece el derecho de petición.

Así, para McCloskey la petición es una libertad individual sustantiva, ubicada dentro de los derechos negativos frente al gobierno, y es en específico un derecho político. Estamos de nuevo ante la posición doctrinal que concibe el derecho de petición como una prerrogativa ciudadana. Esta distinción que ya hemos adelantado líneas atrás, en la práctica de la mayoría

¹²⁶ En el original “Descripción esquemática de las libertades individuales”, el autor señala: “La enumeración de derechos y libertades específicos en esta tabla es meramente indicativa, no exhaustiva”. En el formato original, y conforme a las puntualizaciones del autor, tanto los derechos políticos, como los económicos y privados tienen una división en sustantivos y procesales. Los que aparecen consignados en esta tabla son los sustantivos. Sobre los procesales se advertía: “En general, los mismos derechos procesales son aplicables a las tres categorías de derechos sustantivos: seguridad contra la acción administrativa arbitraria (p. ej., detención ilegal, confesión bajo coacción, allanamiento y prisión arbitrarias, confiscación de propiedad), seguridad contra procedimientos judiciales injustos (p. ej., citación y vista inadecuadas, denegación de abogados, autoincriminación bajo compulsión, doble procesamiento, castigo cruel y fuera de lo ordinario) y seguridad contra prohibiciones legales imprecisas, leyes *ex post ipso* y leyes que imponen una pena sin juicio previo”. Véase el epígrafe de este apartado.

¹²⁷ De estas tres categorías el autor señala que son imperfectas, “dado que no siempre se excluyen entre sí (la libertad de expresión artística, ¿es un derecho privado, o se puede considerar relacionado indirectamente con el proceso político?), pero representan distinciones reales, según han sido deslindadas en la teoría y en la práctica y tienen por tanto, cierto valor pragmático”. McCloskey, Robert G., *op. cit.*, nota 125, p. 546.

de los países no pasa de ser letra muerta. Ante los hechos concretos puede advertirse que su ejercicio no queda limitado a tales sujetos, sino que adquiere un tinte de universalidad, difícilmente opacable por algunos sectores de la doctrina, que se decantan por una interpretación contraria.

IV. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Mencionamos *supra* la posibilidad de que, en una futura redacción, se reconozca terminológicamente que lo que la Constitución mexicana señala como *garantías individuales* son derechos fundamentales. Esta idea parte de la redacción de la Constitución española, que engloba entre los artículos 15 y 29, lo que denomina *derechos fundamentales y libertades públicas*.¹²⁸ Por ello, al efecto mencionado en primer lugar, habrá que hacer un breve recuento del concepto de derechos fundamentales en la doctrina española y en especial en relación con su aceptación como derechos constitucionalmente reconocidos.

La Constitución española ubica al derecho de petición entre los derechos fundamentales. En el sistema español, los derechos fundamentales “son esencialmente derecho del hombre individual y libre; valen frente al Estado, son anteriores y superiores a la comunidad política, y presuponen una esfera de libertad ilimitada, en que el Estado ha de abstenerse de intervenir”.¹²⁹ Esta concepción incorpora, por una parte, los elementos del derecho subjetivo de defensa frente al Estado explicitados antes, y, por otra parte, las normas así definidas tienen el carácter de normas objetivas que expresan un determinado contenido axiológico de validez universal. Al ser analizadas en su conjunto, estas normas objetivas dan origen a un sistema de valores.

El término derechos fundamentales se utiliza en España para diferenciarlo del término más amplio de derechos humanos, dado que un sector

¹²⁸ La Constitución española fue aprobada por las Cortes Generales, en sesiones plenas del Congreso de los Diputados y del Senado celebradas el 31 de octubre de 1978; luego ratificada por el pueblo español en referéndum de 6 de diciembre, y finalmente sancionada por el rey Juan Carlos I ante las Cortes el 27 de diciembre. Su publicación en el *Boletín Oficial del Estado* fue el día 29 de diciembre de 1978. Los artículos 15 a 29 se corresponden con la sección 1a., “De los derechos fundamentales y de las libertades públicas”, del capítulo II, “Derechos y libertades”, del título I, “De los derechos y deberes fundamentales” de tal ordenamiento constitucional.

¹²⁹ Pérez Serrano, Nicolás, *op. cit.*, nota 79, p. 674.

considera que los derechos fundamentales son una especie del género derechos humanos. A tal tenor “el de los derechos fundamentales sería el subconjunto dentro del conjunto de los derechos humanos formado por aquellos elementos que han alcanzado el rasgo de *derecho positivo*”.¹³⁰ En esta definición aparecen incorporados de manera clara los dos extremos que han sido sustentados en la doctrina española: por un lado, la reserva que se hace de la expresión derechos humanos para el aspecto moral de los derechos, es decir para referirse a todos los derechos desde la perspectiva iusnaturalista, y, por otro lado, la expresión derechos fundamentales, *stricto sensu*, para el ámbito jurídico.

Uno de los autores que más ha desarrollado el tema de los derechos fundamentales es Gregorio Peces-Barba, quien hace una definición dual de los derechos fundamentales: desde un punto de vista objetivo y otro subjetivo. Desde el punto de vista objetivo,

son el conjunto de normas de un ordenamiento jurídico, que forman un subsistema de éste, fundadas en la libertad, la igualdad, la seguridad y la solidaridad, expresión de la dignidad del hombre, que forman parte de la norma básica material de identificación del ordenamiento, y que constituyen un sector de la moralidad procedimental positivizada, que legitima al Estado social y democrático de derecho.

Desde la perspectiva subjetiva, se trata de

aquellos derechos subjetivos, libertades, potestades o inmunidades que el ordenamiento positivo establece, de protección a la persona, en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad y no discriminación, a su participación política y social, a su promoción, a su seguridad, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a la libre elección de sus planes de vida (de su moralidad privada), basada en la moralidad de la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica y la solidaridad, exigiendo el respeto, o la actividad positiva de los poderes públicos o de las personas individuales o grupos sociales, con posibilidad de reclamar su cumplimiento coactivo en caso de desconocimiento o violación.¹³¹

¹³⁰ Barranco Avilés, Ma. del Carmen, *El discurso de los derechos. Del problema terminológico al debate conceptual*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, 1996, p. 34.

¹³¹ Peces-Barba Martínez, Gregorio *et al.*, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1999,

Ello no obsta para que, dentro de la doctrina española, haya expositores que conciben los derechos fundamentales, no como una expresión positivizada particular de los derechos humanos, sino por el contrario, con el término aluden a los propios derechos humanos. Así, Fernández Galiano señala que los derechos fundamentales “son aquellos derechos de los que es titular el hombre no por graciosa concesión de las normas positivas, sino con anterioridad e independientemente de ellas y por el mero hecho de ser hombre, de participar de la naturaleza humana”. Conforme a este autor, la fundamentalidad de los mismos se deriva de la afectación que hacen “a las dimensiones más entrañables de la personalidad, de modo que lo que con tal expresión queremos destacar es que se trata de unos derechos diferentes de otras facultades subjetivas que no atañen sino a circunstancias contingentes, particularizadas, de las personas, no debiendo por consiguiente ser atribuibles sin más a todo hombre”.¹³²

En todo caso, los derechos fundamentales como expresión para designar a los derechos humanos consagrados constitucionalmente han merecido

pp. 468 y 469. Este autor aduce las siguientes razones para preferir la expresión derechos fundamentales a otras: “es más precisa que la expresión derechos humanos y carece del lastre de la ambigüedad que ésta supone. // b) Puede abarcar las dos dimensiones en las que aparecen los derechos humanos, sin incurrir en los reduccionismos iusnaturalista o positivista ... Los derechos fundamentales expresan tanto una moralidad básica como una juridicidad fáctica. // c) Es más adecuado que los términos *derechos naturales* o *derechos morales* que mutilan a los derechos humanos de su faceta jurídico-positiva, o dicho de otra forma, que formulan su concepto sin tener en cuenta su dimensión jurídico-positiva. Las tradiciones lingüísticas de los juristas atribuyen al término *derechos fundamentales* esa dimensión vinculándola a su reconocimiento constitucional o legal. // d) Es más adecuado que los términos *derechos públicos subjetivos* o *libertades públicas* que pueden perder de vista la dimensión moral, y ceñir la estipulación del sentido a la faceta de la pertenencia al ordenamiento. // Su proximidad con el término *derecho humanos*, salvando su ambigüedad, permite usar *derechos fundamentales* abierto a esa primera e imprescindible dimensión ética que se pierde con una excesiva orientación constitucionalista o administrativista a la que se reduciría la idea de los derechos con la terminología *libertades públicas* o *derechos públicos subjetivos*”. *Ibidem*, p. 37.

¹³² Barranco Avilés, Ma. del Carmen, *op. cit.*, nota 130, p. 40. La autora opina que la concepción de Fernández Galiano conlleva las contradicciones presentes en la defensa del derecho natural, “por un lado afirma la necesaria vinculación del legislador a sus principios y por otro la necesidad de positivación para la eficacia de los derechos naturales. Por otra parte, considera el derecho natural como ‘un orden superior, objetivo, que pueda ofrecer fundamento de carácter universal y al que, por consiguiente pueda apelarse en todo tiempo y lugar’ y al tiempo defiende el carácter histórico de los derechos y el relativismo moral”. Esta opinión le merece toda vez que, desde la perspectiva de Barranco Avilés, el iusnaturalismo carece de fundamentos suficientes para explicar el fenómeno jurídico. *Ibidem*, p. 41.

detallado análisis en la doctrina española, y en algunos autores es posible encontrar su división entre derechos del hombre y derechos del ciudadano, dependiendo de la titularidad atribuida, lo que confirma la discusión que merece el tema en el sistema hispano.¹³³ El carácter ineludible de los derechos fundamentales es su positivación. Jorge de Esteban señala que para el jurista, “el concepto de derechos fundamentales será únicamente válido a partir del momento en que se positivizan y son reconocidos, en el ámbito constitucional, mediante normas concretas que los regulan y garantizan”. Y en tal tesitura, su contenido está dado por el objetivo de “defender de forma institucionalizada los derechos de la persona humana contra los excesos del poder cometidos por los órganos del Estado y la de promover paralelamente el establecimiento de condiciones humanas de vida desde una perspectiva multidimensional”.¹³⁴

Dentro de este marco, aún no incorporado en la doctrina mexicana, encontramos que la conceptualización final de los derechos que se consagran en la Constitución toman el carácter de derechos fundamentales por cuanto incorporan el denominado deber de protección de los órganos estatales, al cual, entonces, en correspondencia, debe agregarse el derecho de protección de los particulares. Esta distinción permitiría entonces que ante ese derecho de protección el Estado reaccionaría no solamente absteniéndose de causar cualquier lesión a los mismos, sino también cuando otro sujeto atente contra ellos. Este último caso constituye el núcleo central de la tesis de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales o protección de los dere-

¹³³ Sería el caso de Javier de Lucas, quien distingue derechos humanos y derechos fundamentales atendiendo a la universalidad de los mismos. Así, los derechos humanos gozarían de tal característica y en tal contexto los señala como “exigencias que deben ser reconocidas a todos los seres humanos”, mientras que los derechos fundamentales “mantendrían la nota de juridicidad a cambio de restringir su alcance; serían derechos en sentido estricto, aunque habría que reconocer que, precisamente por ello, esto es, por su definición, no pueden ser universales”. *Ibidem*, p. 77.

¹³⁴ Esteban, Jorge de, *Tratado de derecho constitucional*, 3a. ed., Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2001, t. I, p. 299. De acuerdo con el modelo constitucional español, señala que se reconocen tres tipos graduados de derechos fundamentales: los primeros son los *derechos fundamentales básicos*, que él ubica entre los artículos 14 al 29 de la Constitución española; seguirían los derechos fundamentales complementarios, entre los artículos 30 y 38, recogidos como *derechos y deberes de los ciudadanos* en el texto constitucional; y finalmente los derechos fundamentales informadores, entre los artículos 39 a 52, los llamados *principios rectores de la política social y económica*. *Ibidem*, p. 310.

chos en las relaciones entre particulares, un tema del que poco se ha controvertido en nuestro país.¹³⁵

V. OTRAS TERMINOLOGÍAS

Además de las que hemos anotado líneas atrás, la doctrina nacional ha utilizado otras denominaciones para ocuparse de los derechos consagrados en el texto del artículo 8o. constitucional. Bazdresch considera que la garantía del derecho de petición es una *garantía de orden social*¹³⁶ y Burgoa¹³⁷ se refiere a una *garantía de libertad*.¹³⁸ En este último tenor, Juventino V. Castro la considera como *garantía de libertad de acción*.¹³⁹

¹³⁵ Sobre el particular señala Jorge de Esteban que para resolver la laguna que implicaba la falta de protección frente a las vulneraciones de los derechos por parte de particulares “surgió en 1954 en Alemania la doctrina de la *Drittwirkung der Grundrechte* o ‘eficacia de los derechos frente a terceros’ que lentamente ha sido admitida también finalmente por nuestro Tribunal (constitucional español). De esta manera, los derechos fundamentales, aún siendo considerados como ‘derechos públicos subjetivos’ extienden también su eficacia a las relaciones entre particulares y así ha comenzado a entenderlo, aunque por una vía sinuosa, el Tribunal Constitucional, a partir de su sentencia de 22 de junio de 1983. Por consiguiente, hay que concluir que ... nuestra Constitución ... ampara también las violaciones de los derechos fundamentales por parte de los particulares y no sólo de los poderes públicos”. *Ibidem*, p. 312.

¹³⁶ Bazdresch, Luis, *Garantías individuales*, México, Trillas, 1990, p. 123.

¹³⁷ Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, 15a. ed., México, Porrúa, 1981, p. 371.

¹³⁸ Sin embargo, en cita de otros autores, se menciona también como una *garantía de seguridad jurídica*. Burgoa define las garantías de seguridad jurídica como el “conjunto de modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse un acto de cualquier autoridad para producir válidamente, desde un punto de vista jurídico, la afectación en la esfera del gobernado a los diversos derechos de éste, y que se traduce en una serie de requisitos, condiciones, elementos, etcétera... (las garantías de seguridad jurídica) implican, 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”. De ahí que, conforme a la definición planteada, Burgoa considere que un acto de autoridad que no observe dichos requisitos carece de validez jurídica para la afectación del ámbito jurídico particular de cualquier individuo. Burgoa, Ignacio, *Diccionario de derecho constitucional, garantías y amparo*, México, Porrúa, 1984, p. 199.

¹³⁹ Castro, Juventino V., *op. cit.*, nota 20, p. 100. En sus *Ensayos constitucionales* (1977), este autor había señalado “las garantías de libertad pueden referirse a la protección a la vida humana, a la libertad de la persona, a la libertad de acción, a la libertad ideológica y a la libertad económica”. Igualmente distingue entre libertad de querer y libertad de actuar: “la libertad de querer es estar exento de una inclinación necesaria a tomar una decisión. Es un fenómeno interno que corresponde propiamente a la libertad de elección, y que por lo tanto con mayor precisión se debe denominar *libre arbitrio*. Esta libertad estricta-

Al ocuparse de explicitar la institución, Burgoa señala:

La potestad jurídica de petición, cuyo titular es el gobernado en general, es decir, toda persona moral o física que tenga este carácter, se deriva como derecho subjetivo público individual de la garantía respectiva consagrada en el artículo 8o. de la ley fundamental. En tal virtud la persona tiene la facultad de acudir 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. El Estado y sus autoridades (funcionarios y empleados), en virtud de la relación jurídica consignada en el artículo 8o. constitucional, tienen como obligación, ya no un deber de carácter negativo o abstención como en las anteriores garantías individuales, sino la *ejecución o cumplimiento positivos* de un hacer, consistente en dictar *un acuerdo escrito* a la solicitud que el gobernado les eleve.¹⁴⁰

Se advierte aquí la utilización, con el agregado *individual*, del término derecho público subjetivo, al cual ya nos hemos referido brevemente.

En el mismo sentido, Sánchez Bringas al ocuparse del derecho contenido en el artículo 8o. constitucional, se refiere a *la libertad de petición* ubicándola dentro de los *derechos de libertad*, pero distingue petición y respuesta como elementos distintos: “el artículo 8o. regula el derecho de todo gobernado para hacer peticiones a la autoridad en cualquier materia; *determina también* la obligación de las autoridades de dar contestación a la solicitud del gobernado”.¹⁴¹ Y, en cita a Burgoa, menciona que en el caso de los “derechos de los gobernados”,¹⁴² el Estado, en este caso representado por

tamente no interesa al derecho; su campo propio es el de la ética... sería absurdo e incongruente que una norma jurídica pudiera establecer lo que un individuo *debe querer* y lo que *no debe querer*... La libertad de actuar sí interesa al derecho. Consiste en el estar legalmente exento de toda coacción exterior, respecto a la ejecución por parte del individuo de un acto querido”. Castro, Juventino V., *op. cit.*, nota 99, pp. 18-21.

¹⁴⁰ Burgoa, Ignacio, *op. cit.*, nota 137, p. 373.

¹⁴¹ Sánchez Bringas, Enrique, *Derecho constitucional*, México, Porrúa, 1995, p. 585.

¹⁴² Señala este autor que esta denominación “es la más adecuada técnicamente porque en ella se comprenden no solamente los derechos humanos, sino también aquellos que protegen a otras personas jurídicas creadas por el derecho como las sociedades anónimas, los sindicatos y las cooperativas. Además, es más afortunada que la denominación *garantías constitucionales* porque más que una garantía es un derecho y porque no siempre se encuentran consagrados en la Constitución formal, pero permanentemente son prerrogativas que los gobernados hacen valer frente a los gobernantes”. *Ibidem*, p. 575.

los gobernantes, se constituye en sujeto pasivo frente al gobernado que es sujeto activo en la relación de supra a subordinación:

desde el punto de vista del sujeto activo de la relación jurídica en que se revela la garantía individual, ésta implica para dicho sujeto un derecho, esto es, una potestad jurídica que hace valer obligatoriamente frente al Estado en forma mediata y de manera inmediata frente a sus autoridades, surgiendo para el sujeto pasivo, o sea, para estos dos elementos (autoridad y Estado) una obligación correlativa... En segundo lugar, la potestad de referencia es un derecho subjetivo, porque implica una facultad que la ley —en este caso la Constitución— otorga al sujeto activo —gobernado— para reclamar al sujeto pasivo —autoridades y Estado— determinadas exigencias... por último, la multicitada potestad es un derecho subjetivo público, porque se hace valer frente a un sujeto pasivo de esta índole, como son las autoridades estatales y el Estado mismo.¹⁴³

Entendidos como producto de una tenaz y férrea lucha contra el poder del Estado, el reconocimiento de los derechos ha sido conquistado en cada sistema jurídico mediante esfuerzos tanto de individuos como de grupos. Ello explicaría en parte por qué en cada sistema jurídico podrán recibir nombre distinto; pero en esencia su naturaleza es similar en todos ellos, dado que se ajustan a la definición de Ferrajoli: “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del estatus de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar”. Y como carácter insoslayable aparece la inalienabilidad, ya que, siguiendo la definición del autor italiano, corresponden a todos y por tanto “no son alienables o negociables, sino que corresponden, por decirlo de algún modo, a prerrogativas no contingentes e inalterables de sus titulares y a otros tantos límites y vínculos insalvables para todos los poderes, tanto públicos como privados”.¹⁴⁴ Este reconocimiento universal se entiende a partir de la consagración de los derechos humanos en textos internacionales, ya que, como señala Bobbio, con la Declaración de 1948, en la cual recordamos no aparece el derecho de petición, los derechos se universalizan y positivizan, pasando de ser derechos de ciudadanos

¹⁴³ *Idem.*

¹⁴⁴ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999, p. 37. Citado por Carbonell, Miguel, *La Constitución pendiente. Agenda mínima de reformas constitucionales*, México, UNAM, 2002, p. 52.

a “verdaderos derechos de todos los hombres, o al menos derechos del ciudadano de esa ciudad que no conoce fronteras, porque comprende a toda la humanidad”.¹⁴⁵

VI. DERECHO DE PETICIÓN COMO DERECHO ADMINISTRATIVO

Como habíamos adelantado, el derecho de petición tiene su ámbito de aplicación principal en el sector de la administración pública, y en tal sentido, se le considera como un derecho administrativo, por cuanto aparecen precisamente en el entorno de la relación que se da entre el ciudadano y los órganos de la administración. Respecto de los derechos administrativos, se explicitan algunos caracteres básicos, entre otros:

- a) Surgen como medios de interlocución formal con el Estado.
- b) Su pertenencia al conjunto de garantías se da como producto del acuerdo de voluntades por el que accede la sociedad a ser representada; conservando la sociedad derechos de revisión, validación, seguimiento, pronunciamiento e iniciativa moral para exigir una correcta gestión de los gobernantes.
- c) Son imprescriptibles, pues mientras esté vigente el pacto social y el orden jurídico, todo ciudadano tiene derecho a una atención y gestoría a sus demandas con apego a la ley.
- d) El ámbito funcional de tales derechos es el administrativo, entendido éste como el campo material de la actuación del gobierno que se traduce en relaciones concretas o administrativas de los seres humanos con el aparato público.
- e) Constituyen un medio para vincular permanentemente al ciudadano con el Estado, sobre todo en materia de derechos humanos, ya que éstos, en su exigencia, tienden a ser acumulativos, responsabilizando al extremo la actuación estatal en su protección.
- f) No se circunscriben solamente a un radio de garantías latentes, sino que dan lugar a actos materiales de carácter preventivo, fiscalizador y sancionador, incluso punitivo.

¹⁴⁵ Bobbio, Norberto, *L'Etá dei diritti*, Turín, Einaudi, 1997, pp. 23 y 24. Citado por Carbonell, Miguel, *op. cit.*, nota 144, p. 53.

Pontifes Martínez y Poblano Chávez, creadores de la caracterización que antecede, al ocuparse de plantear una tipología de los derechos administrativos del hombre y del ciudadano, incluyen el de petición en un plano de actuación “perteneciente a la esfera de los particulares como individuos y ciudadanos que determina para ellos derechos administrativos propios que deslindan la esfera de actuación del Estado y que le dan a las personas un conjunto de medios de protección, garantía, control y actuación frente a los gobernantes y sus acciones administrativas, principalmente”.¹⁴⁶

Al respecto, debe recordarse que en la clasificación de los derechos administrativos, hecha por Gabino Fraga, encontramos al de petición en el grupo de los derechos de los administrados al funcionamiento de la administración y a las prestaciones de los servicios administrativos. Este rubro comprendería el primer momento de la relación entre el particular y el Estado, es decir, la asunción, recepción o efecto de actos administrativos que materializan la acción del aparato público en obras, servicios y gestiones directas.¹⁴⁷

Pontifes Martínez y Poblano Chávez han desarrollado una tipología alternativa a la manejada por Fraga. La clasificación de estos autores se encuentra fundada en el “reconocimiento de la evolución de la función pública y la especialización de campos competenciales del Estado y la sociedad civil, pero en atención directa a los puntos nodales de las relaciones entre ambos y en la determinación de nuevos espacios de corresponsabilidad entre gobernantes y gobernados”.

En esta división de derechos administrativos,¹⁴⁸ el derecho de petición (o derechos de petición, como lo manejan los autores) presenta dos vertientes:

¹⁴⁶ Pontifes Martínez, Arturo y Poblano Chávez, Daniel, *Los derechos administrativos del hombre y del ciudadano. Posibilidades de aplicación en México*, México, Instituto Nacional de Administración Pública, 1993, pp. 117, 135 y 136.

¹⁴⁷ *Ibidem*, pp. 112 y 113.

¹⁴⁸ Entre los que se incluyen, además de los de petición: a) derechos a la legalidad de los actos de gobierno; b) derechos al funcionamiento eficaz y eficiente de la administración pública; c) garantías para la prestación de servicios públicos directos; d) garantías en la prestación indirecta de servicios públicos; e) derechos a la comunicación, enlace e información con las autoridades públicas; f) derechos a la participación en procesos de planeación; g) derechos a la participación directa en políticas públicas; h) derechos a la protección y defensa de intereses particulares frente a externalidades de la administración pública; i) derechos a la representación y seguridad administrativa; j) derechos a la autodeterminación de intereses colectivos; k) garantías del enfoque social de programas gubernamentales; l) garantías para la prestación simplificada de servicios administrativos; m) garantía para el control social de programas gubernamentales. *Ibidem*, p. 141.

- a) El recibimiento de una respuesta razonada y en un término breve por parte de las autoridades a las sugerencias o solicitudes presentadas, lo cual constituye una prerrogativa del ciudadano a saber sobre el destino de sus demandas y del propio ofrecimiento de los gobernantes realizados en sus programas políticos y administrativos de gobierno.
- b) La sustitución de la *negativa ficta* por la *afirmativa ficta*, que viene a ser el derecho a la atención y respuesta en el servicio público y gestoría administrativa, planteado por los autores como un ardid para obligar “a la autoridad a dar una respuesta fundamentada, suficiente y oportuna, pues de no hacerlo favorece al ciudadano aun cuando no tenga la razón”.¹⁴⁹ De este último tema nos ocuparemos en el apartado séptimo, dedicado al silencio administrativo.

Creemos que es precisamente el carácter administrativo del derecho de petición el que mayor importancia representa, sin embargo, repetimos que la doctrina ha dedicado poca atención a estudiar esta faceta, privilegiando las reflexiones sobre el ámbito constitucional.

VII. NATURALEZA JURÍDICA Y CONTENIDO

El tema de la naturaleza jurídica del derecho de petición es polémico. Como advierte Colom Pastor, las posiciones han variado según los autores, la época y la regulación positiva del contenido del derecho en cada Estado. Sin embargo, a pesar de que algunos autores le niegan tal categoría, hay un consenso mayoritario para considerarle como un derecho subjetivo.

Esta definición del derecho de petición como un derecho subjetivo no queda exenta de discusiones, pues para algunos se trata, como hemos visto, de una libertad, para otros es un derecho, y otros más lo consideran como un derecho natural o individual, frente a la posición de quienes lo conciben como un derecho político. Ahora bien, esta dificultad de encuadramiento en alguna categoría de los derechos públicos subjetivos ha orillado a algunos autores a concluir que se trata de un instituto *sui generis* de derecho público.¹⁵⁰

¹⁴⁹ *Ibidem*, pp. 146 y 147.

¹⁵⁰ Colom Pastor, Bartomeu, *op. cit.*, nota 8, pp. 91 y 92.

Al explicitar la naturaleza jurídica de la institución en el ordenamiento español, González Pérez señala que se trata de un derecho fundamental de la persona humana y con un carácter constitucional.¹⁵¹ El primer pronunciamiento queda afirmado con la idea de que dada la índole elemental del derecho, no necesita ser regulado, y se advierte que quizá ese fuera el motivo por el cual no aparece en la Declaración de Derechos de 1789. El carácter constitucional está dado por su incorporación a la ley fundamental.

García Cuadrado señala que el derecho de petición goza de una doble naturaleza dado que presenta dos modalidades perfectamente diferenciadas: la petición individual, para fines personales, y la demanda fundada en intereses generales. En este último caso, citando a Pérez Serrano, “cuando se pide a nombre, y en aras de un interés general, que es cuando adquiere verdadera significación este derecho, su carácter político resulta indudable”.¹⁵² Ambas modalidades se ajustan a la idea de derechos públicos subjetivos con matices definidos:

...en los primeros textos constitucionales que reconocieron el derecho de petición, éste se configuraba como una libertad, como la garantía de que nadie podría ser procesado por las peticiones que elevara al rey o a las otras autoridades públicas. Es decir, quedaba el derecho de petición configurado como un derecho público subjetivo derivado del *status libertatis* o negativo del individuo y por tanto pertenecía al ámbito de libertad de la persona donde las limitaciones impuestas por el Estado no pueden entrar. Considerado desde tal punto de vista, este derecho no sería otra cosa que una derivación o concreción del más genérico derecho a la libertad de opinión y expresión de ideas y pensamientos, y en consecuencia derivaría directamente del estatuto ontológico de la persona: el derecho de petición no podría ser limitado sólo a los nacionales, excluyendo a los extranjeros; tampoco podría excluirse a los menores de edad ni a los incapacitados, ni tampoco a quienes estén suspendidos en el ejercicio de sus derechos políticos.

En cambio, cuando el derecho de petición versa sobre materia de interés público, se trataría no de una libertad, sino de un derecho derivado del *status activus civitatis*, y concretamente, sería una manifestación del derecho de los ciudadanos a la participación política. En tal caso sólo cabría su ejercicio

¹⁵¹ González Pérez, Jesús, “Régimen jurídico del derecho de petición”, *Documentación administrativa*, Madrid, núm. 40, 1961, p. 18.

¹⁵² García Cuadrado, Antonio, *op. cit.*, nota 9, pp. 145 y 146.

por los ciudadanos activos y estarían excluidos de él los extranjeros y las otras categorías de personas anteriormente mencionadas.¹⁵³

Esta dualidad, desarrollada a partir del ordenamiento español, orilla a la adopción de una solución intermedia, en la cual, el derecho de petición participa de una naturaleza mixta: por un lado del carácter de libertad negativa y, por otro, como una modalidad del derecho de participación política.¹⁵⁴

Por cuanto hace al contenido del multicitado derecho de petición, la doctrina española se ha decantado por considerar implicados:

- 1) El derecho a no ser perseguido por las peticiones que se eleven a los órganos y servidores del poder público.
- 2) Que los órganos o servidores públicos no puedan prohibir la presentación de peticiones dirigidas a ellos o a otros órganos o autoridades.

Pero, por encima de éstos, el contenido que ha sido considerado esencial en el derecho de petición es *el derecho de toda persona a ser escuchado por quienes ejercen el poder público*.

Por otra parte, si trasladamos las ideas revisadas al texto del artículo 8o. constitucional podremos coincidir en que, además del explicitado derecho de petición, se ha consagrado un derecho más: el derecho de toda persona, que ha dirigido una petición a los órganos y servidores públicos, a recibir una respuesta.

La mayoría de los autores concibe el derecho de respuesta como una consecuencia natural del de petición, sin embargo, debemos recordar que en algunos ordenamientos la idea de un derecho de petición no incluye la obligación de la autoridad de responder todas las peticiones que se le hagan, lo que de suyo niega la posibilidad de un derecho de respuesta. Por ello, creemos conveniente que el de respuesta se considere como un derecho más.

¹⁵³ *Ibidem*, p. 147. Sobre esta misma distinción, Santamaría Paredes coloca al derecho de petición entre los *derechos mixtos*, dado que las peticiones pueden ser de naturaleza privada o pública, según se utilicen para la defensa de los derechos o intereses del peticionario o para la presentación de puntos de vista de interés general. En atención a la primera, el derecho de petición puede ser considerado dentro de los derechos naturales o individuales, que corresponden al hombre en cuanto tal; por la segunda pertenece a los derechos políticos que sólo le corresponden en cuanto ciudadano. Santamaría Paredes, Vicente, *Curso de derecho político según la filosofía política moderna, la historia general de España y la legislación vigente*, 2a. ed., Madrid, Establecimiento Tipográfico de Ricardo Fe, 1883, p. 201.

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 148.

Esta ampliación, presente en la mayoría de ordenamientos constitucionales, se traduce en la consideración del derecho de petición con un doble aspecto: activo y pasivo. En el primero, “el elemento activo lo constituye el acto por el cual cualquier individuo o colectividad se dirige a una autoridad pública para tratar de convencerle de que otorgue algo o actúe de un modo u otro”, y por cuanto hace al elemento pasivo, se constituye en “el acto del gobernante que escucha la petición que se le hace, la valora conforme a criterios de justicia y conveniencia, concediéndola o denegándola después según su libre apreciación”.¹⁵⁵

VIII. CLASES DE PETICIONES

En el ámbito constitucional mexicano no encontramos ninguna indicación de que se reconozca la existencia de diversos tipos de peticiones. El texto del artículo 8o. es genérico: “Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa”. El constituyente no consideró necesario distinguir entre diversos tipos de peticiones, así cualquier comunicación que incluya un *petitium*, una solicitud, una queja, es considerada petición.¹⁵⁶ Lo mismo ocurre en muchos de los ordenamientos constitucionales latinoamericanos, así como en los de otras latitudes.

Si bien en la redacción de los ordenamientos constitucionales extranjeros, el término *petición* es el más utilizado, sin embargo se detectan otras expresiones para identificar el contenido mismo del derecho: quejas, pro-

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 165.

¹⁵⁶ Sobre los usos de la voces petición y respuesta ya nos ocupamos en el capítulo anterior, por lo que se hace la remisión. Vale la pena citar los argumentos de Chapelier para distinguir entre derecho de petición y queja, en respuesta a Robespierre, en la sesión del 9 de mayo de 1791 en la Asamblea Constituyente: “El derecho de petición es el que tiene el ciudadano activo de expresar sus opiniones al cuerpo legislativo, al rey o a los administradores públicos sobre asuntos de administración o de organización. La queja es el derecho de recurrir que tiene todo hombre que ve lesionados sus intereses particulares por una autoridad cualquiera o por un individuo. El derecho de petición, esta especie de iniciativa del ciudadano en orden a la ley y a las instituciones, esta parte casi activa que puede tomar cada ciudadano en los asuntos generales del gobierno, ¿puede pertenecer a otros que a los miembros del cuerpo social? De aquí que la distinción entre la queja y la petición debe señalarse así: la queja es derecho que a todos los hombres corresponde: no hay necesidad para recibir y para resolver la queja de tomar en consideración la existencia política del que la presenta; la petición, en cambio, es derecho exclusivo del ciudadano”. García Escudero, José María, *op. cit.*, nota 93, p. 255.

puestas, reclamaciones, demandas, ruegos, acusaciones, apelaciones, comunicaciones, críticas, exposiciones, indicaciones, instancias, observaciones, promociones, proposiciones, sugerencias y solicitudes.¹⁵⁷

Esta diversidad, en ocasiones simultánea, es debida a los contenidos particulares que el legislador pretende insuflar en la concepción del derecho de petición, entendido, aquí sí, como el derecho *in genere* de acudir a los órganos del poder público. En todo caso se ha considerado que la expresión *petición* engloba a todas las expresadas líneas atrás.¹⁵⁸

Ahora bien, si en un primer momento encontramos que la denominación varía, también encontraremos que en otros sistemas jurídicos se han realizado diversas clasificaciones de la petición.

En España fue el reconocido profesor Jesús González Pérez de los primeros que se ocupó de analizar la legislación ibérica relativa al recién reglamentado derecho de petición. Así, tempranamente, en 1961, en relación con la ley española del derecho de petición de 1960, señaló que podían distinguirse cinco tipos de petición, basando tal distinción en el tipo de autoridad a la que dirigía el ciudadano la petición.¹⁵⁹

La petición se distingue por la autoridad a la que se dirige:

- 1 a) al jefe del Estado.
- 2 b) a las cortes.
- 3 c) al gobierno o a sus comisiones delegadas.
- 4 d) a los ministros.
- 5 e) a las demás autoridades.

Adviértase que conforme a la citada ley, las autoridades expresadas en los primeros lugares corresponden con las titularidades de los distintos órganos del poder público español. No debe perderse de vista que conforme al ordenamiento de 1960, las peticiones que se dirigían a tales órganos no eran objeto de un procedimiento administrativo jurisdiccional en forma específica, pues de lo contrario se entendía la inadmisibilidad de la peti-

¹⁵⁷ García Escudero señala que en la discusión del artículo 29 de la Constitución española, “el senador señor Martín Retortillo observó que el derecho de petición ‘no es un derecho monolítico, sino que es un conjunto de muchas cosas variadas, desde la súplica graciable, desde la comunicación a la denuncia reservada, pasando por una modalidad de la reclamación’. La variedad de denominaciones lo demuestra”. *Ibidem*, p. 252.

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 251.

¹⁵⁹ González Pérez, Jesús, *op. cit.*, nota 151, p. 18.

ción. Por ello, en la parte inicial de su artículo, Jesús González Pérez hace una distinción de lo que se consideran manifestaciones particulares que pueden ser confundidas con el derecho de petición y que conforme a la ley tienen cauces específicos: se trata de la acción ejercitada ante los órganos jurisdiccionales, las peticiones ante órganos administrativos y las peticiones que se dirigen a las cortes. Así, el autor en comentario señala:

el derecho de petición, cuya unidad conceptual es indudable, ofrece manifestaciones muy distintas que pueden clasificarse en dos grandes grupos: las que tienen un procedimiento reglamentado para su ejercicio y las que carecen de tal procedimiento, o más propiamente, las que han de ser objeto de un procedimiento administrativo o jurisdiccional, y las restantes.¹⁶⁰

En la vigente Ley 4/2001 se establece que el derecho de petición podrá ejercitarse ante cualquier institución pública, administración o autoridad, así como ante los órganos de dirección y administración de los organismos y entidades de las administraciones públicas, respecto de las materias de su competencia, cualquiera que sea el ámbito territorial o funcional de ésta.

Oraa Rodríguez había señalado que el contenido del derecho de petición, a partir del texto de la ley del 22 de diciembre de 1960, podía ser: a) *denuncia*, b) *reclamación* (entre cuyos contenidos aparece la mejora de la estructura, funcionamiento y personal de los servicios administrativos), c) *queja* (por la irregularidad o anormalidad en la actuación de cualquier órgano público), y d) la *promoción legislativa*.¹⁶¹

García Escudero ofrece una clasificación más extensa que veremos en la página 93.¹⁶² Por supuesto, esta clasificación se hace a partir del texto legal español de 1960, regulador del derecho de petición. Habría que esperar a que la doctrina española se pronuncie en relación con la nueva normativa de 2001.

A pesar de tales clasificaciones y de su probable aplicación teórica, no podemos menos que coincidir en que en nuestro país el texto constitucional no prevé categoría alguna. Ello, por supuesto, no se entienda como un lamentoso, porque tiene más de virtud que de defecto, al permitir un ejercicio

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 17.

¹⁶¹ Oraa Rodríguez, Luis, “Derecho de petición en las fuerzas e institutos armados”, *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 19, enero-junio 1965, p. 45.

¹⁶² García Escudero, José María, *op. cit.*, nota 93, pp. 252 y 253.

de carácter universal. Entendiéndose que se trata de un derecho universal tanto por cuanto hace a los peticionarios como a las autoridades destinatarias.

IX. FIGURAS AFINES AL DERECHO DE PETICIÓN

Líneas atrás adelantábamos la idea, en algunos casos aceptada de manera común, que el derecho de petición engloba figuras tales como la acción, los recursos administrativos, las denuncias, las quejas o la iniciativa popular. Quienes han desarrollado o al menos sostenido tal posición, encuentran claro que será la protección que deriva del 8o. constitucional la que sirva para proteger tales figuras. Por ello a continuación les dedicamos algunas breves notas para distinguirlas del derecho de petición.

1. *Acción*

Es obvio y aceptado que la acción, en cuanto petición que se formula ante un órgano del poder judicial requiriendo se dirima una controversia, tiene como base un primigenio derecho de petición. Esta apreciación, en opinión de Colom Pastor, debe matizarse pues aunque históricamente es más que probable que el derecho de acción aparezca como una consecuencia, una subespecie o una manifestación de aquél, en la actualidad se trata de derechos completamente autónomos y por ende separados.

La distinción aparece, en el sistema jurídico español, en tanto que para ejercitar el derecho de acción se exige ser titular de derechos o intereses legítimos, y en cambio, para ejercitar el derecho de petición hay una exigencia contraria: el presupuesto es no ser titular de derechos o intereses legítimos.¹⁶³ El concepto de acción queda así justificado en cierta parte mediante el acceso a la jurisdicción o el derecho a la tutela jurisdiccional.

En el código administrativo colombiano, se observa que su numeral 39 explicita que el simple ejercicio del derecho de petición es distinto de la acción de litigar en causa propia o ajena.

En sede constitucional, el derecho de acceso a la justicia en México encuentra expresión concreta en el numeral 17, que señala la existencia de un derecho “a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos

¹⁶³ Colom Pastor, Bartomeu, *op. cit.*, nota 8, p. 27.

P		<ol style="list-style-type: none">1. En reclamación de un derecho subjetivo.2. En defensa de un interés directo en el asunto de que se trate.3. En defensa de un interés indirecto si la ley concede acción popular para hacerlo valer.4. Cuando no es posible la acción popular.
E	1er. grupo <i>Peticiones de interés privado</i>	
T		
I	2o. grupo <i>Denuncias de interés público</i>	<ol style="list-style-type: none">1. Denuncia de infracciones penales, fiscales o civiles, cometidas por particulares o funcionarios.2. Denuncias de anomalías en el funcionamiento de los servicios públicos.3. Denuncias de contradicciones, defectos o insuficiencias del ordenamiento legislativo.
C		
I	3er. grupo <i>Propuestas de interés público</i>	<ol style="list-style-type: none">1. Propuestas para el mejoramiento de los servicios públicos.2. Propuestas para el mejoramiento del ordenamiento legislativo.3. Propuestas genéricas de carácter social, económico y político.
Ó		
N	4o. grupo <i>Exposiciones</i>	Exposiciones de cuestiones que no contienen ninguna petición expresa, pero sí implícitamente la de que sean atendidas y los destinatarios procedan en consecuencia.

para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales”. Previamente el texto constitucional mexicano prohíbe tajantemente la *vindicta privada*.

Esta distinción se entiende por la idea simple de que mientras en un caso se trata de una petición o solicitud, en el otro supuesto, al ejercitar una acción, por regla general se plantea una *demanda*, dirigida a un tercero, ante el órgano jurisdiccional.

Una distinción que pudiera servir también de matiz para esta diferencia entre instituciones, se constituye por el hecho de que mientras la petición puede plantearse ante cualquier órgano o servidor del poder público, la acción se ejercita únicamente ante entidades con funciones jurisdiccionales. Sin embargo, es evidente que este matiz es bastante relativo y sólo en algunos supuestos servirá para evidenciar la diferencia.

2. *Recurso administrativo*

La finalidad misma de ambas instituciones permite evitar la confusión: mientras que con el recurso administrativo se pretende anular o modificar los actos administrativos, es decir, impugnarlos, con la petición lo que se busca es provocarlos o producirlos.¹⁶⁴

En el ámbito de los recursos judiciales opera en forma similar: se busca que el órgano jurisdiccional revise sus actuaciones o las de los inferiores jerárquicos a efecto de confirmación, anulación o modificación, según se trate.

3. *Denuncia*

Igual distinción merece hacerse en relación con la figura de la denuncia, sea ante autoridades jurisdiccionales o ante autoridades administrativas. El objeto de la denuncia es poner en conocimiento de las autoridades judiciales o administrativas unos hechos que pudieran constituir delitos, faltas o infracciones conforme al ordenamiento vigente. La finalidad última sería que dichas autoridades inicien un proceso penal o en su defecto incoen un procedimiento sancionador.

¹⁶⁴ *Ibidem*, pp. 28 y 29.

Estas distinciones son abundantes en el sistema jurídico español en donde las sentencias judiciales han optado por tales distingos. Así, el Tribunal Constitucional español en el fundamento jurídico 1 de la sentencia 242/1993 señaló que la petición en sentido estricto no es “una denuncia, en la acepción de la palabra ofrecida por la Ley de Enjuiciamiento Criminal o las reguladoras de la potestad sancionadora de la administración en sus diversos sectores”.¹⁶⁵

4. *Iniciativa ciudadana*

Una institución con la que debe distinguirse el derecho de petición es la iniciativa legislativa popular, también denominada iniciativa ciudadana o simplemente iniciativa popular. Esta figura permite que un número de ciudadanos, cuantitativa y cualitativamente determinado por las normas legales relativas, esté en posibilidad de iniciar un procedimiento de reforma constitucional, así como el de producción legislativa ordinaria. El objeto de esta institución es hacer asequible a la comunidad, al pueblo, el derecho a participar en la modificación y creación del régimen jurídico a que están sujetos.

Esta iniciativa popular es parecida al derecho de petición, sin embargo, podemos establecer como distinción que mientras el derecho de petición no pasa de ser una excepción de opinión que no entraña necesariamente ulteriores consecuencias, la iniciativa supone el derecho de proponer resoluciones por una parte del cuerpo electoral y de hacer que se voten por todo el cuerpo electoral.¹⁶⁶

Colom Pastor señala que son tres las razones por las cuales puede distinguirse el derecho de petición de la iniciativa legislativa popular:

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 29.

¹⁶⁶ El establecimiento de la facultad de iniciativa para los ciudadanos compete en México a los congresos locales, mismos que no encuentran ninguna limitación al respecto. Arteaga Nava menciona el caso de San Luis Potosí, en donde el artículo 37 constitucional, por reforma de noviembre de 1943, concedió en forma expresa el derecho de iniciar leyes a los ciudadanos potosinos. Este autor señala asimismo que “en la Constitución del Estado de Chihuahua se dispone que el derecho de iniciar leyes y decretos corresponde al gobernador, al Tribunal Superior, a los ayuntamientos y a los chihuahuenses”. Como circunstancia novedosa menciona que el texto constitucional, numeral 53, contempla la posibilidad de que se les avise a los ciudadanos la fecha en que será considerada su iniciativa para los efectos de que por conducto de un representante intervengan en las discusiones realizadas en el órgano legislativo, aun cuando no tengan derecho a votar. Arteaga Nava, Elisur, *De-recho constitucional*, México, Oxford University Press, Harla, 1998, pp. 307 y 308.

la primera, y desde el punto de vista subjetivo, porque no se exige un número determinado de firmas, ni la condición de elector en la persona o personas que suscriben la petición; la segunda, y desde el punto de vista formal, porque tampoco se exige un texto articulado con su exposición de motivos y un documento justificativo de la aprobación de la ley; la tercera, y desde el punto de vista objetivo o material, en la medida en que las leyes que regulan la iniciativa suelen incluir una lista de materias excluidas.¹⁶⁷

5. *Queja*

Ya hemos adelantado la distinción entre petición y queja que en 1791 había argumentado Chapelier frente a las ideas de Robespierre en la Asamblea Constituyente francesa.

En el caso específico de las quejas presentadas en España ante el defensor del pueblo o ante los *ombudsmen* regionales, Colom Pastor señala varias razones para establecer la diferencia:

en primer lugar, desde el punto de vista temporal, las quejas en virtud de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley del Defensor del Pueblo sólo pueden ser presentadas por los administrados ante el Defensor en el ‘plazo máximo de un año, contado a partir del momento en que (el interesado) tuviera conocimiento de los hechos objeto de la misma’, limitación temporal que no opera para las peticiones; en segundo lugar, desde el punto de vista procedimental, en el derecho de petición la actividad de los poderes públicos siempre es consecuencia de una petición formulada por los ciudadanos. Por ello, se trata siempre de un procedimiento incoado a instancia de parte; en cambio, el Defensor del Pueblo puede iniciar y proseguir de oficio cualquier investigación; en tercer lugar, el derecho de petición sólo se puede ejercitar cuando el ciudadano no es titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo; en cambio, sólo pueden presentar quejas los administrados que invoquen un interés legítimo, aunque bien es cierto que entendido éste sin restricción alguna; en cuarto y último lugar, resulta que los poderes públicos, cuando así está previsto en las leyes, pueden formular peticiones a otros poderes, sobre todo en el ámbito de sus competencias, son las denominadas peticiones institucionales ... en cambio, según el artículo 10.3 de la Ley del Defensor del Pueblo, “no podrá presentar quejas ante el Defensor del Pueblo ninguna autoridad administrativa en asuntos de su competencia”.¹⁶⁸

¹⁶⁷ Colom Pastor, Bartomeu, *op. cit.*, nota 8, pp. 37 y 38.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 39.

Por otra parte, en el caso de las quejas dentro del sistema jurídico mexicano, no pueden dejar de mencionarse las disposiciones de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que en su numeral 49 señala la obligación para las dependencias y entidades de la administración de establecer unidades específicas “a las que el público tenga fácil acceso, para que cualquier interesado pueda presentar quejas y denuncias por incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos, con las que se iniciará el procedimiento disciplinario correspondiente”. En tal tesitura, en el artículo 50 se advierte además que “la Secretaría (de Contraloría y Desarrollo Administrativo), el superior jerárquico y todos los servidores públicos tienen la obligación de respetar y hacer respetar el derecho a la formulación de las quejas y denuncias a las que se refiere el artículo anterior y de evitar que con motivo de éstas se causen molestias indebidas al quejoso”.

Antonio Rovira ofrece otra perspectiva cuando al referirse al *derecho de queja*, señala una sinonimia entre ambas figuras:

En realidad nos estamos refiriendo al antiguo derecho de petición... consiste en la facultad de los ciudadanos de presentar solicitudes ante las autoridades, ya sean judiciales, administrativas o parlamentarias. Peticiones que pueden ser verbales o escritas y que puede realizar toda persona ya sea nacional o extranjera, física o jurídica, menor o mayor de edad. Peticiones con la finalidad de manifestar algo, consultar o solicitar información o recurrir ante una actuación injusta o arbitraria. En este sentido una queja no es más que una petición que pone en conocimiento y solicita a las autoridades la modificación de una conducta irregular con la finalidad de que éstas le restituyan en su derecho. Peticiones y quejas que pueden dirigirse a cualquier órgano o institución y cuya naturaleza es dual, susceptible de ser utilizada tanto para satisfacer intereses particulares como necesidades generales, en definitiva, es un derecho de participación política. Generalmente la petición tiene connotaciones graciosas y la queja de exigencia, pero no siempre es así.¹⁶⁹

¹⁶⁹ Rovira, Antonio, “El derecho de queja”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 94, octubre-diciembre 1996, p. 171. Este autor prosigue su argumentación sobre la similitud entre queja y petición: “Pues bien, pedir o quejarse es un derecho en prácticamente todos los ordenamientos, si bien con mayor o menor amplitud o concreción, con más o menos garantías, realmente o sólo formalmente. Sabemos bien que no es suficiente con declarar o reconocer que toda persona tiene derecho a solicitar, pedir o quejarse por la mala práctica administrativa, no es suficiente con declarar un derecho para asegurar su protección. Sólo

6. *Instancia*

Una última distinción es la que corresponde con la instancia, también denominada *solicitud de iniciación de un procedimiento administrativo, reclamación o solicitud fundada en derecho*, así como *primera petición*. En España esta distinción ha sido desarrollada tanto a nivel legislativo como doctrinal y jurisprudencial.

Destaca la idea de que en la solicitud de iniciación de un procedimiento administrativo el interesado o administrado o es titular de un derecho subjetivo o lo es de un interés legítimo protegido por el ordenamiento, que obliga a la formación de un expediente administrativo que servirá de fundamento para luego adoptar una decisión discrecional. Pautas que sirven para establecer la distinción entre ambas figuras.

En el ordenamiento mexicano la Ley Federal del Procedimiento Administrativo utiliza tal término para referirse a aquellas solicitudes hechas por el particular buscando una reacción por parte de la administración pública, es decir, se trata de peticiones en términos generales, sin que se exija que quien insta tenga un estatus especial en relación con lo solicitado. Ello confirma de alguna manera el carácter universal que adquiere el derecho fundamental de petición en el sistema jurídico mexicano.

7. *Silencio administrativo*

Hasta aquí puede advertirse que nos hemos volcado en el tema de las figuras afines y su distinción aprovechando los planteamientos de la doctrina española que podemos considerar aplicables, *mutatis mutandis*, al derecho de petición consagrado en el artículo 8o. constitucional. Sin embargo, queda por revisar el supuesto de las consecuencias del silencio negativo que también han sido consideradas como figuras similares al derecho de peti-

es posible la realización de los mismos si existen unas condiciones económicas, sociales, culturales y políticas que permitan a la persona conocerlos y saber cuáles son los caminos e instrumentos para hacerlos efectivos. Son necesarios niveles educativos y de igualdad acordes con la complejidad del momento y así, cuanto más desarrollada es una sociedad, más quejas se producen, cuanto más desarrollado es un Estado, más conflictos afloran para su más justa solución. La fortaleza de un Estado se mide precisamente por su capacidad para destapar los conflictos y resolverlos eficaz y justamente. Sólo una sociedad débil oculta sus problemas porque no puede/sabe resolverlos y sólo a una administración que no haga nada, nadie podrá reclamar nada”, pp. 171 y 172.

ción, aunque más específicamente al derecho de respuesta, temas sobre los que volveremos al analizar el capítulo dedicado al silencio administrativo y su relación con los derechos consagrados en el citado numeral constitucional.

8. *Negativa ficta*

Adelantaremos que en relación con la negativa ficta, la distinción parte principalmente de los alcances procesales de las figuras en comento: mientras que la impugnación de la vulneración al derecho de petición implica la ausencia de contestación y tiene como efecto obligar a la autoridad a que emita una resolución expresa en un tiempo determinado, en la impugnación de una resolución negativa ficta encontramos una supuesta resolución desfavorable y se pretende resolver respecto de las pretensiones planteadas originalmente en la petición o recurso presuntamente negados por la autoridad.