

12/163
25/1



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
" A R A G O N "

LA CADUCIDAD COMO CAUSAL DE EXTINCION
DE LA CONCESION DE SERVICIO PUBLICO DE
TELECOMUNICACION

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A I
MARIA GUADALUPE GUTIERREZ PESSINA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEX.,

1992



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

INTRODUCCION	1
--------------	---

CAPITULO I

LA CONCESION DE SERVICIO PUBLICO

A) Teoría del Servicio Público	4
B) Concepto de Servicio Público	12
C) Clasificación de los Servicios Públicos	18
D) Concepto de Concesión de Servicio Público	22
E) Antecedentes Históricos	31
F) Naturaleza Jurídica	36

CAPITULO II

REGIMEN DE LA CONCESION DE SERVICIO PUBLICO

A) Legislación Mexicana en Materia de Concesión de Servicio Público	41
B) Regimen Económico o de Tarifas de la Concesión	53
C) Relaciones entre la Autoridad Concedente y el Concesionario del Servicio	62
D) Relaciones entre el Concesionario y el Usuario del Servicio	80

CAPITULO III

CAUSAS DE EXTINCION DE LA CONCESION DE SERVICIO PUBLICO

A)	Por el Término Natural de la Concesión	86
B)	Rescate	89
C)	Reversión	97
D)	Revocación	100
E)	Rescisión	103
F)	Caducidad	108

CAPITULO IV

DE LA CONCESION DE SERVICIO PUBLICO DE TELECOMUNICACIONES

A)	Régimen de la Concesión de Servicio Público de Telecomunicaciones	135
B)	El Procedimiento para Obtener una Concesión de Servicio Público de Telecomunicación.	150

CAPITULO V

EL ARTICULO 29 DE LA LEY DE VIAS GENERALES DE COMUNICACION.

A)	Análisis del Artículo 29 de la Ley de Vías Generales de Comunicación.	166
----	---	-----

B) Necesidad de su Derogación o Modificación,	174
<u>CONCLUSIONES</u>	191
BIBLIOGRAFIA	205

I N T R O D U C C I O N

La Ley de Vías Generales de Comunicación del 19 de febrero de 1940 que actualmente rige las relaciones jurídicas entre el Estado Mexicano y los particulares Concesionarios de los Servicios Públicos de Telecomunicación y entre éstos con los usuarios del servicio, ha presentado desde hace algunos años síntomas de obsolescencias debi o al desarrollo tecnológico de esta materia y a las transformaciones que en el devenir histórico de nuestro país se han venido presentando.

Entre otros muchos problemas que se presentan con la aplicación de la Ley de Vías Generales de Comunicación están: La falta de definición y clasificación de los regímenes jurídicos de prestación del servicio público de telecomunicaciones, ya que en principio no existe una definición técnica de telecomunicación; tampoco es claro en la Ley, cuando se tiene que otorgar una concesión, una autorización, una licencia o un permiso, por la falta de esa definición no existe una reglamentación adecuada para la aplicación de las figuras jurídicas de la caducidad, reversión, rescate, rescisión y revocación como causales de extinción de la concesión, por la falta de conceptualización y una inadecuada aplicación de las mismas

Resulta pues no solo interesante sino también urgente y necesario que la conceptualización de los diversos instrumentos jurídicos sean integrados a la Ley de Vías con una técnica jurídica adecuada, para cubrir las obsolencias y suplir - las lagunas que contiene la misma. Es por eso nuestra inquietud de encuadrar de manera lógica y sistematizada en un adecuado marco jurídico las verdaderas causales de extinción de la concesión de servicio público de telecomunicación.

El artículo 29 de la Ley establece inadecuadamente catorce fracciones o causas por las que puede declararse la caducidad de una concesión para establecer y explotar vías generales de comunicación, cuando en realidad solamente tres - de ellas constituyen verdaderas causas de caducidad, por -- ello en las once fracciones restantes el artículo 29 realiza una inexacta aplicación de la caducidad como causa de extinción de la concesión de servicio público de telecomunicación, en consecuencia se debe modificar o derogar con una adecuada dicción dicho precepto, a fin de introducir las figuras correctas aplicables a las once causas en que no opera la caducidad, como pueden ser la rescisión y la revocación, a efecto de que se encuentren debidamente reglamentadas las diferentes causales por las que se puede extinguir una concesión de servicio público de telecomunicaciones.

Estimamos que es necesario y urgente se de una solución a la falta de coherencia, de lógica y de técnica jurídica de que adolece la Ley de Vías Generales de Comunicación, para - estar así en posibilidad de encuadrar su aplicación a las -- verdaderas necesidades técnicas y jurídicas de la materia. - Es por ello que elaboramos este trabajo con gran entusiasmo, cariño, con entrega y responsabilidad motivados por el enorme deseo de colaborar con esta breve investigación a solucionar algunos de esos problemas.

C A P I T U L O I

LA CONCESION DE SERVICIO PUBLICO.

A) TEORIA DEL SERVICIO PUBLICO.

El servicio público es uno de los conceptos o instituciones más discutidos y menos precisos en sus perfiles, y en su determinación material y objetiva. Para poder tener ciertas improntas que nos lleven al perfeccionamiento de este concepto, analizaremos el origen de la institución, las teorías principales que lo fundamentan, su desarrollo y evolución, así como sus caracteres jurídicos, no sin antes establecer que no hay un criterio unitario sobre la existencia de esta noción y, desde luego, que las definiciones de servicio público no pueden ser concordantes por cuanto están sujetas a conceptos, en opinión de los autores, de orden político-jurídico o político económico.

Es necesario, antes de entrar en estudio de las diferentes teorías que sobre el concepto se han elaborado, hacer un enfoque de las condiciones histórico-jurídicas de la aparición de la noción de servicio público y como fue introducida al ámbito del Derecho Administrativo.

Su origen lo tenemos en Francia, donde apareció como un criterio de interpretación de la regla de separación de las autoridades administrativas de las judiciales, consagrada esencialmente en la Ley de 16-25 de agosto de 1790 y en el Decreto del 16 Fructidor año III, que prohibía a los tribunales judiciales el conocimiento de litigios administrativos. Así fue, en función de la separación de las jurisdicciones administrativo y judicial, que se elaboró todo un sistema doctrinal sobre la base del concepto servicio público, para que la jurisdicción administrativa conociera de las controversias que surgieran en relación a la actividad de la Administración Pública. De una interpretación jurisprudencial destinada a resolver conflictos de competencia, derivó la noción, sin que los propios tribunales franceses tuvieran la intención de determinar el concepto de servicio público, en consecuencia, dicha noción tiene un origen inspirado, fundamentalmente, en la jurisprudencia de los tribunales administrativos franceses, comentada y desarrollada por la doctrina de ese país. No obstante lo anterior, la doctrina francesa, no parece darnos una definición de servicio público. La jurisprudencia y la doctrina francesa, inciden en la cuestión de que existirá un servicio público cuando el cumplimiento de una misión de interés general en condiciones exorbitantes del Derecho Común, bajo la autoridad y el control de una colectividad pública, la actividad sea realizada por un ente público, también parece ser

un elemento del concepto francés, que los servicios públicos se sometan a un régimen de Derecho Público.

En México, la noción de servicio público, ha sido desarrollada por los tratadistas del Derecho Administrativo, teniendo como vanguardista al Doctor Gabino Fraga, posteriormente Andrés Serra Rojas y Jorge Olivera Toro.

Sirviendo de apoyo el antecedente de que el servicio público no obedeció, propiamente, a plasmar en normas jurídicas una realidad objetiva de la vida social, ni tampoco fue un reflejo de necesidades que se le hubieran impuesto al Juez o al Legislador, trataremos de especificar, mediante su análisis, los diversos conceptos que ha dado la doctrina del servicio público admitiendo que las definiciones del mismo, como ya lo mencionamos, no pueden ser concordantes, lo que produce disparidad de criterios. Entre las diversas teorías o definiciones del servicio público, consideramos, que podemos clasificar a éstas, en tres corrientes principales, que a continuación detallamos:

1.- Teorías que lo consideran como toda actividad del Estado cuyo cumplimiento debe ser asegurado, reglamentado y controlado por los gobernantes.

Para León Duguit, el servicio público es el elemento esencial del Derecho Público, señala que el Estado no es una potencia que manda, más bien es una corporación de servicios públicos organizados y controlados por los gobernantes. El Derecho Público moderno se transforma en un conjunto de reglas que determinan la organización de los servicios públicos y aseguran su funcionamiento regular e ininterrumpido, el fundamento del Derecho Público es la regla de organización y gestión del servicio público. Se comprende, ahora el sentido y la aportación de la transformación profunda que se ha realizado en el Derecho Público, ya que no es, según este autor, un conjunto de reglas que se aplican a una persona soberana.

Por nuestra parte consideramos, que esta teoría más que darnos una definición de servicio público, trata de explicar el fundamento del Derecho Público, y por ello, confunde toda la actividad del Estado con los servicios públicos, que estimamos, sólo es una parte de la actividad del Estado, como más adelante se estudiará.

2.- Teorías que consideran como servicio público toda la actividad de la Administración sujeta a un procedimiento de Derecho Público.

Para Gastón Jeze, la idea de servicio público está rela-

cionada con el procedimiento de prestación, estima que el servicio público se da en los casos en que para la satisfacción de una necesidad de interés general, los agentes públicos pueden recurrir a reglas de Derecho Administrativo, normas jurídicas inspiradas en el interés público.

En nuestra opinión, esta teoría confunde la noción de servicio público, con el régimen jurídico que lo regula, toda vez que nos remite al procedimiento a seguir, para la satisfacción de necesidades colectivas, a las normas jurídicas que lo rige, sin definir o conceptuar la noción de servicio público.

3.- Teorías que consideran como servicio público solamente una parte de la actividad del Estado.

Adolfo Posada, concibe la idea de servicio público en relación a la función administrativa que se resuelve concretamente en servicios. Señala que la Administración Pública es un sistema de servicios caracterizados por el fin o los fines que se prestan o se utilicen. El servicio público, según este autor, contiene la noción más definida, intensificada, dinámica y objetiva del bien público o como un conjunto de necesidades públicas, entendiendo éste como cosa distinta al interés particular.

Marcel Waline, centra el estudio del servicio público sobre cuatro puntos: El servicio público supone siempre una obra de interés público a ejecutar; es necesario que esa finalidad sea perseguida bajo la iniciativa y autoridad de una persona de Derecho Público (precisando que la palabra autoridad indica solamente un poder de organización general y control); el servicio público supone una empresa que soporta, por una parte, los riesgos financieros y por la otra, una organización pública; el servicio público supone un régimen de Derecho Público.

Opinamos por nuestra parte, que esta teoría, presupone cuestiones que no se pueden responder de una manera absolutamente afirmativa, porque es aquí donde aparecen las variantes graves de la definición. Asimismo, se presenta la cuestión de saber si este régimen (de Derecho Público), debe ser considerado como un elemento de la definición, o si es, más bien, una consecuencia, lo que nos conduce a confusiones.

Hay autores que, inclusive niegan toda noción de servicio público, como Berthélemy, quien afirma que, no es un progreso doctrinal la afirmación de que el elemento superior de toda organización administrativa reside en la noción del servicio público, continúa explicando, que no hay noción de servicio público porque no hay una forma única de servicios, si

no formas muy variadas que implican profundas diferencias. Los servicios públicos, explica, están sometidos al derecho común todas las veces que éste no haya sido derogado por textos contrarios.

De los criterios examinados no obtenemos una conclusión general y uniforme de lo que únicamente se considera servicio público, pues como hemos visto, para algunos el órgano es el que otorga ese carácter a la actividad; para algunos más es la propia actividad la que dá el sello, o bien la finalidad que se persigue; para otros es el régimen jurídico al cual se encuentra sometida la actividad.

En lo que están conformes las opiniones es que se trata de una actividad de carácter técnico, que puede ser el conjunto de actividades del Estado o una parte de las mismas e inclusive, puede abarcar también una parte de la actividad de los particulares. La mayoría de los autores están de acuerdo que la meta de esa energía actuante es que va dirigida a satisfacer necesidades de interés general mediante un procedimiento de Derecho Público, pero en últimas décadas, se viene desarrollando una tendencia de considerar que esa actividad puede ser realizada bajo un régimen de Derecho Privado, asimismo, coinciden los autores, que se satisfacen las necesidades de interés general, mediante prestaciones individualiza-

das, regulares y uniformes.

Tomando como punto de partida, las ideas anteriores y analizadas y condensadas las mismas, tenemos que los caracteres más importantes del servicio público son:

- 1.- Es una actividad técnica encaminada a una finalidad.
- 2.- Esa finalidad es la satisfacción de necesidades de interés general que regula el Derecho Público, pero en opinión de algunos tratadistas, no hay inconveniente en que sea de Derecho Privado.
- 3.- La actividad puede ser realizada por el Estado, o por los particulares (mediante concesión).
- 4.- Un régimen jurídico de Derecho Público que garantice la satisfacción, constante y adecuada de las necesidades de interés general.

Tomamos los elementos antes enunciados como punto de partida, en virtud de que la generalidad de estos conceptos acarrea críticas y discusiones, sin embargo, en un medio tan cambiante y en evolución constante como es el Derecho Administrativo, debemos aceptar, como ya lo hemos mencionado, ciertas

improntas que nos orienten hacia el perfeccionamiento de los conceptos.

B. CONCEPTO DE SERVICIO PUBLICO.

La Administración Pública es una organización cuya actividad se encamina a la satisfacción de las necesidades colectivas, principalmente, en la forma de servicios. Para poder tener una noción más clara y definida del concepto de servicio público, iniciaremos por establecer las diferencias entre los conceptos de función pública y de servicio público, que deben diferenciarse, aunque guardan una estrecha relación.

Como lo hemos mencionado, el Estado tiene fines primordiales que realizar, los medios a través de los cuales se realizan esos fines, son las funciones del Estado; estas funciones son las siguientes: La función legislativa que es la función creadora del orden jurídico federal, y se manifiesta en el acto regla; la función jurisdiccional, por la cual el Estado declara el derecho, se manifiesta en la sentencia; y la función administrativa, que es la función por la cual el Estado realiza actos jurídicos concretos o particulares, dicha función se manifiesta en el acto administrativo.

Mientras en la actividad del Estado la legislación y la

Justicia se caracterizan siempre por ser el ejercicio de una función pública, la actividad administrativa comprende además del ejercicio de la función pública, el de los servicios públicos. El maestro Manuel María Díez, afirma: "Es necesario limitar el concepto de servicio público, solamente a aspectos de la actividad administrativa y contraponerle el concepto de función pública como forma superior de manifestación de la misma actividad".¹

En resumen podemos decir, que la función es un concepto institucional, mientras que el servicio público actualiza y materializa la función.

Antes de entrar al estudio del concepto de servicio público, es necesario citar los antecedentes históricos del mismo, para poder tener una noción más clara y precisa de dicho concepto.

Desde fines del siglo XIX, se acentuó la conveniencia de regular los servicios públicos y se fijaron normas para su organización, aunque sin una teoría que los definiera con claridad. Desde aquella época el Estado como poder público y en

1. María Díez, Manuel. Derecho Administrativo, Tomo III, Editorial Bibliográfica OMEBA, Buenos Aires, Argentina, p. 187

uso de su soberanía dividió sus actos en, actos de autoridad (por medio de los que mandaba), y actos de gestión (en los que actuaba como simple particular). El Estado no se concretó a mandar o dar órdenes, al irse marcando su creciente intervención, sino que asumió en forma directa y reglamentada la responsabilidad de proporcionar bienes y ciertos servicios a los administrados, a esta actividad se le llamó servicio público, por su doble carácter de satisfacer una necesidad colectiva y estar atendida por el propio Estado, así tenemos que el Derecho Administrativo actual es el Estado Democrático, por ello exige un régimen complejo de servicios públicos; la noción de servicio público ofrece, en aquellas actividades económicas reguladas por el Derecho Privado y el Derecho Público, dificultades en su definición, son instituciones administrativas en transición, que van definiendo su estructura hasta que el Estado se encargue en exclusiva de su mantenimiento.

Sirviendo de apoyo los antecedentes que hemos citado, comenzaremos por estudiar la legislación mexicana del servicio público, para posteriormente analizar la doctrina de dicho concepto y poder así definir las características comunes de las diferentes definiciones y, desde luego poder enunciar nuestro propio concepto de servicio público.

Dentro de la legislación mexicana no se encuentra un criterio único para definir al servicio público, pues mientras en algunos preceptos como los artículos 3, 73 Fracción XXV y 123 Fracciones XVIII y XXIX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se habla de la educación como servicio público, de las huelgas en los servicios públicos y de los servicios explotados o concesionados por la Federación; en los artículos 5 y 13 de la misma Constitución los servicios públicos se equiparán a los empleos públicos; en los artículos 27 Fracción VI y 132 Constitucionales; 2 Fracción V y 23 de la Ley de Bienes Nacionales; 217, 218, 220 y 222 del Código Penal relativo a los delitos cometidos por funcionarios públicos, la expresión de servicio público se encuentra usada con el sentido de organismo u oficina pública.

Sin embargo, en otras leyes como la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal del 29 de diciembre de 1970, actualmente derogada, ya se precisa y define al servicio público como "la actividad organizada que se realiza conforme a las disposiciones legales o reglamentarias vigentes en el Distrito Federal con el fin de satisfacer en forma continua, uniforme y regular necesidades de carácter colectivo".²

2. Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal (Diario Oficial de la Federación del 29 de diciembre de 1970) Art. 65.

Dada la finalidad que se persigue con la creación del servicio público, y siguiendo el mismo criterio de esta Ley, la doctrina también ha considerado como principios esenciales comunes a todos los servicios: el de CONTINUIDAD en razón de la permanencia de la necesidad que se pretende satisfacer; el de ADAPTACION, o sea, la posibilidad de modificarlo a medida que vaya variando dicha necesidad; y el de IGUALDAD, que significa que no debe discriminarse el goce del servicio a ningún particular que llene las condiciones legales.

En este orden de ideas, tenemos que para Jorge Olivera Toro el servicio público es la actividad de la que es titular el Estado y que en forma directa o indirecta satisface necesidades colectivas de una manera regular, continua y uniforme.

Para Andrés Serra Rojas, "El servicio público es la actividad técnica directa o indirecta, de la Administración Pública activa o autorizada a los particulares, que ha sido creada y controlada para asegurar, de una manera permanente, regular, continua y sin propósito de lucro, la satisfacción de una necesidad colectiva de interés general, sujeta a un régimen especial de Derecho Público".³

3. Serra Rojas, Andrés, Derecho Administrativo, Tomo I, 14ta. Edición, Editorial Porrúa, México 1988, p. 102.

Dada la finalidad que se persigue con la creación del servicio público, y siguiendo el mismo criterio de esta Ley, la doctrina también ha considerado como principios esenciales comunes a todos los servicios: el de CONTINUIDAD en razón de la permanencia de la necesidad que se pretende satisfacer; el de ADAPTACION, o sea, la posibilidad de modificarlo a medida que vaya variando dicha necesidad; y el de IGUALDAD, que significa que no debe discriminarse el goce del servicio a ningún particular que llene las condiciones legales.

En este orden de ideas, tenemos que para Jorge Olivera Toro el servicio público es la actividad de la que es titular el Estado y que en forma directa o indirecta satisface necesidades colectivas de una manera regular, continua y uniforme.

Para Andrés Serra Rojas, "El servicio público es la actividad técnica directa o indirecta, de la Administración Pública activa o autorizada a los particulares, que ha sido creada y controlada para asegurar, de una manera permanente, regular, continua y sin propósito de lucro, la satisfacción de una necesidad colectiva de interés general, sujeta a un régimen especial de Derecho Público".³

3. Serra Rojas, Andrés, Derecho Administrativo, Tomo I, 14ta. Edición, Editorial Porrúa, México 1988, p. 102.

Miguel Acosta Romero, considera que el servicio público es la actividad técnica encaminada a satisfacer necesidades colectivas, consideradas básicas o fundamentales, mediante prestaciones individuales, sujetas a un régimen de Derecho Público, que determine los principios de regularidad, uniformidad, adecuación e igualdad. Esta actividad puede ser prestada por el Estado o por los particulares (mediante concesión).

Por su parte el maestro Gabino Fraga, centra su estudio del servicio público, en un análisis comparativo de la doctrina.

Asimismo, la vigente Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal, define al servicio público como sigue: "Para los efectos de esta Ley, se entiende por servicio público, la actividad que se realice conforme a las leyes o reglamentos vigentes en el Distrito Federal, con el fin de satisfacer en forma continua, uniforme, regular y permanente necesidades de carácter colectivo. La prestación de estos servicios es de interés público".⁴

Resumidas las ideas anteriores, por nuestra parte estima

4. Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal (D.O.F., del 29 de diciembre de 1978). Art. 23.

mos que el servicio público es la actividad técnica de la que es titular el Estado, y que en forma directa o indirecta satisface necesidades colectivas básicas o fundamentales, mediante prestaciones individualizadas de una manera regular, continua y uniforme, sujeta a un régimen de Derecho Público.

C. CLASIFICACION DE LOS SERVICIOS PUBLICOS.

Iniciaremos por determinar los diversos sistemas de prestación de los servicios públicos y estar en posibilidad de establecer la clasificación de los mismos, de acuerdo a la doctrina.

Los sistemas conforme a los cuales se puede satisfacer la necesidad colectiva básica, son los modos o procedimientos a través de los cuales se realiza la actividad estatal o particular destinada a cumplir la necesidad. Estos sistemas varían según el grado de evolución de los Estados y el régimen de organización política que tengan, en este aspecto, se han considerado cuatro sistemas, por la doctrina: el del ESTADO LIBERAL, que deja a la iniciativa privada el establecimiento y explotación de los servicios públicos; el de CONCESION de los mismos a los particulares; el de ECONOMIA MIXTA o empresas de participación estatal; y el de INTERVENCIÓN ABSOLUTA DEL ESTADO en los servicios públicos.

En la etapa actual de desarrollo de nuestro país, existe la tendencia hacia la prestación de los servicios básicos y fundamentales por parte del poder público, y a que la Administración intervenga en una gama muy variada de otros servicios públicos, a través de empresas de participación estatal pues se considera que de esta última manera, el Estado cuenta con elementos técnicos y con la gestión financiera y de negocios de una empresa privada, además de que los beneficios que pueda producir la explotación del servicio no acrecentarán beneficios privados, sino será un factor más de aprovechamiento de la riqueza pública, con fines de interés general.

Tratándose de clasificaciones, la mayoría de ellas obedecen a criterios subjetivos, acerca de los puntos de vista que servirán para ellas y sobre cuales son las bases más firmes de la clasificación. Con este comentario preliminar, estimamos que la clasificación más racional de los servicios públicos es la del maestro García Oviedo, que los clasifica de la siguiente manera:

"a) Por razón de su importancia: en esenciales, que se relacionan con el cumplimiento de los fines del propio Estado (servicios de defensa nacional, policía, justicia, etc.) y secundarios.

b) Necesarios y voluntarios, según que las entidades públicas estén obligadas o no a tenerlos.

c) Por razón de su utilización, en obligatorios y facultativos. Los primeros se imponen a los particulares por motivos de interés general (alcantarillado, agua, instrucción primaria); los segundos, su uso queda a libre voluntad del usuario (correos, telégrafos, ferrocarriles, etc.)

d) Por razón de su competencia, se dividen en exclusivos y concurrentes. Los exclusivos sólo pueden ser atendidos por entidades administrativas o por encargo de éstas (policía, defensa nacional, correos, telégrafos, etc.); los concurrentes se refieren a necesidades que también satisfacen el esfuerzo particular (educación, beneficencia, asistencia social)

e) Por la persona administrativa de quien dependen, se dividen de acuerdo a nuestro marco jurídico, en federales, es tatales y municipales.

f) Por razón de los usuarios, se clasifican en generales y especiales. Los primeros consideran los intereses de todos los ciudadanos sin distinción de categorías todos pueden hacer uso de ellos (ferrocarriles, correos, telégrafos); los segundos sólo se ofrecen a ciertas personas en quienes

concurran algunas circunstancias determinadas (asistencia, beneficencia).

g) Por la forma de aprovechamiento, hay servicios de que se benefician los particulares uti singuli, es decir, mediante prestaciones concretas y determinadas; y otros que se aprovechan uti universi, es decir, que satisfacen de una manera general e impersonal las necesidades, por ejemplo, el servicio de alumbrado público.

h) Por las maneras como se satisfacen las necesidades colectivas, los servicios públicos pueden ser directos o indirectos.

i) Por su composición; pueden ser simples, cuando son únicamente servicios públicos; mixtos, cuando son servicios montados según normas de derecho privado".⁵

Por nuestra parte, consideramos que a esta clasificación y debido a la importancia de la forma de gestión de los servicios públicos, debemos agregar un inciso más, así tenemos que en cuanto a la forma de gestión de los servicios públicos, se

5. García Oviedo, Carlos. La Concesión de Servicio Público, Sevilla 1924, pág. 6.

clasifican en: de gestión directa, que son aquellos manejados directamente, y en algunos casos como monopolio del Estado; y de gestión indirecta, que son los que se explotan por medio de concesión que se otorga a individuos o empresas particulares. En este último medio de gestión, la concesión administrativa es la que nos va a ocupar en los subtítulos siguientes de este capítulo.

D. CONCEPTO DE CONCESION DE SERVICIO PUBLICO.

La actividad administrativa realiza dentro de su esfera, la finalidad principal del Estado, que es la de dar satisfacción al interés general, esta actividad se realiza en forma de función administrativa, a través de la ejecución de actos materiales o de actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales. Así tenemos que siguiendo el criterio del contenido y efectos jurídicos del acto administrativo, la concesión administrativa se encuentra dentro de la categoría de actos directamente destinados a ampliar la esfera jurídica o de acción de los particulares. Ahora bien, frente a las necesidades sociales, el Estado tiene una doble opción; prestar sus funciones directamente o bien dejar en manos de los particulares esta prestación, reservandose el poder concesional y de control continuativo de la actuación.

Si tomamos como punto de partida los antecedentes que hemos señalado, tenemos que el término CONCESION, puede significar varios contenidos:

1ro. Es el acto administrativo discrecional por medio del cual la autoridad faculta a un particular para utilizar bienes del Estado, o para establecer o explotar un servicio público, en ambos casos, dentro de los límites y condiciones que señale la Ley;

2do. El procedimiento a través del cual se regula la utilización de la misma; y

3ro. Puede entenderse también, el documento formal, que contiene el acto administrativo en el que se otorga la concesión.

Etimológicamente, la palabra CONCESION significa acción y efecto de conceder y conceder es dar, otorgar, hacer merced y gracia de una cosa. Así se dice, conceder una cosa, conceder un derecho, conceder un privilegio, etc. La palabra concesión viene del latín concesio, derivada de concedere, conceder". El concepto etimológico de la concesión es un concepto amplio, que en nada prejuzga su naturaleza jurídica.⁶

6. Nueva Enciclopedia Jurídica. Seix. Tomo IV. pág. 684.

Nosotros consideramos que la concesión administrativa es el acto administrativo discrecional por medio del cual la Administración Pública Federal, concede a un particular el manejo y explotación de un servicio público, o la explotación y aprovechamiento de bienes del dominio directo de la Nación, con determinadas obligaciones y derechos.

En virtud de la finalidad que se persigue con esta obra, estudiaremos la concesión de servicio público, dejando a la de explotación de bienes del dominio directo de la Federación. Para poder entender y definir a la concesión de servicio público, se hace necesario precisar los contornos de la figura de concesión administrativa, puesto que las leyes frecuentemente emplean el término de concesión para denominar actos de poder público que no tienen ninguna semejanza, o bien se aplica para otros aparentemente iguales, pero distintos en su esencia. Por ello debemos separar a la concesión, distinguiéndola de la autorización, licencia o permiso, y después del contrato.

Se diferencia claramente la concesión de la autorización, permiso o licencia, porque esta última se reduce a permitir el ejercicio de un derecho preexistente, mientras que aquella crea en beneficio del concesionario un beneficio de que antes carecía totalmente. En consecuencia, no hay concesión sino

permiso, autorización o licencia, cuando existe para el particular libertad de obrar cumpliendo determinadas condiciones. Así, entre los actos administrativos, se acostumbra distinguir, por los efectos que producen, a la autorización, permiso o licencia de las concesiones. Las primeras no crean un nuevo derecho, mientras que las segundas sí lo hacen nacer. Mediante el acto administrativo de autorización, se actualiza un derecho existente en potencia, en la concesión los particulares en unos casos usan o aprovechan bienes del dominio directo de la Nación, como las minas o las aguas, y en otros se les faculta para la prestación de un servicio público. De esa manera adquieren un derecho sobre un bien u obtienen una facultad que no estaba dentro de su esfera jurídica, en cambio la autorización, permiso o licencia, se limitan a certificar un hecho o una condición especial de la que se derivan ciertas ventajas para los particulares, en el ejercicio de sus derechos preexistentes, removiendo los obstáculos para su ejercicio, transformando ese derecho de potencial a actual.

Por lo que respecta a la distinción entre la concesión y el contrato, entre la doctrina, se formulan los siguientes principios:

1o. Las concesiones, en su parte general, están reguladas unilateralmente por la ley; los contratos están regidos

bilateralmente (al menos en su aspecto formal), por las cláusulas del pacto

2o. Las concesiones se otorgan por la administración a un particular; en los contratos en que interviene la administración se crean por las estipulaciones entre ella y los particulares.

3o. Los contratos llamados administrativos, son propuestos u ofrecidos por la administración a los particulares; las concesiones son solicitadas por los particulares a la Administración.

4o. En la concesión, el particular hace suyos los productos o utilidades de la explotación, tanto de los bienes como de la prestación de los servicios concedidos; en el contrato de obra pública (figura que linda con la concesión), el contratista se limita a realizar la obra, terminada ésta, pasa a la Administración quien la explota, es decir, sólo se concreta a realizar los trabajos estipulados en el contrato.

En resumen, la figura técnico-jurídica de la concesión tiene un razgo peculiar, el que la Administración confiere a los particulares nuevos derechos o poderes, ampliando en esta forma su esfera jurídica. Nuestra legislación administrativa

emplea el término CONCESION, de una manera tan generalizada, que es imprescindible, en cada caso, determinar si los actos administrativos a los que se aplica esa denominación tienen caracteres comunes por los cuales pueden considerarse de la misma naturaleza jurídica. Por lo anterior, pueden clasificarse o agruparse los actos administrativos concesión, atendiendo al objeto para el cual fueron emitidos, esto es, en relación con el resultado práctico que el órgano que los dicta se propone conseguir. Desde este punto de vista, podemos señalar los siguientes grupos:

1. Concesión para la explotación de bienes del dominio público de la Nación y Concesión para la explotación de bienes de dominio privado de la Federación.

2. Concesión para establecer y explotar servicios de transportes; sistemas y servicios de comunicaciones eléctricas; para el establecimiento de estaciones de radio y televisión; etc.

3. Concesión en materias relacionadas con servicios de seguridad social; industrial y comercial.

4. Concesión para la explotación de servicios públicos distintos a los enumerados.

Ahora bien, como la naturaleza y efectos de la concesión derivan del objeto de la misma, para poder definir a la concesión de servicio público, es indispensable resaltar, como lo indicamos desde el principio de esta obra, que el servicio público constituye sólo una parte de la actividad del Estado y aunque la idea de interés público en todas las actividades es tatal y la satisfacción de los intereses generales no es monopolio del Estado, lo que distingue al servicio público es que la satisfacción del interés general constituye el fin de su creación.

Hecho el recordatorio anterior, tenemos que para el maestro Manuel María Díez, la concesión de servicio público es "un modo de gestión de un servicio, por medio del cual una persona pública, que es el concedente, encarga, por contrato concluído con él, a una persona privada, el concesionario, la gestión de un servicio público a su costo y riesgo, mediante el derecho de obtener una remuneración por medio de las tarifas percibidas de los usuarios".⁷

Según el criterio de este autor, la concesión de servicio público, tiene por objeto conferir ciertas atribuciones

7. María Díez, Manuel, Derecho Administrativo, Op. Cit. pág. 262

al concesionario para que preste el servicio, el concesionario, aún cuando esté investido, por parte de la administración, de una porción de sus poderes o atributos, no se transforma por ello en funcionario público ni la empresa de concesión queda incorporada a la Administración Pública. El concesionario entonces debe asegurar el funcionamiento del servicio público a su costa y riesgo obteniendo un aprovechamiento pecunario de su gestión.

La concesión de servicios públicos se rige por el derecho público. Toda la teoría de la concesión de servicios públicos gira alrededor de dos ideas, en apariencia contradictorias, y que ella trata de conciliar; la primera es que, a pesar de concedido el servicio continúa siendo un servicio público; la segunda es que, el gestor del servicio continúa siendo un particular cuyos intereses son privados, y que no aceptará hacer funcionar el servicio si en ello no encuentra una ventaja.

De acuerdo con lo que se ha mencionado, resulta que el sistema de la concesión, no puede aplicarse sino aquellos servicios en los cuales puede solicitarse a los usuarios una contra partida financiera, lo que excluye a los servicios públicos gratuitos (asistenciales y educación), o sea que se aplicará solamente a los servicios públicos industriales y comerciales.

En resumen, según este autor, la concesión de servicio público es un procedimiento que permite a la Administración conferir ciertos derechos a un particular en condiciones que implican frecuentemente un acuerdo contractual y la sumisión del concesionario a un pliego de condiciones hecho por la Administración, para establecer y explotar un servicio público a su costo y riesgo, mediante el derecho de obtener una remuneración por medio de las tarifas percibidas de los usuarios.

En nuestra opinión, la concesión de servicio público es un acto Administrativo discrecional, por medio del cual la Administración Pública Federal confiere a un particular la facultad de establecer y explotar un servicio público a su costo y riesgo, mediante el derecho de obtener una remuneración por medio de las tarifas percibidas de los usuarios, en los términos y condiciones que establece la ley.

Así tenemos que, los elementos subjetivos de la concesión de servicio público, son:

a) La Autoridad concedente, que puede ser la Administración Pública Federal, Local o Municipal;

b) El concesionario, que es la persona física o jurídica, a quien se otorga y que es el titular de la concesión.

c) Los usuarios, que son los que utilizan el servicio.

E) ANTECEDENTES HISTORICOS.

Los orígenes de la concesión son remotos, se hablaba antiguamente de los privilegios que otorgaban los soberanos para premiar a sus servidores, por servicios recibidos; generalmente consistían en otorgarles ciertas partes del territorio, así se hablaba de concesiones territoriales. También había concesiones de comercio y aún para regular ciertos aspectos administrativos y hasta judiciales, como las concesiones que se otorgaron por Inglaterra y Holanda a las compañías de las Indias Orientales. En España, se precisa con perfiles bien definidos la concesión minera, sobre todo en los territorios coloniales.

Por ello, encontramos numerosas disposiciones legales que regulan la materia minera y que son aplicables al territorio de la Nueva España; la primera fué la cédula del 9 de diciembre de 1526, expedida en Granada por Felipe II, que establecía que el dominio de la superficie no implicaba el dominio de la veta o el subsuelo y se concedía su explotación a los particulares, sin perjuicio del dominio radical y directo de la Corona. El 10 de enero de 1559, se expidió por la Princesa Doña Juana una Ley de Minas, anulando las antiguas mercedes

e incorporando las minas de oro, plata y azogue a la Corona, cuando no se hubieran trabajado.

El 7 de marzo de 1563, se expidieron las Ordenanzas de Minería llamadas del Antiguo Cuaderno, posteriormente el 22 de agosto de 1584, se expidieron otras Ordenanzas llamadas del Nuevo Cuaderno, que constituyen una verdadera codificación sobre las minas y que perfilan principios que después observamos en la concesión minera. Las Ordenanzas de Aranjuez expedidas el 22 de mayo de 1783, en su Título V, hablaban del dominio radical de las minas y de su concesión a los particulares y del derecho que por esto deben pagar. Estas Ordenanzas rigieron en el México Independiente, hasta el Código de Minería del 22 de noviembre de 1884.

En la época independiente, se firmaron contratos entre la Administración Pública y los particulares para prestar determinados servicios públicos, y utilizar bienes del Estado, en esos contratos las partes estipulaban la serie de condiciones financieras y de toda índole, que afectarían a la actividad del concesionario; en ocasiones señalaban también en ellos las tarifas que pagarían los usuarios, ya que en esa época la legislación administrativa era muy escasa. En México, los contratos a través de los cuales se otorgaban concesiones, fueron muy utilizados en el siglo pasado.

En materia bancaria el primer contrato de concesión, fué el del 29 de julio de 1857, para establecer lo que se denominaría Banco de México; en 1864 un contrato-concesión al Banco de Londres y México; el 23 de agosto de 1881 se celebró un contrato entre el Banco Franco-Egipcio y el presidente Manuel González para establecer un Banco de Depósito, Descuento y Emisión, denominado Banco Nacional Mexicano; el 18 de febrero de 1882, el contrato-concesión para el Banco Nacional Agrícola e Hipotecario; el 15 de junio de 1883, se celebró un convenio con el señor Francisco Suárez Ibáñez para establecer al Banco de Empleados.

En materia de energía eléctrica se celebraron entre otros, los siguientes contratos-concesión; en 1895 con el señor Arnold Vaquié representante de la Societé Du Necaxa, para explotar las caídas del Río Necaxa; se traspasó posteriormente, con aprobación del Congreso de la Unión, el 24 de marzo de 1903 a The Mexican Light and Power Co.; el 31 de marzo de 1896 las autoridades del Distrito Federal celebraron contratos-concesión con la empresa Siemens Halake de Alemania para operar una planta generadora de vapor en Nonoalco; en 1896, se celebró un contrato-concesión con el señor Ernesto Pugibet para explotar una caída de agua en el Río de Monte Alto; el 12 de septiembre de 1900 se celebró un contrato-concesión con las autoridades del Distrito Federal y The Mexican Gas And Elec-

tric Co. Limited.

En materia de ferrocarriles, el primer contrato-concesión se celebró el 22 de agosto de 1837 entre el Presidente Anastasio Bustamante y Francisco de Arrillaga para construir una vía ferrea de México a Veracruz (que no se llegó a construir); el 31 de octubre de 1853, se firmó un contrato con el señor Juan Laurié Richards para continuar la construcción del ferrocarril por Puebla; el 18 de mayo de 1861 se otorgó el derecho al señor Antonio Escandón para continuar dicha construcción; para el ferrocarril de Tehuantepec, hubo múltiples contratos-concesión; el 1 de marzo de 1842, con el señor José Garay; el 5 de febrero de 1853, con la Compañía A.G. Sloo; el 18 de enero de 1878, con el señor Edwar Learned; en 1896, se firmó un convenio con la casa inglesa Pearson and Sone Limited, para tomar la compañía explotadora del ferrocarril Nacional de Tehuantepec; el 8 de septiembre de 1880, se otorgó a la Compañía del Ferrocarril Central México, la construcción del ferrocarril entre México y Paso del Norte (hoy Ciudad Juárez, Chihuahua), y el 13 de septiembre de 1880, a la Compañía del Ferrocarril Nacional, la construcción de la vía de México a Nuevo Laredo.

Durante el siglo pasado, en la práctica además de celebrar contratos-concesión el Gobierno Federal con los particulares, se lleva a cabo un procedimiento totalmente inconstitucional,

que consistía en someter esos contratos-concesión a la aprobación del Congreso de la Unión, en opinión de algunos juristas, el contrato-concesión se transformaba en acto legislativo, y dicha aprobación le daba el carácter de ley, y por lo tanto ya no podía ser revisado, terminado o rescindido, en virtud del principio de la autoridad formal de la ley. En nuestra opinión, esta práctica fué viciosa y anticonstitucional, pues conforme al artículo 72 de la Constitución de 1857, el Congreso no tenía facultades expresas para aprobar contratos-concesión celebrados por el Ejecutivo, pues ninguna de las fracciones de dicho artículo contiene esas facultades.⁸

Durante el siglo pasado, la mayor parte de las concesiones se otorgaban a través de contratos; sin embargo, la evolución de los principios que regulan estos conceptos, los ha ido cambiando. Paulatinamente se ha ido reformando a la Constitución Mexicana, a efecto de no otorgar concesiones en algunas materias y el sector público desarrollará lo que el artículo 25 de la Constitución señala como áreas estratégicas.⁹

En Argentina, en el siglo XIX, la concesión de servicios públicos se englobaba dentro de la concesión de obra pública

8. Tena Ramírez, Felipe. Leyes Fundamentales de México, Editorial Porrúa, Novena Edición, 1980. p.p. 617 a 619. Artículo 72 de la Constitución de 1857.

9. Reformado por Decreto publicado en el D.O.F. del 3 de febrero de 1983.

A fines del propio siglo XIX, con el desarrollo de los ferrocarriles, los tranvías y la distribución del gas y la electricidad, la concesión pareció que más fácilmente podía afectar a la vez la concesión de la obra y su explotación (servicio público). Por último, a principios del siglo XX se comprendió que podía haber concesiones de servicios públicos sin necesidad de obra pública, por ejemplo, en los casos de transportes por ómnibus.

F) NATURALEZA JURIDICA.

El concepto de concesión, ha tenido diversas variantes, tanto en la doctrina como en la práctica administrativa de los Estados. Su naturaleza jurídica, varía de acuerdo con las tendencias que puedan apreciarse en la actividad del Estado; en un Estado liberal, la concesión aparecerá como un contrato, y otorgará al particular determinados privilegios; en un Estado intervencionista, o en un Estado que tiende hacia el socialismo, la concesión no será un contrato, sino un acto administrativo y paulatinamente se restringirá al régimen de concesión para que el Estado se haga cargo de actividades que en otros Estados y en otras épocas se reconocían como parte de la esfera de actividades de los particulares.

La doctrina administrativa, señala diversos criterios pa-

ra determinar la naturaleza jurídica de la concesión; así tenemos que en la doctrina administrativa extranjera predomina la naturaleza contractual de la concesión; en la doctrina administrativa mexicana ha prevalecido el criterio de considerarla como un acto de naturaleza compleja o mixta. Las diferentes opiniones para determinar la naturaleza jurídica de la concesión, pueden enunciarse entre corrientes principales:

a) La teoría contractual de la concesión.- Que es la teoría tradicional para explicar la naturaleza jurídica, especialmente de la concesión de servicio público. Esta teoría nos dice que la concesión es el resultado de un contrato celebrado entre la Administración Pública y el concesionario, que es una persona física o una persona jurídica colectiva. El concesionario se encarga de la realización de una obra o de la prestación de un servicio, mediante prestaciones de carácter económico.

b) La concesión como un acto unilateral y meramente reglamentario, regulado por la ley de la materia.- Esta teoría sostiene que la concesión es un acto jurídico unilateral que se somete por un mandato del poder público, a una situación legal y reglamentaria predeterminada, sin que la voluntad del concesionario intervenga en ningún momento, ya que se concreta a aceptar las condiciones preestablecidas.

c) La concesión como un acto mixto.- Gran parte de la doctrina jurídica contemporánea, considera que la concesión de servicio público, es un acto mixto, compuesto de tres elementos:

- UN ACTO REGLAMENTARIO, fija las normas a que ha de sujetarse la organización y funcionamiento del servicio y dentro de él quedan comprendidas las disposiciones referentes a horarios, tarifas, modalidades de prestación del servicio, de rechos de los usuarios. Teniendo el carácter de un acto reglamentario, la Administración puede variarlo en cualquier instante de acuerdo con las necesidades que se satisfacen con el servicio, sin que sea necesario el consentimiento del concesionario, pues no se trata de modificar una situación contractual.

- El segundo elemento, EL ACTO CONDICION, es el que condiciona la atribución al concesionario de las facultades que la ley establece para expropiar, para gozar de ciertas franquicias fiscales, para ocupar tierras nacionales, etc.

- El tercer elemento, UN CONTRATO, cuya finalidad es proteger los intereses legítimos del particular concesionario, creando a su favor una situación jurídica individual que no puede ser modificada unilateralmente por la Administración.

El elemento contractual de la concesión está constituido, además de las cláusulas que conceden ciertas ventajas pecuniarias al concesionario (las cuales pueden dejar de existir), en un derecho para el concesionario de mucha mayor importancia jurídica, puesto que representa para él la verdadera protección de sus intereses y la garantía más firme para sus inversiones. Ese derecho es el que el concesionario tiene a que se mantenga el equilibrio financiero de la empresa.

Como hemos observado al estudiar los antecedentes de la concesión, podemos estimar que este concepto puede tener un antecedente de acto administrativo (caso de la Concesión Minera en la Nueva España), y también antecedentes de contrato, según se ha señalado en materia de ferrocarriles, bancaria y electricidad.

Si se hace un estudio metodológico de los regímenes de concesión en México, concluimos que en la época actual, la mayoría de las concesiones se otorgan por medio de actos administrativos discrecionales, ya que los particulares no celebran ningún convenio o contrato con la Administración para ello, ni tampoco pueden pedirle el otorgamiento forzoso de las concesiones, aún cuando todavía en ciertas ramas existen con poca frecuencia algunos contratos-concesión, en nuestra opinión esta es la excepción que marca la regla.

De acuerdo con lo anterior, por nuestra parte consideramos, que la concesión constituye un acto administrativo discrecional, del órgano de la Administración Pública, que aplica en un caso concreto las disposiciones que regulan la materia de la concesión, que nada tienen de contrato o de acto mixto. El régimen jurídico que regula la concesión y las relaciones entre la Administración y el concesionario es de Derecho Público, y está constituido por el conjunto de normas establecidas en las leyes, los reglamentos, decretos, circulares y acuerdos que precisamente, fijan el régimen al que están sometidos la concesión, el concesionario y su actividad.

C A P I T U L O I I

REGIMEN DE LA CONCESION DE SERVICIO PUBLICO

A) LEGISLACION MEXICANA EN MATERIA DE CONCESION DE SERVICIO PUBLICO.

Antes de entrar al estudio del régimen jurídico positivo de la concesión de servicio público, se hace necesario definir, los diversos principios que rigen a la concesión, estos principios de acuerdo con la doctrina, son los siguientes:

1. Capacidad Jurídica, Técnica y Financiera del concesionario.

La capacidad jurídica del concesionario, se puede apreciar a través del estudio del régimen jurídico de cada Estado, así tenemos que hay Estados que no señalan ningún límite de capacidad a los concesionarios, o establecen un mínimo de requisitos, según esto, el concesionario puede ser nacional o extranjero, la concesión puede ser un contrato, etc. En otros regímenes o Estados, si hay limitaciones a las actividades sujetas a concesión, por ejemplo, en México no pueden otorgarse concesiones sobre la explotación de hidrocarburos y petróleo, ni sobre generación, producción y distribución de energía

eléctrica, ni sobre energía nuclear, así como el servicio de banca y crédito (actividades que en otros países sí pueden desarrollarse los particulares). La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 27 Párrafo sexto, ordena que en esas materias no se otorgarán concesiones a los particulares y el Estado llevará a cabo la explotación de esos sectores. Otra limitación que establece el citado artículo en su Fracción I, es que las concesiones de explotación de minas y aguas, sólo se otorgarán a los mexicanos por nacimiento o por naturalización y a las sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, salvo que los extranjeros convengan con el Estado mexicano respecto a la cláusula calvo.

Hay leyes secundarias que exigen al concesionario la nacionalidad mexicana, o a las sociedades a las que se pueden otorgar dichas concesiones, estén constituidas, exclusivamente, por ciudadanos mexicanos, un ejemplo de ello lo tenemos en las concesiones de transportes reguladas por la Ley de Vías Generales de Comunicación, y las de Radiodifusión y Televisión. Igual tendencia se puede apreciar, en materia de minería. Las limitaciones señaladas, en nuestro país, son consecuencia de un proceso histórico-político que ha llevado al Estado Mexicano a establecer dichas disposiciones.

La capacidad técnica del concesionario, se puede apreciar

en dos aspectos, éstos son:

a) Personal.- El concesionario debe reunir ciertos requisitos mínimos de capacitación técnica, ya sea en lo particular o mediante el personal que contrate para desarrollar la actividad concedida, en especial, si se trata de servicio público. Por ejemplo, en la concesión para transporte aéreo, el concesionario debe contar con pilotos, mecánicos y auxiliares.

b) Material.- Consiste en el conjunto de elementos materiales (especialmente equipo), necesarios para realizar la actividad, ejemplo, en la concesión que hemos citado, el concesionario de transporte aéreo debe tener el equipo de vuelo adecuado y las instalaciones necesarias.

La capacidad financiera del concesionario, consiste en que éste debe tener el capital necesario que le permita contratar al personal que va a prestar el servicio, adquirir el equipo necesario y los bienes que también se destinarán a ese efecto. Hay casos en que las leyes exigen además, al solicitante de una concesión, la constitución de un depósito en efectivo o el otorgamiento de garantías, para asegurar la capacidad técnica y financiera del propio solicitante, tal es el caso, de las concesiones de radiodifusión, en que de antemano se garantiza la adquisición del equipo de transmisión.

2. Plazo.

Normalmente las concesiones se otorgan por un plazo determinado, ésto es, por un lapso más o menos largo, mediante el cual el concesionario disfruta de los derechos privados de este acto. No todas las concesiones se otorgan a plazos iguales, toda vez que esta noción va paralela con las ideas políticas que sustentan los gobernantes de los diversos países. Así tenemos que en países de ideas liberales, en los que se extiende el campo de la economía, habrá concesiones por plazos sumamente largos, y aún concesiones en las que no se establece duración; por el contrario en países que intervienen en mayor grado en la actividad social y en todos los órdenes, se restringe el plazo.

En México, durante el siglo pasado la mayoría de las concesiones se otorgaban a plazos que fluctuaban entre los 50 y 100 años, en la actualidad, las concesiones (sobre todo las mineras), se otorgan por 25 años y renovables otros 25, en materia de vías generales de comunicación, las de caminos se otorgan por 20 años y se limitan a 5 vehículos por titular; las de obras en zonas generales, por 30 años; las de radiodifusión y televisión por 30 años, refrendables por otros 30; en las concesiones de caza y pesca, por ejemplo, el plazo es mínimo, casi perentorio.

Hay inclusive, concesiones que no tienen plazo, por ejemplo, las bancarias, las de uso y aprovechamiento de aguas nacionales, así como las de educación. Ahora bien, el hecho de que no tengan plazo, en nuestra opinión, no desvirtúan las características de la concesión, en virtud de que por la naturaleza de las actividades o la finalidad de la misma, se estima que el plazo puede ser indefinido, más no perpetuo, puesto que la concesión puede ser revocada cuando así lo ameriten causas de interés público o se den los supuestos que las leyes preveen para la caducidad.

3. Derechos del Concesionario.

Nacen y se generan con el acto de la concesión, dado que como lo hemos señalado anteriormente, la concesión es constitutiva y esa característica es la que la distingue del régimen de licencias, autorizaciones y permisos; una vez otorgada, la concesión genera una serie de derechos y obligaciones al particular, en el servicio público el de establecerlo y explotarlo. Los derechos privados de la concesión son personalísimos, ésto es, que el concesionario debe ejecutarlos por él mismo, o cuando menos vigilar personalmente su ejercicio. Las concesiones amplían el ámbito patrimonial del concesionario y le permiten obtener una utilidad derivada de su actividad personal, así como un rendimiento a sus inversiones, que es el in-

centivo que tienen para dedicarse a esa actividad.

En México, el régimen de concesión impone el principio de intransmisibilidad de los derechos derivados de la concesión, o bien sólo se permite la transmisión llenando ciertos requisitos y previa anuencia de la autoridad concedente. Generalmente se prohíbe transferir, gravar o enajenar las concesiones; así en caso de que se realicen estos actos, no producirán efectos y la concesión se extinguirá o caducará.

Hay concesiones como la bancaria, la minera, la de transportes, la de radiodifusión y algunas otras, en las que, si se cumplen los requisitos señalados por las disposiciones legales y con el consentimiento (requisito indispensable) de la autoridad concedente, podrán transferirse, disponerse o gravarse esos derechos; de acuerdo a lo anterior, el concesionario no adquiere derechos reales derivados de la concesión, puesto que esos derechos son administrativos, limitados por la ley y por el propio acto de la concesión, pero no llegan a tener las características que el Derecho Civil señala a los derechos reales.

Asimismo, se reconoce que el concesionario es propietario de los bienes afectados a la explotación de la concesión, aun que sujetos a ciertas modalidades, así, no puede gravarlos ni

cederlos sin permiso de la autoridad y estarán sujetos a la reversión. En resumen, dichos bienes son el conjunto de elementos materiales que se destinan a la explotación de la concesión, por ejemplo, los equipos de transporte, plantas eléctricas y de beneficio mineral, etc.

La tarifa constituye el precio que paga el usuario por la prestación del servicio público y es la ventaja pecunaria del concesionario. Al respecto y debido a la importancia y complejidad de esta figura, le dedicaremos un subtítulo especial, más adelante.

4. Obligaciones del Concesionario.

Las estudiaremos detalladamente al referirnos a la relación entre la autoridad concedente y el concesionario del servicio, un poco más adelante, por el momento citaremos algunas de las más importantes:

a) Ejercitar personalmente los derechos derivados de la concesión (aún cuando contrate personal que lo auxilie a llevar a cabo esos actos, deberá estar bajo su supervisión).

b) No transferir, enajenar o gravar los derechos derivados de la concesión, sin consentimiento de la autoridad concedente.

c) Contar con los elementos personales, materiales y financieros para prestar el servicio público, en condiciones óptimas.

d) No ceder, traspasar o gravar, el equipo o los bienes destinados a la concesión, sin consentimiento de la autoridad concedente.

e) Realizar las obras necesarias para explotar el servicio público.

f) Prestar el servicio público en los términos y condiciones que establecen las disposiciones legales.

5. Procedimiento para otorgar la concesión.

Se inicia con una solicitud del particular, en la que se llenan todos los requisitos que exigen las disposiciones legales; se publica un extracto de la misma en el Diario Oficial de la Federación; hay casos en que anteriores concesionarios o personas que tengan interés pueden oponerse a su otorgamiento (en materia de transportes, aguas nacionales, radiodifusión y televisión, minería, etc., hay procedimientos de oposición, en materia bancaria, educativa, de caza y pesca, por ejemplo, no existen); en el procedimiento de oposición, las partes me-

diante escritos, fijan la controversia, ofrecen pruebas y se desahogan las mismas, y formulan alegatos, la resolución la dicta la propia autoridad administrativa, si declara procedente la oposición, no se otorga la concesión, si se rechaza se continúa el procedimiento, para el efecto de que, cumplidos los demás requisitos y lo estima conveniente la autoridad se otorgue la concesión. Se ha discutido la naturaleza de este procedimiento administrativo y se dice que es casi judicial, por que resuelve una controversia, desde nuestro punto de vista, no se resuelve una controversia, sino que únicamente declara si es procedente o no la oposición, pues quedan a salvo los derechos de las partes para acudir a la autoridad judicial federal, para que ésta resuelva el conflicto de fondo entre ellas.

El título de la concesión, posterior a la última fase del procedimiento para otorgar la concesión, que consiste en que la autoridad administrativa aprecia si el solicitante cumplió con todos los requisitos, si tiene capacidad general, técnica y financiera, haya otorgado las garantías previstas, y si lo estima conveniente al interés general, otorgará la concesión mediante una decisión administrativa que se expresa a través de un acuerdo escrito que se publica en el Diario Oficial de la Federación. El título de concesión contiene el acuerdo firmado por el titular de la dependencia que lo expi-

de y otros requisitos que, doctrinariamente y como ejemplo son los siguientes:

- a) Nombre, nacionalidad y domicilio del concesionario.
- b) Referencia a la declaratoria de la propiedad nacional del servicio de que se trate.
- c) Nombre, ubicación y descripción del servicio.
- d) Gasto, volumen anual y régimen de la demanda.
- e) Destino del servicio.
- f) Normas para prevenir y controlar el establecimiento y aprovechamiento del servicio.
- g) Garantizar la prestación del servicio, de una manera regular, continua y uniforme.
- h) Ubicación y descripción de las obras de establecimiento del servicio.
- i) Prohibición de modificar las condiciones de prestación del servicio.

j) Prohibición de gravar o transferir la concesión, sin la previa autorización de la Secretaría que se trate.

k) Duración de la concesión.

l) Causas de extinción y caducidad de la concesión.

m) Disposiciones especiales.

Como lo hemos mencionado, es un acto discrecional de parte de la autoridad, y no se trata de un acto obligatorio, reglamentado o vinculado, en virtud de que las leyes no obligan a la autoridad a otorgar forzosamente la concesión, por el contrario, la facultan para tomar esa decisión discrecionalmente.

6. Modos de extinción de la concesión

No existe precisión en la legislación administrativa, sobre las causas de terminación de la concesión, y por ello, a veces se utiliza una terminología imprecisa. Este principio de la concesión requiere de un estudio más amplio, es por eso, que más adelante se le dedica un capítulo especial a su estudio y, por tanto, nos limitaremos a señalar las causas de terminación, éstas son: cumplimiento del plazo o término natu-

ral de la concesión; rescate; reversión; revocación; rescisión y; caducidad.

Definidos los principios que rigen a la concesión, pasaremos ahora al estudio del régimen jurídico-positivo de la concesión de servicio público, y desde luego, estudiaremos la Legislación Mexicana que rige a la materia.

En principio las bases Constitucionales para el otorgamiento de concesiones, en nuestra opinión, las encontraremos en las reformas al artículo 28 Párrafos 9º y 10º¹⁰ de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que textualmente establecen:

"El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio directo de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

10. Publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 3 de febrero de 1983.

La sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley".

Como lo hemos mencionado con anterioridad, el régimen de la concesión es de Derecho Público. En México, existen diversas leyes administrativas que regulan a la concesión de servicio público, entre otras podemos citar las siguientes: Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal; Ley de Vías Generales de Comunicación; Ley Federal de Radio y Televisión; Ley General de Bienes Nacionales; Ley Reglamentaria de los Servicios de Banca y Crédito; Ley de Navegación y Comercio Marítimo; Ley Federal de Educación; Ley de Inversiones y Marcas y Ley General de Instituciones de Seguros, así como los Reglamentos de estas Leyes, Decretos, Acuerdos y Circulares sobre las mismas, disposiciones en las que se fija el régimen general de las concesiones de servicios públicos, desde la solicitud que presente el particular a la Administración, así como el modo de prestación de las mismas, tarifas, relación con los usuarios y terceros, hasta su extinción.

B) REGIMEN FINANCIERO O DE TARIFAS EN LA CONCESION.

Iniciaremos el estudio de este régimen de la concesión de

servicio público, estableciendo en principio la naturaleza jurídica de la tarifa, posteriormente su concepto, clasificación y métodos de valoración de la misma.

Para poder explicar la NATURALEZA JURIDICA de las tarifas existen dos tesis opuestas:

La primera, considera que la tarifa constituye uno de los elementos contractuales de la concesión, y que toda alza o baja de la misma, no puede realizarse sino por medio contractual.

La segunda tesis, estima que la fijación de la tarifa se encuentra en el elemento reglamentario de la concesión, y considera que se trata de una facultad que corresponde al poder público el establecimiento o modificación de las tarifas, ya que es el único clasificado para decidir lo que exige el interés de la colectividad.

Opinamos por nuestra parte, que la tesis que hemos citado como segunda, es la que tiene mejor aplicación para determinar la naturaleza jurídica de la tarifa, toda vez que las tarifas de los servicios públicos, no pueden ser fijadas en forma contractual, con la misma significación que se le da al contrato, en la técnica del Derecho Privado. Dado que como lo hemos visto con antelación, el régimen de la concesión es de Derecho

Público, y por lo tanto es facultad exclusiva de la Administración Pública determinar lo que exige el interés de la colectividad.

Al respecto, el maestro Jorge Olivera Toro, señala "Las tarifas como precios públicos que constituyen un elemento esencial de la reglamentación del servicio concedido, siendo facultad de la Administración fijarlos unilateralmente en forma científica, pero el uso de esa facultad no es arbitraria, guiada tan sólo con el propósito de hacer más barato el servicio, sino que debe estar encaminada a que el servicio subsista en las mejores condiciones posibles".¹¹

En razón de la situación económica de un país, es necesario sentar dos principios básicos:

a) No existen tarifas rígidas, y cualquier modificación no podrá alterar arbitrariamente la situación económico-financiera del concesionario.

b) El derecho de modificación tarifaria, está limitado al mantenimiento del equilibrio financiero de la concesión. De tal suerte que son inconciliables en la concesión, los lucros

11 Olivera Toro, Jorge. Manual de Derecho Administrativo. Quinta Edición. Editorial Porrúa. México, 1988. p.p. 255 y 256.

irracionales o ilimitados en perjuicio de los usuarios, pero de igual forma, la falta de utilidad pecuniaria o la pérdida en el patrimonio del concesionario.

El criterio de la legislación mexicana vigente es el de considerar el régimen de tarifas, ajeno al elemento contractual de la concesión. Así, la Ley de Vías Generales de Comunicación¹² establece que las tarifas deberán ser aprobadas en todo caso por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, de igual forma que los itinerarios, horarios y reglamentos del servicio, y que todas las tarifas ya sea que señalen o no el término de su vigencia, estarán sujetas a ser revisadas o canceladas en los términos que ordene la misma Secretaría. La nueva Ley Orgánica del Distrito Federal, también reconoce que la autoridad es la que establece y modifica las tarifas de los servicios concesionados.

EL CONCEPTO DE TARIFA, según el maestro Andrés Serra Rojas, es el siguiente: "Tarifa es la tabla o catálogo de los precios, derechos o impuestos que se deben pagar por alguna cosa o trabajo. Tarifa aduanera es el catálogo de los precios que deben pagarse por las distintas mercaderías para fines figurales. Constantemente el Diario Oficial de la Federación pu-

12 Publicada en el Diario Oficial de la Federación del 19 de febrero de 1940. Arts. 50 y 55.

blica las diferentes tarifas para los servicios públicos. Por ejemplo: D.O.F. del 14 de junio de 1974".¹³

El vocablo proviene de Tarik, puerto meridional de España en donde los árabes percibían un derecho aduanero por los productos que eran introducidos al país. Etimológicamente, "la palabra tarifa viene del árabe tarif, infinitivo del verbo arrafa, que significa publicar, dar a conocer. En su sentido vulgar se entiende por tarifa, una lista de precios, pero de acuerdo con su etimología, significa publicación, divulgación de una lista de precios".¹⁴

En resumen, el concesionario tiene derecho a percibir una remuneración por el servicio que presta, la administración lo autoriza a percibir tarifas por los servicios que presta, entonces la tarifa constituye el precio que el usuario paga por la prestación del servicio. La tarifa es parte de la organización del servicio, de modo que debe ser aprobada por la autoridad competente y debidamente publicada para que entre en vigencia, por ello el concesionario no puede modificar la tarifa del servicio sin el consentimiento de la administración, pero

13. Serra Rojas, Andrés. Op. Cit. p. 303

14. María Díez, Manuel. Op. Cit. p. 287

si se considera que las tarifas no son justas y razonables, la administración puede unilateralmente modificar las mismas, cuidando de no afectar la ecuación financiera de la concesión. Por ello son fijadas unilateralmente por el Estado a través de leyes, reglamentos, decretos y acuerdos. En las concesiones de servicio público la tarifa constituye el punto neurálgico del sistema económico y jurídico de las mismas.

La doctrina CLASIFICA a las tarifas en:

a) Suficientes: Son las que cubren las necesidades económicas del servicio, satisfaciendo los costos de producción y capital invertido, obteniendo una utilidad razonable. "Esta tarifa es la regla de oro".¹⁵

b) Deficitaria: Es la que tiene los caracteres contrarios a la anterior.

c) Móvil: Es la que varía conforme a las fluctuaciones de los precios costo.

d) Dirigida: Es la políticamente ordenada.

15. Olivera Toro, Jorge. Op. Cit. p. 253

El problema de la FIJACION TARIFARIA es de índole político social, por su repercusión en los órdenes comercial, industrial, agrícola, etc. La FIJACION de las tarifas está ligada a motivos circunstanciales que determinan su razonabilidad, para ello es necesario, por una parte la valuación del capital invertido, por la otra, la limitación del lucro del concesionario. Para la doctrina, existen varios métodos de valoración que podemos clasificar en cuatro grupos, éstos son:

1. El que toma en cuenta el poder de ganancia de la empresa.

Esta postura se apoya en una presunción de estabilidad de las ganancias, por lo mismo es engañosa, ya que la mayor ganancia del concesionario significa aumento de tarifa, así hasta llegar al mayor punto ascendente, sucesivo e infinito, además, si las ganancias determinan las tarifas, éstas no podrían servir para fijar la valuación de la empresa.

2. El del justo valor actual, según un juicio razonable.

Este método implica discrecionalidad con peligros descriptivos o el juego de poderosos intereses financieros que harían dudosa la imparcialidad; pues para ello, se hace necesario computar todos los factores y llegar a una transacción

entre el costo histórico y el de reposición, que son dos índices inconciliables en épocas de anormalidad económicas.

3. El costo histórico que determina el valor, de conformidad con lo que costaron los bienes en el momento de su adquisición

4. El costo de reposición que estima los bienes de la empresa, de acuerdo con lo que costaría reproducirlos en la actualidad.

Respecto a estos dos últimos métodos que hemos citado, es preciso señalar que el costo de reposición beneficia a las empresas en cuanto les asegura un sobre precio creado por el proceso inflacionista, por el contrario cuando esa fórmula es aplicada en época de precios bajos perjudica al concesionario, por razones obvias, derivadas también del poder adquisitivo de la moneda. A su vez la fórmula del costo histórico, es precisamente lo inverso.

De lo anterior, podemos concluir que para la fijación de las tarifas y en los métodos de valoración de la misma, lo que importa no es la teoría sino el efecto de las tarifas.

Para concluir con el régimen financiero o de tarifas en la

concesión de servicio público, citaremos por considerarlas aplicables, las conclusiones de la Cuarta Conferencia Nacional de Abogados de Tucumán, en 1936, acerca de las tarifas:

- a) La tarifa debe ser modificada según las necesidades económicas, sociales y políticas;
- b) Es inalineable el poder de la autoridad pública para adaptar la tarifa a las necesidades de los servicios públicos;
- c) La intervención del concesionario en la preparación o modificación de la tarifa no debe ser considerada como una participación en el acto jurídico;
- d) La ley debe prescribir el procedimiento para establecer la tarifa y determinar que autoridad es la competente para su homologación;
- e) La Administración Pública tiene el poder de reducir de oficio la tarifa sin el consentimiento del concesionario y aún contra su voluntad, sobre las bases de la concesión.

Opinamos que para el caso de que la reducción de oficio de la tarifa originará para el concesionario una pérdida o disminución de los beneficios normales, la Administración Pública

está obligada a indemnizarlo.

Por los motivos expuestos, es necesario resaltar que estamos en presencia de un problema complejo, con implicaciones políticas, económicas y sociales, ya que si la tarifa es un precio público, ella corresponde a varios aspectos de la vida económica, por una parte a las inversiones de los particulares, que ven en las tarifas el incentivo de su actividad, esto es, realizan un acto de naturaleza mercantil, tal es el caso de Teléfonos de México y otros más; por otra parte, las tarifas son las bases de la recuperación económica de las empresas del Estado, que aunque no tienen propósitos deliberadamente mercantiles, deben apoyarse a un régimen de esta naturaleza, pero sin llegar a los excesos especulativos de la libre empresa.

C) RELACIONES ENTRE LA AUTORIDAD CONCEDENTE Y EL CONCESIONARIO DEL SERVICIO.

Como lo hemos manifestado en este capítulo, los derechos y obligaciones del concesionario del servicio público, derivan de la concesión o del contrato del servicio, en el que se fijan con precisión cuales son las finalidades gubernamentales al entregar el servicio a un particular, esos derechos y obligaciones nacen de un PRINCIPIO GENERAL, es decir, la obligación de asegurar el funcionamiento regular del servicio, ya que co-

mo lo hemos mencionado, el poder público tiene el interés de que el servicio se preste de la manera más eficiente y continua. A través de las obligaciones se asegura un régimen estrico para mantener el servicio en condiciones favorables, la concesión entonces, se reserva a medios administrativos para obligar al concesionario al cumplimiento de sus deberes, como es el poder de modificar el servicio; pero sería un error pensar sólo en obligaciones y no en derechos del concesionario, desde luego que el mismo hace fuertes inversiones y realiza un negocio que debe proporcionarle rendimientos normales y adecuados, que no lleguen a una explotación indebida del servicio.

De lo anterior, podemos concluir que las relaciones entre la autoridad concedente y el concesionario del servicio, se dan en relación a los derechos y obligaciones que nacen del acto mismo de la concesión. Doctrinariamente, dichos derechos y obligaciones, son:

1. El concesionario está obligado a prestar el servicio público al cual se ha comprometido y la prestación debe ser en forma regular y continua, a tal efecto debe organizar y hacer funcionar el servicio disponiendo del personal necesario y del material técnico requerido para el buen funcionamiento del servicio; asimismo como la concesión se da intuitu personae, debe prestar personalmente el servicio, y por lo tanto habrá ilici-

tud, en la cesión de la concesión sin el consentimiento de la concedente. De igual forma el concesionario está obligado a indemnizar los daños y perjuicios que el servicio pueda, en su caso, causar a terceros.

En este punto, es necesario que examinemos, aunque sea brevemente, los casos en los cuales la ejecución de la concesión se hace imposible y aquellos en que las cargas de la ejecución se encuentran gravadas; la concesión de servicios públicos comporta la aplicación de los PRINCIPIOS FUNDAMENTALES relativos a los efectos de la FUERZA MAYOR, LA AGRAVACION DE LAS CAUSAS DE EJECUCION y la TEORIA DE LA IMPREVISION.

En caso de imposibilidad absoluta del concesionario de ejecutar el servicio, por aplicación de los principios de la FUERZA MAYOR se suspende el servicio sin responsabilidad del concesionario, fuera de este supuesto de la imposibilidad absoluta el concesionario no puede interrumpir el servicio, no puede desligarse de su obligación invocando actos de los poderes públicos o, dificultades materiales y pecuniarias. En el caso de que se reúnan las condiciones necesarias, estas dificultades justifican solamente la aplicación de las teorías de la AGRAVACION DE LAS CARGAS DE EJECUCION y de la IMPREVISION.

El doctor Gabino Fraga señala "En el caso de una imposi-

bilidad por causa de fuerza mayor es aplicable el principio general en materia de obligaciones, a saber, que a lo imposible nadie está obligado. Por tanto cuando tal ocurrencia se presenta cesan las obligaciones del concesionario".¹⁶

Para este autor, la agravación de las causas de ejecución pueden provenir de diversas causas, entre ellas:

a) De los actos de la autoridad concedente relacionados directamente con la concesión. Esta causa se refiere fundamentalmente a modificaciones unilaterales de la concesión hechas por la autoridad concedente y que vengan a hacer más gravosa la ejecución, la doctrina jurídica moderna ha considerado indudable que el concesionario está obligado a aceptar esa situación más onerosa; pero al mismo tiempo se ha considerado que la carga no debe caer exclusivamente sobre él, pues la Administración está obligada, por la concesión, el equilibrio financiero del servicio; la compensación puede hacerse, bien por una elevación de tarifas, por el otorgamiento de una subvención, o bien el Estado toma directamente a su cargo la instalación o explotación suplementaria.

16. Fraga, Gabino. Derecho Administrativo, 28va. Edición. Editorial Porrúa. México, 1989. p. 250

b) De medidas generales de orden legislativo o reglamentario. Que afecte por igual al concesionario y a los demás individuos, para este caso, la doctrina ha llegado a la conclusión de que el concesionario debe seguir ejecutando la concesión, pero sólo tendrá derecho a ser compensado si la medida general de que se trate equivale a una modificación directa del acto de concesión, por que las condiciones de la misma han sido establecidas tomando en cuenta la situación legal o reglamentaria que ha sido modificada.

c) De acontecimientos exteriores y anormales ajenos al concesionario. Puede ocurrir que acontecimientos externos que no dependen de ninguna manera de las partes, vengán a hacer más onerosa la situación del concesionario, la solución que impone la TESIS CONTRACTUAL cuando se produce la ocurrencia señalada, es la de que el concesionario al no encontrarse frente a una causa de fuerza mayor, continúa obligando a la ejecución de sus compromisos sin ningún derecho o compensación por las pérdidas sufridas.

Sin embargo, el nuevo concepto de concesión y principios bien claros de equidad, han hecho que sobre todo la doctrina y jurisprudencia francesas, construyan para el evento que se examina, toda una teoría que ha sido llamada TEORIA DE LA IMPREVISION. De acuerdo con esta teoría, "Cuando ocurren aconteci-

mientos excepcionales y anormales, imprevisibles y extraños a las partes, que vienen a hacer más onerosa la situación del concesionario, al grado de romper la economía de la concesión, entonces se produce un estado extrareglamentario, esto es, que ya no es la situación prevista por la concesión y que produce las siguientes consecuencias: obligar al concesionario a continuar haciendo funcionar el servicio y a darle derecho a cierta compensación por parte de la Administración, no por la ganancia omitida, sino por las pérdidas sufridas por él a consecuencia del transtorno de la economía de la concesión, pero sin que sea la Administración la única que soporte las cargas excepcionales, bastando sólo con que haya una repartición razonable de ellas".¹⁷

En nuestra opinión, esta teoría se justifica jurídicamente, por que en primer término el concesionario no puede dejar la explotación del servicio sino por una causa de fuerza mayor; por otra parte no podría ser la intención de las partes la de que si esos acontecimientos externos y anormales se verifican, subsistiera el régimen de la teoría primitiva de la concesión, que actualmente está completamente abandonada por la doctrina administrativa.

17. Fraga, Gabino. Op. Cit. p. 251.

2. El concesionario a de respetar la igualdad de los usuarios, en este sentido, tiene que proporcionar el servicio a todos aquellos que reúnan las condiciones requeridas para las prestaciones y debe aplicar las tarifas fijadas por la autoridad concedente. Los concesionarios estan obligados a proporcionar el servicio a todo el que lo solicite, de acuerdo con el PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LOS USUARIOS, sin embargo en la actualidad se ofrecen varios inconvenientes que crean penosas situaciones, como en el caso de los teléfonos.

3. La Administración tiene el poder de modificar el régimen del servicio a los efectos de adaptarlo a las nuevas exigencias del interés general, ello por que las concesiones se otorguen por plazos prolongados y pueden cambiar las condiciones de hecho vigentes en el momento de su otorgamiento, en este sentido la Administración puede imponer al concesionario obligaciones no previstas en el pliego de condiciones, para satisfacer necesidades de interés general, aunque estas modificaciones tienen algunas limitaciones como son:

a) No pueden afectar las ventajas financieras del concesionario nacidas de la concesión.

b) Si exceden ciertos límites y llegan a la creación de un servicio nuevo, el concesionario podrá solicitar la rescisión.

c) Si ellas dan lugar a la ruptura del equilibrio financiero de la concesión, el concesionario tiene derecho a una indemnización, también el concesionario está obligado a adecuar el servicio a las nuevas necesidades y mejoramientos técnicos.

La Administración tiene derecho de controlar la ejecución del servicio que realiza el concesionario, este control tiene su fundamento en los poderes que la Administración posee con referencia a los servicios públicos, el control tiene que ser muy estricto, de carácter técnico, comercial y financiero y es la Administración quien lo ejerce sobre la gestión del concesionario, quien por su parte está obligado a consentirlo. En lo relativo a la organización y funcionamiento del servicio el concesionario actúa bajo la dirección y vigilancia del concedente, así en ejercicio de su poder de control y dirección la Administración puede exigir al concesionario que preste el servicio en las mejores condiciones posibles, el control puede realizarlo la Administración directamente o por medio de comisiones especiales.

4. Al vencimiento del término de la concesión, por el principio de reversión, las instalaciones y todas las cosas afectadas a la explotación pasan a ser propiedad del concedente, el concesionario no podrá transferirlas por venta, permuta u otros actos de disposición, sin la autorización del conceden

te. Estos bienes tampoco podrán ser hipotecados ni constituirse sobre ellos derechos reales, con excepción de las servidumbres públicas o privadas que no afecten al servicio público ni disminuyan el valor de las cosas afectadas.

5. Los concesionarios están sujetos a sanciones que se aplicarán en caso de la inejecución del servicio, si el concesionario falta a las obligaciones que se ha comprometido a cumplir, la Administración puede aplicarle sanciones que serán similares a las que rigen en todos los contratos administrativos. Las sanciones que puedan imponerse al concesionario son muy variadas, pudiendo llegar desde la multa hasta la suspensión de los beneficios económicos que se le hubieren otorgado, la imposición del pago de los daños y perjuicios causados, la ejecución directa del servicio, la caducidad, etc. Si en la concesión nada se hubiere establecido acerca de las sanciones aplicables en caso de incumplimiento, ello no implica que la Administración no pueda imponerlas adecuándolas a la gravedad de las faltas cometidas por el concesionario.

La reiteración de ciertos hechos previstos y sancionados individualmente de modo expreso, puede dar lugar a sanciones más severas si por su frecuencia configuran un entorpecimiento grave del servicio. Si el concesionario tiene que construir una obra antes de comenzar el servicio, debe empezar su ejecu-

ción y terminarla en el plazo previsto, la falta de cumplimiento traería aparejada su responsabilidad y las sanciones correspondientes. "Las penas impuestas a los concesionarios funcionan como garantías establecidas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones legales y su aplicación por parte de la Administración no viola garantía Constitucional alguna cuando la imposición de la sanción se ha fundado en una ley de carácter administrativo cuya aplicación inmediata corresponde a las autoridades de aquel carácter en orden a su propia investidura legal".¹⁸

En este punto, cabe señalar aunque sea de una manera somera, lo que la doctrina Administrativa Argentina, establece como ejecución directa del servicio; dijimos en líneas anteriores que una de las sanciones a aplicar al concesionario en caso de que no cumpla con sus obligaciones, es la de la ejecución directa del servicio, lo que supone la sustitución del mismo, ocurre que si durante la vigencia de la concesión el incumplimiento del concesionario afecta seriamente el normal desarrollo del servicio, la autoridad concedente puede tomar posesión de la empresa, sustituyendo al concesionario para hacer funcionar el servicio, es una potestad de la Administración que no requiere texto expreso, pero debe usarse con mucha pruden-

18. Fallos Suprema Corte. Jurisprudencia Argentina 60 p. 64 Tesis 148 p. 430, Tesis 152 p. 376.

cia, aplicándose en situaciones de indiscutible gravedad y siempre que no existan otras medidas eficaces. Ese derecho del concedente se funda en dos circunstancias fundamentales:

a) El servicio público debe prestarlo la Administración, ya que es una tribución jurídica de ella.

b) La Administración debe asegurar la regularidad y continuidad de los servicios públicos.

6. Derechos del concesionario relacionados con la gestión del servicio, el concedente pone a disposición del concesionario en virtud de la concesión, un conjunto de medios materiales y jurídicos que le son necesarios para hacer funcionar el servicio, se trata de bienes del dominio privado o del dominio público del Estado que puede utilizar el concesionario, puede tratarse también de ventajas financieras como subvenciones, adelantos reembolsables, y garantías de intereses para asegurar cierta utilidad en la explotación del servicio cuyo monto se vincula con el capital del interés invertido. Estos privilegios y exenciones son siempre de interpretación restrictiva.

Podemos resumir los derechos del concesionario inherentes a la prestación del servicio de la forma siguiente:

a) Derecho sobre dependencias del dominio público, pero solamente en la parte que se utiliza para la explotación, que sería un derecho exclusivo, temporal y revocable.

b) Derecho de expropiación, de imponer servidumbre y otras restricciones.

c) Derecho relativo a la policía de la explotación, aún cuando debe reconocerse que sobre ese derecho está el poder genérico de policía que ejerce la Administración Pública sobre todos los servicios públicos. El concesionario puede disponer de poderes de policía delegados para hacer cumplir a los usuarios las reglamentaciones que regulan el servicio.

7. El concesionario, si el servicio funciona en la forma prevista en la concesión, debe obtener, lógicamente, una ganancia. El resultado financiero derivado de la relación entre los gastos y el producido de la explotación, según las previsiones de las partes, constituyen lo que se ha llamado la ecuación financiera de la concesión, el concesionario tiene el indiscutible derecho al mantenimiento de esta ecuación, como contrapartida de las obligaciones que asume, se hayan previsto o no en el pliego de condiciones. Si las previsiones financieras del concesionario no se cumple por causas que le sean imputables, es suya la responsabilidad y nada puede reclamar a la Adminis-

tración concedente, ya que la explotación del servicio corre por su cuenta y riesgo. La ecuación financiera de la concesión juega un papel muy importante y esta constituida por dos elementos básicos:

a) El precio que han de pagar los usuarios, que debe ser justo y razonable, el concesionario debe obtener una ganancia equitativa, aplicando el principio de igualdad que rige en todo servicio público.

b) Los gastos de explotación del servicio.

Deben considerarse también las alteraciones que uno y otro puedan sufrir en el transcurso del tiempo, y las soluciones que puedan encontrarse para resolver las dificultades que se promuevan.

8. En cuanto a los bienes que el concesionario emplea en la explotación del servicio, él es el propietario de los mismos y esta propiedad está regida por el Código Civil. Sin embargo, esta propiedad tiene distintos caracteres, entre ellos los siguientes:

a) La propiedad del concesionario es la común.

b) El concesionario dispone de sus bienes, para los efectos de asegurar la continuidad del servicio, estos bienes son inembargables por terceros, mientras dure la afectación al servicio.

c) Por el principio de reversión, la propiedad que tiene el concesionario sobre sus bienes, está limitada al término del plazo de la concesión, en que éste debe transmitir la propiedad de dichos bienes al concedente, al vencimiento de la concesión o dentro de un término previsto. El concedente entonces, puede tomar en este sentido las medidas necesarias para asegurar sus derechos, en resumen, si bien la propiedad es del concesionario, el Estado, por ley, al dar la concesión puede limitar la disposición de ella.

Los bienes del concesionario, pueden ser objeto de una valuación para los efectos de determinar la cuenta capital, la determinación, tiene importancia, fundamentalmente, para dos objetivos distintos; primero, para la fijación de las tarifas si éstas se determinan en función el capital; segundo, en el caso de que el Estado quiera expropiar los bienes que constituyen el patrimonio del concesionario para los efectos de establecer su precio.

Asimismo, con el objeto de determinar la valuación se pue

den seguir dos métodos esenciales: el costo histórico, por éste se determina el valor de los bienes del concesionario en el momento de la afectación de los mismos al servicio público, y; por el costo de producción, mediante el cual se determina al valor de los bienes en el momento en que esta operación de realiza.

Nosotros consideramos que el sistema de costo histórico - es objetivo y más sencilla su determinación, en cambio el costo de reproducción exige una valuación especial al momento en el momento que se determina, lo que implica la constitución de elementos subjetivos.

9. Como es lógico todos los derechos del concesionario importan obligaciones para el concedente, el concesionario tiene la obligación de prestar el servicio en las mejores condiciones, el concedente está obligado a facilitarle su cumplimiento, delegándole las facultades necesarias para ese objeto, dicha delegación debe ser determinada, esto es, limitada por el objeto y el fin de la concesión, debe ser restrictiva por que debe considerarse más que una condición, un principio dominante en toda delegación de atribuciones que el concedente hace al concesionario. La Administración está obligada a prestar una protección policial al concesionario, con el objeto de asegurar el normal desarrollo del servicio e impedir que terceros

obstaculicen su desenvolvimiento.

Como el concesionario no puede tener la disposición de las fuerzas policiales, es deber de la Administración prestale protección, para mantener la continuidad y regularidad del servicio público, puede ocurrir también que se presente un conflicto de fuerza entre el personal y el concesionario, en este supuesto, la Administración, si ha sido interrumpido el servicio, está obligada a intervenir para restablecer el servicio y asegurar su continuidad, regularidad y proteger los medios de explotación al concesionario.

10. La Administración dispone de un poder iriginario para controlar el servicio público concedido y hacer que se presente en las condiciones reglamentarias, es un derecho de la Administración que no es necesario que se consagre en ninguna cláusula de la concesión, por eso se dice que el concesionario gestiona y la Administración controla.

Dentro de las facultades de contralor que tiene la Administración está el de aprobar las tarifas, así la Administración conserva siempre su derecho de aprobar las tarifas que va a aplicar el concesionario, puesto que se trata de una cuestión que afecta al orden del servicio público, ya que su potestad sobre dicho orden es indiscutible, no obstante la concesión

En Merito de esta facultad que tiene el concedente, el concesionario no puede modificar las tarifas sin el consentimiento de la Administración, por el contrario, ésta puede provocar unilateralmente una modificación de la tarifa, como lo hemos estudiado en el apartado anterior de este capítulo. El concesionario tiene que adecuar las nuevas necesidades del servicio y mejorar las técnicas, y la Administración está facultada a obligarle que realice esas transformaciones en interés directo de los usuarios; en virtud de ese poder de dirección y contralor, la Administración exige al concesionario la prestación del servicio en las mejores condiciones posibles y puede fiscalizar los aspectos técnicos, comerciales y financieros de la explotación.

Puede ocurrir que en la concesión se haya previsto expresamente la forma de organizar el servicio y la forma de control a ejercer, en ese supuesto deben cumplirse las estipulaciones acordadas, aún cuando se admita que la Administración concedente puede modificar en cierta medida dichas cláusulas.

En nuestra opinión, cualquiera que sea la modalidad del contralor, su finalidad es solamente la fiscalización, sin que pueda llegar a alterarse la naturaleza de la concesión, ahora bien, dentro de ese poder de controlar y fiscalizar que tiene la Administración, puede modificar en cualquier tiempo el fun-

cionamiento del servicio, aplicar penalidades correctivas y, en su caso, declarar la caducidad de la concesión.

Por último, es necesario ampliar nuestro estudio que llevamos emprendido de las relaciones entre la Autoridad concedente y el concesionario del servicio público, y para tal efecto comentaremos necesario resolver el problema derivado de la muerte o de la incapacidad del concesionario, si atendemos que la concesión se otorga intuitu personae, así tenemos que si el concesionario muriera, esa circunstancia no trae aparejada de pleno derecho la extinción de la concesión, por nuestra parte opinamos que como al Estado interesa que se asegure el principio de continuidad del servicio y si los herederos están en condiciones podrían continuar con la prestación, conciliando así los dos principios; el de la necesidad de que los servicios públicos no se interrumpan; con los derechos que los herederos tienen del causante la Administración solamente puede impedir que el heredero continúe con la explotación del servicio en caso de que aquel le faltasen las cualidades técnicas necesarias para efectuarlo.

En el supuesto de quiebras con el objeto de evitar que se interrumpa el servicio, la Ley de quiebras trae disposiciones especiales.

La legislación administrativa mexicana, reconoce determinados principios al concesionario, como facultades para expropiar, subvenciones, franquicias fiscales, ventajas pecuniarias, beneficios para mantener el equilibrio financiero de la empresa; y principios restrictivos como son: que las concesiones sólo se pueden otorgar a mexicanos o sociedades mexicanas o mayoría de capital aportado por mexicanos, las concesiones sólo pueden ser transpasadas como lo hemos mencionado antes, con autorización de la Administración Pública, prohibiéndose la sesión a Gobierno o Estado extranjero.

En conclusión, el concesionario debe ejecutar personalmente las obligaciones y aportar los elementos, sin olvidar que es un colaborador de la Administración.

D) RELACIONES ENTRE EL CONCESIONARIO Y EL USUARIO DEL SERVICIO.

Como ya vimos en apartados anteriores, el concesionario de un servicio público tiene relaciones jurídicas no sólo con la Administración concedente, sino también con el público que se aprovecha de las prestaciones de dicho servicio, también vimos que el régimen de las concesiones está constituido por un conjunto de disposiciones de Derecho Público, que fijan con detalle la forma y términos de servicio público el usuario es el

objeto de la actividad de la concesión, las relaciones del usuario se definen como una situación de carácter reglamentario que regula los diversos aspectos del servicio, sin que el particular pueda alterarlo, fuera de los casos en que usa de un derecho previsto en la ley.

La tesis de nuestra legislación no es muy clara al respecto, por una parte existen disposiciones que establecen expresamente la obligación del concesionario de prestar el servicio a todo el que lo solicite, sin ninguna preferencia y la de prestarlo en términos uniformes a todos los que se encuentran en las mismas condiciones; por otra parte también existen disposiciones que parecen admitir que las relaciones del concesionario con el usuario se regulan por los contratos privados que celebren.

Por ejemplo, la Ley de Vías Generales de Comunicación - en sus artículos 57 y 61, previene que las tarifas se aplicarán observando perfecta igualdad de tratamiento, quedando obligadas las empresas a aplicarlas sin variación alguna, asimismo en sus artículos 62 y 63 establece, que una vez que una empresa haya sido autorizada para iniciar la explotación y tenga aprobados sus horarios, tarifas y demás documentos relativos,

no podrán rehusarse a prestar el servicio solicitado, en el concepto de que no debe dar preferencias que no estén autorizadas por la ley. Por otra parte, esa misma ley, en su artículo 66, previene que las empresas al recibir mercancías para su transporte, extenderán al remitente carta de porte o conocimiento - en los términos que establezcan la propia ley o su reglamento, y en su defecto, las disposiciones del Código de Comercio.

En la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal, se establece la obligación del concesionario de respetar estrictamente el principio de uniformidad o igualdad que debe regir en beneficio de los usuarios.

Según hemos visto, los concesionarios están obligados a proporcionar el servicio a todo el que lo solicite de acuerdo con el principio de igualdad de los usuarios, sin embargo, en la realidad se ofrecen serios inconvenientes, que inclusive, - crean penosas situaciones, como es el caso de los teléfonos,

Ahora bien, como hemos señalado anteriormente, el concesionario puede disponer de poderes de policía que le son delegados de la Administración, para hacer cumplir a los usuarios las -

reglamentaciones que regulan el servicio, en este sentido, los agentes del concesionario pueden hacer efectivas las sanciones en que los usuarios incurren por contravenciones reglamentarias.

El maestro Miguel Acosta Romero señala "...según la doctrina, hay varias posibilidades cuando el usuario utiliza el servicio público:

- I. Celebra un contrato civil;
- II. Celebra un contrato mercantil, y
- III. Se sujeta a un régimen preestablecido mediante un acto unión".¹⁹

En este sentido, en nuestra opinión, hay casos en que sí se celebra un contrato mercantil como es el caso del transporte aéreo, marítimo o terrestre de largas distancias; sin embargo, hay otros casos en que es casi instantánea la prestación del servicio, con la voluntad de utilizarlo, como el transporte urbano en que se paga la tarifa en el momento de abordar el vehículo, en este supuesto, hay un acto unión; y en otros casos más, se celebra un contrato civil, como es el caso de los teléfonos, energía eléctrica, en que el usuario celebra con el concesionario un contrato de adhesión.

19. Acosta Romero, Miguel. Teoría General de Derecho Administrativo, Octava Edición. Editorial Porrúa, México, 1988. p. 706

En cuanto al precio se refiere, es el que pagan las personas que utilizan el servicio (usuarios), y que la Administración autoriza a cobrar al concesionario (tarifa), por dicha prestación.

Refiriendonos a la situación jurídica del usuario, a nuestro juicio, se encuentra en la misma situación jurídica que el que utiliza el servicio prestado directamente por la Administración, en este sentido, el usuario se encuentra en una situación objetiva, estatutaria, creada por la concesión o por actos reglamentarios de la administración concedente.

Por ello, tanto en el supuesto en que el servicio lo preste la Administración como en aquel en que lo preste el concesionario, la naturaleza y obtenido del mismo, no cabía por la sola circunstancia de que lo ejecute la administración o un concesionario, entonces, el usuario se encuentra frente al concesionario en una situación objetiva y estatutaria, de la que derivan derechos y obligaciones para ambas partes.

En ocasiones, puede surgir un contrato cuando la ley así lo establece o cuando la reglamentación del servicio permita acudir al mecanismo contractual y siempre que la naturaleza del servicio admita esa situación, estos son casos de excepción.

La situación del usuario, objetiva y estatuaría, explica satisfactoriamente una serie de aspectos característicos de la concesión de servicios públicos, por ejemplo; el derecho del usuario de exigir del concesionario la prestación del servicio, lo que se entiende, porque si el vínculo fuera contractual el usuario no tendría el servicio si una vez realizado el contrato; la posibilidad de que la Administración modifique unilateralmente las condiciones del funcionamiento del servicio y que las modificaciones alcance a todos los usuarios, etc.

Para concluir con el estudio de este capítulo que llevamos emprendido, señalaremos, brevemente, la situación jurídica que guarda el personal del concesionario.

El personal adscrito al funcionamiento del servicio concedido no tiene el carácter de funcionario o servidor público, sus relaciones con el concesionario son de tipo privado y de naturaleza laboral. Como es lógico, al estar afectado este personal al funcionamiento de un servicio público, que debe ser regular y continuo, tiene la obligación de no interrumpirlo. El concesionario, sea una persona jurídica o física, debe considerarse de derecho privado, esto es, que por el hecho de la concesión no se convierte en funcionario, si por el contrario el concesionario fuera un ente público, como ocurre en Francia con los servicios públicos de gas y electricidad, sus actos son administrativos y sus empleados, funcionarios públicos. En nuestro sistema jurídico no es así.

C A P I T U L O I I I

CAUSAS DE EXTINCION DE LA CONCESION DE SERVICIO PUBLICO

A) POR EL TERMINO NATURAL DE LA CONCESION

Las concesiones de servicio público pueden finalizar de distintos modos de acuerdo a la causa que motive su extinción, en nuestro país las concesiones de servicios públicos deben ser con término, por ello el modo normal de su extinción es el vencimiento de éste, pero también pueden extinguirse por causas diversas como podría ser el incumplimiento culpable de una de ellas, por razones de interés público, -- por razón de ilegitimidad y por otras causas de menor trascendencia, esto quiere decir, que además de la extinción normal de la concesión por el vencimiento del plazo, tendríamos extinción por las siguientes causas: rescate, reversión, revocación, rescisión, caducidad y como causales de menor trascendencia quiebra o muerte del concesionario y la falta de objeto o materia de la concesión.

En principio estudiaremos el modo normal de extinción - de la concesión de servicios públicos, posteriormente, -- por su orden las otras causas que hemos señalado.

Por ende al concluir el periodo o plazo previsto en la concesión ésta termina, salvo en aquellos casos en que puede prórrogarse mediante un nuevo acto administrativo, entonces, como ya lo hemos referido la causa normal de extinción del acto de concesión es el vencimiento del término ya que el -- vínculo concesional en esta forma termina su ciclo de vida, el concesionario concluye de tal modo la explotación del servicio y la administración reasume su ejercicio por sí o por medio de cualquier otro de los procedimientos admitidos. Es posible que al término de la concesión, las partes, administración y concesionario, acuerden una prórroga de la misma, salvo que disposiciones legales lo impidan, también puede haberse establecido en el pliego correspondiente que el concesionario tiene opción para la prórroga, en cuyo caso bastaría que éste así lo declarase para que aquélla opere.

El vencimiento del término produce la extinción de los derechos y las obligaciones del concesionario, es posible -- que se haya establecido la cláusula de reversión, en cuyo caso al vencer el término de la concesión todos los bienes pasan a poder del concedente, si así no se ha establecido, vencido el término de la concesión los bienes continúan siendo de exclusiva pertenencia del concesionario. A los efectos -- de que pueda funcionar en forma correcta la disposición so-

bre reversión, el término debe ser fijado en forma tal que la tarifa cubra la amortización del capital empleado por el concesionario, los intereses del mismo y los gastos de explotación.

Podemos afirmar que, al extinguirse la concesión, el principal efecto que produce es la desafectación de los elementos físicos que utilizaba el concesionario para la prestación del servicio y su disponibilidad por parte de éste, es de señalar también que la administración puede hacerse cargo de esos medios físicos cuando los considere necesarios para asegurar la continuidad del servicio y en la medida en que lo exija el interés público. Esto significa que la concesión es por su misma naturaleza de un carácter temporal, el principio fundamental que domina la fijación de un término - de duración de una concesión, sobre todo las de servicio público, es que durante su vigencia el concesionario pueda no solo obtener una utilidad razonable sobre sus inversiones, - sino también recuperar el importe de éstas por medio de las cuotas que los usuarios paguen por el servicio.²⁰

Las convenciones que se efectúen para prolongar la dura

20. Artículo 72, Fracción IX de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal.

ción de la concesión deben de ser distinguidas de las llamadas cláusulas de preferencia que en algunas oportunidades aparecen en la concesión, estas cláusulas significan que después del vencimiento del plazo, si la administración concede nuevamente el servicio, el antiguo concesionario se beneficiará con un derecho de preferencia, vale decir que, a condiciones iguales él deberá ser preferido a todo otro candidato.

B) RESCATE

Antes de terminar el plazo acordado, la concesión puede extinguirse por rescate, la administración tiene facultades para revocar el acto de concesión sea por razones de oportunidad y conveniencia sea por razones de legitimidad, esto es, llamaremos rescate a la revocación de una concesión de servicios públicos efectuada por la administración por razones de oportunidad o conveniencia, es decir, cuando el interés público así lo exija, en este supuesto, evidentemente no hay incumplimiento de sus obligaciones imputables al concesionario, por lo que el rescate no es una sanción sino una medida que toma la administración por razones de interés público. "De allí que se pueda definir al rescate diciendo que es una decisión unilateral por la que el concedente pone fin a la

concesión de servicios públicos antes de la fecha fijada para su expiración, sin que el concesionario haya incurrido en una falta que diera motivo para declarar la caducidad"²¹

El rescate puede estar previsto en el acto mismo de concesión o puede ser autorizado por ley, generalmente para su realización, se suele imponer la observancia de las siguientes condiciones:

1o. Que haya transcurrido un razonable periodo de tiempo desde el otorgamiento de la concesión.

2o. Que se le haya dado al concesionario el preaviso - correspondiente.

3o. Que como el concedente ha de quedarse con los bienes físicos del concesionario, para prestar el servicio por su cuenta, debe pagarle a éste una indemnización que cubra el daño emergente y el lucro cesante.

Podemos concluir que el rescate es un acto administrativo mediante el cual, la autoridad administrativa recupera

21. María Díez, Manuel. Op. Cit. Pág. 300

el servicio público previamente concedido, así como los bienes afectos al mismo, por causas de utilidad pública, la doctrina se orienta, generalmente, a precisar que en este caso el Estado debe indemnizar al concesionario por las inversiones que hubiere efectuado y por la privación que se le hace del plazo de explotación; en nuestra opinión, ese rescate -- constituye un caso típico de revocación administrativa, pero se dice que es rescate, por que es por causas de utilidad pública y no por causas imputables al concesionario, y porque el servicio nunca salió del dominio del Estado, sólo se permitió la explotación temporal del mismo al concesionario.

Como ejemplo, podemos citar que aún cuando formalmente en la Declaratoria por la que se rescata la concesión otorgada a la Compañía Telefónica Fronteriza, S. A., el Gobierno Mexicano expropió los bienes de dicha compañía que operaba - en México, consideramos que, teóricamente, además de ser expropiación de ciertos bienes, también constituyó un rescate de la prestación del servicio, que estaba sometido al régimen de concesión.²²

Ahora bien, cuando ni en la concesión ni en la ley se

22. Diario Oficial de la Federación de 5 de diciembre de -- 1977, Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

establece disposición alguna sobre el rescate, cabe admitir, que la administración puede decidirlo unilateralmente, con la finalidad de mejorar el servicio mediante su explotación directa, o de suprimirlo cuando fuera inadecuado ante nuevas circunstancias que hubieran sobrevenido. En el caso del rescate previamente establecido, la administración puede operar solamente en el momento y en la forma previstos en el pliego concesional o puede operar después, mientras que en el supuesto del rescate extraconcesional, la administración debe esperar que transcurra un razonable período de tiempo desde el instante del otorgamiento de la concesión. Si el rescate está fijado en la concesión, la indemnización se liquida de acuerdo con las cláusulas concesionales, correspondiendo al concesionario los recursos y las acciones que fueran pertinentes. Si no se ha previsto en la concesión las bases para efectuar el rescate, la indemnización debe ser fijada por la autoridad competente.

Como ya lo mencionamos anteriormente, el rescate trae aparejada una indemnización a favor del concesionario, ya que el interés general que autoriza a la administración para que lo realice no puede autorizar a los poderes públicos a disponer de la propiedad de los particulares sino en los casos y con los requisitos establecidos en la Constitución. En

tonces el fundamento del derecho del concesionario a ser indemnizado deriva de que el derecho emergente de una concesión de servicios públicos constituye, mientras dura la misma, una propiedad de los bienes afectos a ella para el concesionario, en el sentido constitucional del término. Por ello la indemnización se impone como garantía de la inviolabilidad de la propiedad y, en cuanto a la extensión que debe fijarse a la indemnización que corresponda al concesionario, como ya lo mencionamos hay que establecer que debe ser integral y comprender, consecuentemente, tanto el daño emergente como el lucro cesante.

Podemos entonces decir que, en cuanto al fundamento de la facultad revocatoria es indudablemente, el interés público al que la administración debe atender, asimismo, cabe señalar que si en general el rescate se realiza en virtud de un acto administrativo, tal como ocurre en las concesiones otorgadas por la administración pública en uso de sus facultades; pero si se tratara de concesiones otorgadas directamente por ley, como pudiera ocurrir en algunas oportunidades, la revocación debe efectuarse mediante ley, ello es así por que evidentemente que sí la concesión emana de una ley, esta sólo puede derogarse por otras leyes.

El rescate puede hacerlo la administración en cualquier momento, teniendo en cuenta que la administración pública es la que debe apreciar el interés público, la autoridad creadora del acto debe tener facultad para eliminarlo cuando en un momento posterior a su emanación se produce una divergencia entre el acto y el interés público, de allí que la facultad de rescatar un acto administrativo por razones de oportunidad superviviente, no viene a ser sino una facultad especial de la administración pública para apreciar el interés público que se invoca es análogo o equivalente a la utilidad pública que actúa como base ético - jurídica en el caso de expropiación.

En cuanto al fundamento de la obligación de indemnizar que tiene el Estado no puede asegurarse que se trata de una responsabilidad por actos ilícitos, ya que no existe culpa del Estado, tampoco puede invocarse la equidad como fundamento de la indemnización, creemos por nuestra parte que el único fundamento consiste en que el derecho emergente de una concesión de servicios públicos es una propiedad del concesionario en el sentido Constitucional del término, se entiende que un acto de concesión de servicios públicos sí en el progreso técnico torna inútil la forma de prestación de los servicios, la administración debe rescatarlos, ya --

que resultan inadaptados a las necesidades de la colectividad, la supresión o transformación del servicio público y - aún la modernización del mismo pueden dar lugar al rescate. A nuestro juicio, además de la indemnización, como el concesionario pierde la propiedad de los bienes, si el concedente para prestar el servicio necesita adquirirlos, debe pagarse los al concesionario, utilizando el sistema del costo - histórico para determinar el importe correspondiente.

Para concluir con el estudio de esta causa de extinción de la concesión de servicios públicos, se hace necesario establecer que si la administración procede al rescate de la concesión, no corresponde que el concesionario indemnice al Estado, ya que en este supuesto la extinción del acto excluye totalmente la idea de responsabilidad o culpa por parte - del concesionario, no habrá pues, base jurídica en que fundar el derecho de resarcimiento del concedente.

En resumen, en toda concesión el derecho de rescate esta subentendido, la administración pone fin a la concesión - mediante rescate, este es un derecho que se encuentra en el subsuelo jurídico de la concesión, el interés pecuniario del particular concesionario se satisface en el rescate, en caso de haber sido lesionado, mediante la reaparición equitativa

de la indemnización; en el rescate de transferencia a la administración concedente del propio servicio público concedido, opera mediante acto de imperio antes del vencimiento del plazo de la concesión.

La indemnización, como ya lo dijimos, debe abarcar los beneficios dejados de percibir durante el tiempo que reste para completar el plazo de la concesión, el material de la reversión gratuita que no hubiere sido posible amortizar y los bienes o materiales adscritos a la concesión que no constituyan elementos de reversión gratuita, no afecta a los bienes que no formen parte integrante por destino o adscripción de la propia concesión y que son propiedad del concesionario.

"Para mayor claridad de esta figura jurídica, la expropiación se distingue del rescate, en que en la primera el bien pertenece a un particular y se le priva por causas de utilidad en el segundo concurren las mismas circunstancias, pero el servicio objeto del procedimiento es de la titularidad del Estado y se ha otorgado bajo las condiciones precisas de la ley".²³

23. Olivera Toro, Jorge. Op. Cit. Pág. 251.

C) REVERSION

La reversión es el acto que tiene por objeto hacer que pasen a la propiedad del Estado todos los bienes afectados a la explotación de la concesión, instalaciones y obras, siempre y cuando ocurran las circunstancias que expresa la ley, por ejemplo, expiración del plazo de la concesión. El derecho del Estado a la reversión administrativa esta implícitamente contenido en la naturaleza misma de la concesión, se estima como una justa imposición correlativa o complementaria del derecho de explotación de los bienes o servicios de que goza el titular de la concesión, quién habiendo obtenido una utilidad razonable no tiene por que reclamar los bienes físico afectos a la misma, esto es, aquellos que le sirvieron para explotación del servicio público concesionado.

La reversión a los bienes de la concesión tiene como razón la de asegurar la continuidad del servicio, ya sea en forma directa, es decir, a cargo de la propia administración o de un nuevo concesionario en su caso; por eso cualquier de integración de la unidad económica que rige la concesión se estima como perjuicio del interés público. Los bienes revertibles, como obras e instalaciones, pasan por regla general en forma gratuita al Estado, salvo que hubieran podido ser -

amortizados, en que es justa la reparación equitativa mediante la indemnización, en todo caso los bienes revertibles deberán desprenderse del pliego de condiciones de la concesión. Dentro de los bienes afectados a la explotación de la concesión, que no tienen carácter esencial para la misma, se encuentran los bienes accesorios en que en todo caso la reversión opera facultativamente para la administración mediante el pago del precio al concesionario.

Podemos entonces decir, que el derecho de reversión es una institución administrativa que opera en las concesiones y consiste en que una vez transcurrido el plazo de la concesión los bienes afectos al servicio público, pasan a ser propiedad del Estado sin necesidad de contraprestación alguna, en materia de comunicaciones, el derecho de reversión se encuentra establecido en el artículo 89 de la Ley de Vías Generales de Comunicación, que a la letra señala:

"Las vías generales de comunicación que se construyan - en virtud de concesión, con sus servicios auxiliares, sus dependencias y demás accesorios, son propiedad del concesionario durante el término de la misma concesión. Al vencimiento de este término, las vías pasarán en buen estado, sin costo alguno y libres de todo gravamen al dominio de la Nación,

con los derechos de vía correspondientes, terrenos, estaciones, muelles, almacenes, talleres y demás bienes inmuebles.

Pasarán igualmente al dominio de la Nación, los vehículos, útiles, muebles, enseres y demás muebles que son necesarios para continuar la explotación. Si durante la décima -- parte del tiempo que precede a la fecha de reversión, el concesionario no mantiene las vías de comunicación en buen estado, el Gobierno Federal nombrará un interventor que vigile o se encargue de mantener las vías al corriente, para que sea proporcionado un servicio eficiente y no se menoscaben las vías y sus conexos.

Son imprescriptibles las acciones que correspondan a la Nación respecto de los bienes sujetos a reversión".

Es necesario establecer que si bien en la anterior disposición se establece un derecho general de reversión, en lo que respecta a los servicios públicos de autotransporte, -- existe una excepción, pues en este tipo de concesión la reversión es parcial, de conformidad a lo establecido en el -- artículo 155 de la misma Ley de Vías Generales de Comunicación que prescribe:

"En las concesiones para la explotación de los servicios públicos de autotransporte, no tendrá efectos de reversión establecida por el Artículo 89 en lo que se refiere a los vehículos; pero será aplicable en lo que respecta a estas concesiones terminales y demás instalaciones auxiliares para cuya explotación el término de la concesión sera de cincuenta -- años".

De lo anterior concluimos que no en toda clase de concesiones existe el derecho de reversión; se daba cuando existieron, en las concesiones de energía eléctrica, se encuentra con ciertas limitaciones en las concesiones de transporte que ya mencionamos que en términos de la ley de la materia no revierte el equipo unicamente las instalaciones de -- las terminales, se aprecia en cierta clase de concesiones de aguas nacionales, en las de radiodifusión, no existe en las concesiones bancarias y en las de educación, ni en las de -- pesca y caza, en estas últimas el concesionario simplemente se apropia del bien del Estado de acuerdo con los términos -- de la propia concesión.

D) REVOCACION

En líneas anteriores señalamos que la revocación de la

concesión podría ocurrir por causa de oportunidad o de legitimidad, el supuesto de revocación por causa de oportunidad le llamamos rescate, por ello nos ocuparemos ahora de la revocación por razones de legitimidad.

El acto de concesión puede estar viciado y en consecuencia corresponde eliminarlo del mundo jurídico, un problema - que creemos fundamental y que se presenta en esta materia es el de sentar cual es la autoridad competente para, en caso de ilegitimidad, dictar la extinción del acto. Desde luego que si el acto esta viciado, es uno de los que hemos llamado irregulares y si de el no ha nacido un derecho subjetivo para los particulares, su eliminación de la vida jurídica, estimamos, corresponde sea realizada por la misma administración, en cuyo caso se da la revocación por ilegitimidad. Pero puede ocurrir que del acto viciado hayan nacido derechos a favor de los administrados y, con el objeto de una mayor - defensa de los mismos corresponde, en nuestra opinión, acudir a la vía judicial para eliminar ese acto jurídico. La administración, entonces, no podría revocar una concesión de servicios públicos que tuviera vicios de legitimidad, ya que de allí evidentemente han nacido derechos a favor de los particulares, del concesionario, y en consecuencia, debe ocurrir a sede judicial para solicitar la invalidación de la -- concesión.

Es de entenderse que, en este supuesto, la concesión viciada de ilegitimidad configuraría un acto irregular, es decir, tendría entonces vicios legales referidos a los requisitos esenciales para la existencia válida del acto, esto es, que el fundamento de la extinción de este acto de concesión en sede judicial obedece a que esta es en contra de la ley.

Invalidado el acto de concesión viciado de ilegitimidad, esta resolución no produce efectos en cuanto a los bienes -- del concesionario afectados a la prestación del servicio, ta les bienes seguiran perteneciendo al concesionario. En este supuesto, la extinción del acto no trae aparejado derecho a indemnización para el concesionario, desde que el vicio de ilegitimidad presupone violación de una norma legal por alguna de las partes, además, el concesionario no estaría exento de culpa ya que no podría alegar la ignorancia de las leyes, el Estado tampoco tiene derecho a obtener indemnización del concesionario porque no podría, de igual forma, invocar en su apoyo el desconocimiento de la ley que en el caso se habría producido, es por ello que carecería de título para exigir indemnización alguna.

En materia civil, de acuerdo con el maestro Rafael de Pina Vara, la revocación es "Un acto jurídico en virtud del

cual una persona se retracta del que ha otorgado en favor de otra, dejándolo sin efecto, siendo posible únicamente en los de carácter unilateral, como el testamento o el mandato".²⁴

En México, la práctica administrativa se ha orientado a considerar como causa de revocación de las concesiones la -- falta de cumplimiento del concesionario a las obligaciones que le impone el régimen jurídico de la misma, por nuestra -- parte consideramos que ello es incorrecto, toda vez que como ya lo hemos estudiado, la revocacion puede operar por causas de oportunidad o conveniencia (rescate), o por razones de legitimidad en cuyo supuesto, segun el caso, haya generado o no derechos a favor de los particulares concesionarios, corresponde a la misma autoridad administrativa o a la judicial, la declaratoria de dicha revocación.

E) RESCISIÓN

Como ya lo mencionamos, las concesiones pueden concluir antes de la expiración del término que en ellas se estipula, cuando cesa el objeto para que fueron otorgados o cuando el concesionario deja de cumplir algunas de las obligaciones --

24. Piña Vara, Rafael De. Diccionario de Derecho. 16ta. Edición. Editorial Porrúa. México 1989. Pág. 431.

que impone la propia concesión, sin embargo, no todas las -- faltas de cumplimiento dan lugar a la extinción de la concesión, algunas pueden provocar únicamente la imposición de -- una sanción administrativa o penal, o bien dar lugar a una responsabilidad civil, otras pueden constituir causas de res -- ci -- sión o caducidad. En nuestro país, no se señala un criterio uniforme para distinguir las causas de rescisión de las causas de caducidad, y es aún discutible si existiendo señaladas en la ley causas de caducidad, puede existir a falta de disposición legal o de cláusula especial, la cláusula resolutoria implícita, generalmente, en los contratos.

La Ley de Vías Generales de Comunicación, en su artículo 37 establece que "La falta de cumplimiento de la con -- ce -- sión o del contrato, en los casos no señalados como causas -- de caducidad en el artículo 29 o en los mismos contratos, -- que no tengan sanción en la ley, dará lugar a la rescisión -- judicial de la concesión o del contrato..."

De la lectura de la disposición anterior, podemos ob -- se -- rvar que en dicha ley no se da más que un criterio formal para distinguir las causas de rescisión de las de caducidad, -- pero no se explica las diferencias que entre ellas puede -- existir.

Dentro de los estudios doctrinales de mayor importancia en nuestro país, podemos citar la opinión del Gobierno Federal en el juicio que le entabló la Compañía Agrícola de Tlahualillo, en donde se trato de cuestiones de rescisión y de caducidad, y en los Alegatos párrafo 503, a proposito-se dijo lo siguiente: Independientemente del derecho de rescisión por falta de cumplimiento que en los contratos administrativos compete tanto al Ejecutivo Federal como al concesionario, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1421 del Código Civil, ha sido practica constante en nuestro derecho administrativo la estipulación de ciertas causas de caducidad consignadas en el mismo contrato, se trata generalmente de violaciones que afectan de modo substancial los objetos o propósitos de la concesión o del interés público, desde -- que en un contrato administrativo se lee una cláusula de caducidad, se debe considerar en primer lugar, que en los casos en que es aplicable esa sanción, recaen sobre un objeto esencial de la concesión; en segundo lugar, que las demás cláusulas de éstas están sancionadas por el derecho de rescisión.

El criterio propuesto por la doctrina anterior, provoca varias observaciones, en virtud de que parte de una base imprecisa y a falta de un punto de partida definido, se presta a una mayor arbitrariedad la definición de cuales son las

violaciones sobre puntos esenciales y cuales no lo son, -- además, confunde y utiliza como sinónimos a los contratos ad ministrativos con la concesión, que como ya lo estudiamos - en capítulos anteriores son figuras jurídicas distintas en su esencia y en su forma. Ahora bien, estimamos bien funda da la teoría que considera que la autoridad tiene en sus ma nos el poder de sanción que le es indispensable para asegu rar el funcionamiento de los servicios públicos, y que entre las posibles sanciones por falta de cumplimiento de las obli gaciones del concesionario está precisamente la declaratoria de caducidad, aparte esta el poder de rescisión que no es - sino un aspecto del poder de modificación unilateral del acto de concesión, cuyo fundamento es el interés público, que en un momento dado puede no tener necesidad de las prestacio nes convenidas.

En Argentina, la doctrina administrativa se inclina por el criterio de que en algunos casos la administración públi ca y el concesionario pueden ponerse de acuerdo para rescindir la concesión, pero para que haya esta rescisión por mutuo - acuerdo, es necesario que intervengan los órganos administra tivos concedentes, o aquéllos que en su caso hubiera faculta do para ello. Lo anterior significa que en algunos casos -- puede ocurrir que el cumplimiento de la concesión se vea obs taculizado por causas de fuerza mayor que hagan imposible su

ejecución, en estos casos procede la rescisión sin responsabilidad de ninguna de las partes. Esta doctrina además, -- afirma que el régimen de fuerza mayor en las concesiones de servicios públicos, tiene que adaptarse a las peculiaridades de las mismas, tomando en cuenta el largo plazo que generalmente se estipula, además, que su finalidad es la de satisfacer una necesidad colectiva, por ello sólo podrá admitirse la rescisión cuando el servicio llega a la imposibilidad absoluta de financiarse económicamente, luego que las partes -- hayan procurado en la maxima medida posible reajustar la concesión para que el servicio pueda subsistir.

Por nuestra parte, consideramos que la tésis sustentada por la doctrina Argentina, es precisa al establecer la rescisión por causas de fuerza mayor, sin responsabilidad para ninguna de las partes. En nuestro país, el maestro Acosta Romero afirma que "Se considera que la rescisión es la facultad de las partes en un contrato o convenio para darlo por terminado si la otra parte incurre en incumplimiento de sus obligaciones"²⁵ y el maestro Rafael de Pina Vara por su parte nos dice que "Rescisión es el procedimiento dirigido a hacer ineficaz un contrato válidamente celebrado, obligatorio

25. Acosta Romero, Miguel. Op. Cit. Pág. 710

en condiciones normales, a causa de accidentes externos susceptibles de ocasionar un perjuicio económico a alguno de los contratantes o a sus acreedores."²⁶

En nuestra opinión y resumiendo las ideas anteriores, - podemos decir que hay rescisión de una concesión de servicios públicos, sin responsabilidad para ninguna de las partes cuando ocurran causas de fuerza mayor que obstaculicen el cumplimiento de la misma o hagan imposible su ejecución, o bien, como sanción cuando el concesionario incurra en incumplimiento de sus obligaciones adquiridas por el vínculo concesional, siempre que dicho incumplimiento no se encuentre previsto en la ley, como causas de caducidad.

F) CADUCIDAD

Al Estado le interesa la continuidad y regularidad del servicio público, por ello ante el incumplimiento de las obligaciones del concesionario, como ya lo dijimos con antelación, se aplican medidas varias, entre ellas la caducidad. Si el concesionario no cumple debidamente sus obligaciones,

26. Pina Vara, Rafael De. Op. Cit. Pág. 426.

puede llegarse a declarar la caducidad de la concesión, esta medida implica una sanción que la administración aplica al concesionario porque éste no ha cumplido las obligaciones contraídas de hacer funcionar el servicio de una manera regular y continua, así, la caducidad de la concesión constituye la sanción más grave que puede imponerse al concesionario, generalmente está prevista en forma expresa o tácita, pero en el supuesto que no lo estuviera, puede también declararse la caducidad de la concesión si ocurrieran las causales que la justifican. De lo anterior se desprende que la caducidad deberá declararse en razón de faltas muy graves del concesionario o de un desconocimiento sistemático de sus obligaciones en la organización técnica y financiera del servicio concedido.

Como la caducidad es una medida grave, y dada la trascendencia de la extinción anticipada de la concesión y las perturbaciones que siempre origina en el funcionamiento del servicio público, consideramos, que es una figura que debe usarse con gran prudencia. La terminología empleada por nuestra doctrina, no ha sido clara, porque en algunas ocasiones se habla de revocación de la concesión, cuando en realidad, y según lo asentado con anterioridad, debe entenderse que se trata de una caducidad de la misma, ello así por que

la revocación no es una sanción para incumplimientos imputables al concesionario, mientras que la caducidad sí lo es.

La doctrina estima que la caducidad debe estar precedida de una notificación o intimación al concesionario para -- que en un plazo razonable cese en el incumplimiento de sus obligaciones, asimismo, considera que son nulas las cláusulas que excluyen la posibilidad de declarar la caducidad de una concesión.

Entonces la caducidad opera cuando el concesionario está obligado a cumplir ciertos requisitos establecidos en la ley, reglamento o en el acto de concesión dentro de determinado plazo, y no cumple con ellos, por ejemplo, cuando no adquiere el equipo necesario para prestar el servicio público, o no inicia la prestación de éste en el plazo previsto.

Se ha considerado por la doctrina administrativa, que la declaratoria de caducidad, es una medida punitiva que -- realiza el Estado, cuando el concesionario no cumple con las obligaciones contraídas, debe advertirse que la conducta culpable, con las precauciones con que debe emplearse este término, no es sino una entre varias causas que pueden -- dar lugar a la caducidad, "la caducidad no es una sanción de

tipo penal sólo aplicable en caso de infracción del concesionario, sino una medida de apreciación inexcusable cuando se producen los motivos señalados en la ley".²⁷

Entre la doctrina administrativa se discute cual es el fundamento racional de la puesta en aviso del concesionario, antes de declararse la caducidad, y se dice que radica en la circunstancia de que en una concesión de servicios públicos, si bien ha de interesar y convenir al concesionario, presupone que el principal interesado es el Estado a quien corresponde ocuparse de la adecuada satisfacción de las necesidades de interés colectivo, por lo que no puede permanecer indiferente ante la perturbación que podría sufrir el servicio por las gestiones o trámites relacionado con un cambio de -- concesionario, lo que en muchas ocasiones puede evitarse mediante una interpelación o intimación al mismo, además es lógico dar al concesionario el derecho de ser previamente oído, antes de llegar a la caducidad.

Decíamos que la caducidad puede estar prevista en forma expresa o implícita en la concesión, pero puede también -

27. Garrido, Falla. "Efectos Económicos de la Caducidad de las Concesiones de Servicios". Revista de Administración Pública. Núm. 45, 1964. Pág. 232.

ser declarada aún en el supuesto de no estar prevista, entonces, si la concesión preve especialmente lo relativo a la caducidad, el órgano competente para declararla nula sería el administrativo, por que si esta prevista, quiere decir -- que el concesionario ha aceptado expresamente que en caso de incumplimiento de sus obligaciones sea la administración el órgano competente para declararla. Asimismo, la doctrina establece que si la causal de caducidad no se haya prevista en la concesión, puede resultar implícitamente convenida, en este supuesto, ocurrido el respectivo acontecimiento, la caducidad puede ser igualmente declarada por la administración, lo que ocurriría en los casos de incumplimiento de las condiciones esenciales de prestación de servicios, por que si así no fuera y la administración tuviere que demandar judicialmente la caducidad, ello podría afectar la continuidad del servicio, lo que resultaría inadmisibles, en este supuesto, la determinación de que si la omisión o incumplimiento del concesionario afecta o no una condición esencial de la prestación del servicio, no depende del exclusivo arbitrio de la administración, por tal motivo, de la declaración administrativa de caducidad pronunciada en esos supuestos, entenedemos, corresponde acudir a sede judicial.

Tambien entendemos que corresponde la acción judicial -

aún en aquéllos supuestos en que se hubiera establecido las causales de caducidad en la concesión, por cuanto la administración puede efectuar una aplicación no razonable que lesione al concesionario y de origen a la acción judicial.

Si no surgen expresamente de la concesión las causales de caducidad ni resultan implícitamente convenidas, también es posible llegar a declararla en los supuestos en que al concesionario le sea imputable el incumplimiento de sus obligaciones, en este caso, el problema que se presenta es determinar cual es el órgano competente para declarar la caducidad. Parte de la doctrina se pronuncia a favor de la caducidad declarada por la administración, otra parte de la doctrina se inclina por el criterio de que en estos supuestos, la intervención del órgano judicial, para la declaración de la caducidad se hace indispensable, en nuestra opinión, es indispensable la intervención del órgano judicial, ya que debe probarse el hecho que da origen a la caducidad y porque así conviene para la mejor defensa de los derechos del concesionario.

En cuanto a los bienes del concesionario afectos a la concesión, naturalmente que al estar declarada la caducidad de la concesión, ésta se extingue pero el concesionario con-

tinúa siendo propietario de los bienes físicos afectados a la prestación del servicio, pues ellos están protegidos por el precepto Constitucional de la inviolabilidad de la propiedad, que sólo cede en principio ante la expropiación formalmente declarada y previa indemnización, esto es, que la caducidad ha de privar al concesionario de los medios delegados por el concedente, pero de ésto no se deduce que las obras realizadas por aquél hayan de quedar en beneficio de éste para que las aproveche, sin ninguna indemnización, por lo tanto, si el concedente necesita los bienes físicos del concesionario, es preciso que los adquiera conviniendo las partes en el precio de los mismos.

Para mejor entendimiento de esta figura, estudiaremos la aplicación y determinación de la misma, en el ámbito del Derecho Común, y poder así realizar un cuadro comparativo de la figura jurídica de la caducidad aplicada al régimen de Derecho Civil con el régimen de la misma en el ámbito administrativo.

Así tenemos que según los tratadistas de la materia, el proceso jurisdiccional puede concluir de diversos modos, entre los que se encuentra la caducidad de la instancia, que también se conoce con el nombre de perención. La palabra pe

rección procede del verbo latino perimere peremptuni que quiere decir, extinguir, destruir, anular, entonces la perención es la nulificación de la instancia por la inactividad procesal de las partes durante el tiempo que fije la ley.

No pocos jurisconsultos dicen que es uno de los modos anormales como se extingue el juicio, pero consideramos que este punto de vista no se ajusta a la verdad porque el efecto propio de la caducidad es el de nulificar los actos procesales constitutivos de la instancia y no del juicio, lo que no es igual a que éste concluya por que haya realizado sus fines, o porque las partes mediante transacción o convenio lo den por terminado.

Para poder entender mejor esta figura abundaremos en el tema diciendo que hay cierta analogía entre la caducidad y el desistimiento de la demanda, ya que el desistimiento consiste en la manifestación expresa que hace el actor de renunciar a la instancia, la perención es la presunción legal de un abandono tacito, esto es, que si la perención es el abandono tácito de la instancia, el desistimiento es un abandono expreso. Sin embargo, a pesar de que estas dos figuras fraternizan, existe entre ambas diferencias sensibles, como son: El desistimiento de la instancia consiste en un hacer, mientras que la caducidad se produce por un no hacer, que es

la inactividad de las partes; el desistimiento es manifestación de voluntad unilateral, la caducidad supone la inactividad bilateral de las dos partes; el desistimiento de la instancia es siempre un acto de voluntad del actor, la caducidad procede del no hacer de las partes; la caducidad no es acto ni inactividad, sino la sanción que la ley establece -- por la inactividad procesal de las dos partes.

Ahora bien, no ha faltado quien asemeje la caducidad a la prescripción, afirmando que aquélla es prescripción de la instancia producida por la inactividad de las partes, asimismo, algunos jurisconsultos afirman no encontrar sino diferencias secundarias entre las dos instituciones, por ejemplo, el maestro Emilio Escarano en su monografía "La perención de la instancia, a fojas 27, subraya esas diferencias en la siguiente forma:

"1. La prescripción se refiere a la substancia del derecho y como excepción perentoria se puede proponer en cualquier estado de las causas; la perención se refiere al procedimiento y por eso es perentoria de la forma y puede proponerse *limini litis*;

2. La prescripción es adquisitiva o extintiva, la perención es solamente extintiva;

3. La prescripción se realiza por el transcurso de -- tiempo, variable según los diferentes casos mencionados en - el Código, la perención se verifica siempre por el transcurso de tres años;

4. La prescripción no corre entre o contra las personas designadas por la ley civil, la perención, por regla general, corre adversus omnes;

5. La prescripción se interrumpe o se suspende de una manera determinada (quiso decirse de varias maneras), la perención no se interrumpe sino con actos de procedimientos y no se suspende sino en muy pocos casos."

Si suponemos ciertas estas diferencias, tendríamos que las mismas presuponen que no hay algo esencial que distinga la prescripción de la caducidad, lo que consideramos erróneo, porque con ello se da a entender que las dos cosas son substancialmente las mismas, lo que indudablemente no sucede. - Al respecto el maestro Eduardo Pallares nos dice:

"1. En efecto, mientras que la prescripción pertenece al Derecho Civil, la perención hay que incluirla en el proceso sal. Solo que no se perciba la autonomía de este último, -- sus propias características, y se cometa el error de conside

rarlo como una rama de aquél, retrocediendo a los años en -- que el estudio de las "acciones" se hacia al mismo tiempo -- que el de los contratos, testamentos, familia, etc., siguiendo la pauta de las Institutas de Justiniano, solo cometiendo este anacronismo, se podría asimilar la caducidad a la -- prescripción

2. La prescripción es por esencia, y según reza el Código Civil y toda la doctrina a ella relativa, una manera de adquirir derechos civiles y de extinguir obligaciones. La caducidad no tiene esa finalidad porque concierne a algo muy diferente a los derechos y obligaciones, a algo que solo -- existe y se comprende su naturaleza cuando se este en el campo del Derecho Procesal. Desde el momento en que la instancia no tiene ninguna analogía con los derechos y obligaciones civiles, así tambien hay que afirmar otro tanto de la caducidad y la prescripción."²⁸

En resumen, podemos decir que prescriben los derechos y caducan las acciones.

Conviene tener presente, que otra de las notas esencia

28. Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil. Décima Edición. Editorial Porrúa, México 1983, Pág. 117.

les de la caducidad es que se refiere a la instancia y no al juicio, por ello, no es correcto hablar de caducidad del juicio, como tampoco lo es confundir el todo con la parte, es decir, el juicio con la instancia. Esta observación tiene un valor pragmático porque puede acontecer que caduque la segunda instancia, pero quede viva y eficaz la primera, como sucede en nuestro derecho, cuando el apelante no presenta su escrito de agravios en tiempo oportuno.

Los jurisconsultos enuncian las siguientes razones en que descansa o se fundamenta la caducidad:

1. El hecho de que tanto el actor como el demandado no promuevan nada en el juicio durante cierto tiempo, establece una presunción racional de que no quieren proseguirlo, de -- que han perdido todo interés de continuar la contienda, y -- que sólo por desidia o por otros motivos no han manifestado su voluntad de darlo por terminado, lo que no hacen ellos lo lleva a cabo la ley por razones de orden público, como más adelante se expone:

2. La sociedad y el Estado tienen interés en que no haya litigios ni juicios porque estos son estados patológicos del organismo jurídico, perturbaciones más o menos gra

ves de la normalidad, tanto social como legal;

3. Los juicios pendientes por tiempo definido producen daños sociales, mantienen en un estado de inseguridad e incertidumbre a los intereses tanto económicos como morales - que son materia de la contienda y a las relaciones jurídicas que son objeto de la litis, así como a las que de ellas dependen, con trastornos evidentes a la economía social;

4. Es irracional que en un juicio en el cual durante años y aún siglos, no se ha promovido nada, pueda seguir de nuevo y dar nacimiento a nuevas incertidumbres, gastos, pérdida de tiempo y de energía, inseguridad jurídica, etc. La estabilidad y firmeza de las relaciones tanto económicas como jurídicas y morales, exigen que se de muerte a un proceso que debiera estar enterrado mucho tiempo ya.

Entre los problemas a que da lugar la caducidad, tenemos los siguientes:

1. La caducidad tiene lugar cuando no se realiza ningún acto procesal en el tiempo que fija la ley, y que varía según los diversos Códigos. Los autores están de acuerdo en que la iniciativa ha de ser de las partes y no del órgano ju

risdiccional, ya que la caducidad se funda en la presunción de que el no promover ellas nada en el juicio, estan demostrando su falta de interés en que subsista. Si los autos se encuentran en estado de sentencia y el juez o tribunal no la pronuncia violando así el mandato legal que los obliga a hacerlo dentro de determinado tiempo, es injusto o ilógico que su culpa o desidia perjudique a las partes, que son afectadas por la caducidad. Asimismo, es indiscutible que el plazo fijado para la perención no corre en los días inhábiles, ya que por serlo, las partes no pueden promover en ellos nada, tampoco transcurre si la inactividad procesal se debe a causas de fuerza mayor porque nadie esta obligado a lo imposible.

2. Para determinar cuando comienza a contarse el término de la caducidad, han sido propuestos tres sistemas para llevar a cabo el cómputo:

- a) En el primero no se cuenta el dies a quo.
- b) En el segundo si se cuenta.
- c) En el tercero comienza a correr el término desde - que se notifique la resolución que recaiga en la última promoción de las partes.

En la especie, el artículo 373 Fracción IV del Código - Federal de Procedimientos Civiles parece resolver la cuestión de acuerdo con el tercero de los sistemas mencionados, al preceptuar lo siguiente: "El término debe contarse a partir de la fecha en que se haya realizado el último acto procesal o se haya hecho la última promoción". Cabe hacer la observación de que la aplicación de esta norma, deja en pie la cuestión de que si debe contarse integro ese día y si se cuenta el último día fijado para la caducidad; los juriscónsultos disputan sobre este punto, pero el artículo 284 del - Código Federal de Procedimientos Civiles que concuerda con el del Distrito Federal lo resuelven expresamente al establecer que los términos judiciales empezarán a correr desde el día siguiente del en que surta efectos el emplazamiento, citación o notificación y se contará en ellos el día del vencimiento, o lo que es igual, no se contará el día de la notificación y si se contará en ellos el día del vencimiento. De lo expuesto se infiere que nuestra legislación es favorable al tercer sistema.

El problema de la divisibilidad o indivisibilidad de la caducidad, sólo se presenta en los casos de litisconsorcio, es decir, cuando hay varios actores o demandados, o conjuntamente varios actores y varios demandados. Se dice entonces

que la caducidad es indivisible cuando:

a) El acto procesal realizado por uno de los litisconsortes para interrumpir el término de la caducidad, no sólo a él favorece, sino también a los demás;

b) Cuando la caducidad que hace valer a uno de los litisconsortes favorece a los otros;

c) Cuando interrumpida contra una de las partes, se interrumpe frente a todos.

En caso contrario es divisible, la gran mayoría de los jurisconsultos opinan que es indivisible, y los argumentos que hacen valer en pro de la indivisibilidad, son los siguientes:

a) La instancia es por su propia naturaleza indivisible, de ahí que su caducidad debe de serlo también.

b) Es ilógico que una instancia indivisible muera para una de las partes y siga al mismo tiempo viva para las otras.

c) No se realiza el fin de la institución, si se deja --

subsistir parcialmente la instancia respecto de alguna de las partes, ya que ha sido establecida para poner fin a los juicios en los que no se actúa por determinado tiempo.

4. El término de la caducidad se interrumpe, en principio, por cualquier promoción que hagan las partes o porque la autoridad jurisdiccional, realice un actuación. En este punto surge el problema relativo a saber si los actos nulos, a pesar de serlo, interrumpen la caducidad. En nuestra opinión, tratándose de una nulidad de pleno derecho, que no necesita ser declarada por resolución judicial, no cabe duda de que en tal caso no se interrumpirá el término de la caducidad.

5. La caducidad opera de pleno derecho, es decir, con ministerio de la ley y sin que sea necesario una resolución judicial que lo declare, de tal manera que aún sin esa declaración la instancia caduca y no vuelve a la vida por el hecho de que alguna de las partes promueva en el juicio. Solo hace, tanto la parte contraria como el órgano jurisdiccional deben declarar improcedente su promoción de hacer valer la caducidad, esta existe, por un decir en estado latente pero en cualquier momento puede salir a luz, y el Tribunal hacer la declaración respectiva.

6. Pueden hacer valer la caducidad, tanto las partes - como el Tribunal y cualquier tercero que tenga interés jurídico en la no subsistencia de la instancia.

7. El Juez competente para declarar la caducidad es el que tiene conocimiento del proceso que ha caducado, pero en el caso en que juicios diversos se haga valer la caducidad, no podrá el Juez que tramita un juicio declarar la caducidad de un proceso en el que no ha intervenido. Como la caducidad es un accidente del proceso, la competencia exclusiva del Juez debe entenderse hasta declararlo, por otra parte, - su declaración implica posible probar la inactividad de las partes.

8. Como lo hemos manifestado, las consecuencias de la caducidad es que no concluye el proceso si no que lo nulifica, entonces la conclusión normal del proceso supone la eficacia y subsistencia de las actuaciones en que se funda el - fallo, por lo contrario, la nulidad a que da lugar la perención, destruye esas actuaciones que deben tenerse como no -- practicadas, el rigor de este principio se encuentra atemperado en algunas leyes en el sentido de que permanecen válidas, no obstante la caducidad, las diligencias de prueba que podrán hacerse valer en otro proceso. La legislación italia

na previene que también subsistan con eficacia jurídica trascendente a otros procesos, las sentencias interlocutorias -- pronunciadas en la instancia caduca, ésta puede extinguir -- una sola instancia e incluso un recurso, cuando extingue la segunda instancia subsiste la primera, si lo que caduca es -- el recurso, permanecerá viva la sentencia o resolución contra la cual se interpuso. El Código de Procedimientos Civiles del D. F., originalmente no la establecía, pero fue refo-- mado por el Decreto del 2 de enero de 1964, que a continua-- ción se transcribe: "Artículo 137 Bis. La caducidad de la instancia operará de pleno derecho cualquiera que sea el es-- tado del juicio desde el emplazamiento hasta la citación pa-- ra sentencia en los juicios ordinarios si transcurridos 180 días hábiles contados a partir de la notificación de la úl-- tima determinación judicial no hubiera promoción de cualquier de las partes; o si tratándose de juicio oral o sumario -- las partes dejásen de concurrir a dos audiencias consecuti-- vas cuando el Juez estimara indispensable su presencia, pero los efectos de esta última parte del precepto, los jueces se ñalaran en la audiencia el día y la hora de la siguiente, -- salvo en aquella en que se declare la caducidad, los efectos y formas de su declaración se sujetarán a las siguientes nor-- mas:

I. La caducidad de la instancia es de orden público, - irrenunciable y no puede ser materia de convenios entre las partes, el Juez la declarará de oficio o a petición de cualquiera de las partes cuando concurren las circunstancias a - que se refiere el presente artículo.

II. La caducidad extingue el proceso pero no la acción; en consecuencia se puede iniciar un nuevo juicio, sin perjuicio de lo dispuesto en la fracción V de este artículo.

III. La caducidad de la primera instancia convierte en ineficaces las actuaciones del juicio y las cosas deben volver al estado que tenían antes de la presentación de la demanda y se levantarán los embargos preventivos y cautelares, se exceptúan de la ineficacia susodicha las resoluciones firmes sobre competencia, litispendencia, conexidad, personalidad y capacidad de los litigantes, que regirán en el juicio ulterior si se promoviera, las pruebas rendidas en el proceso extinguido por caducidad podrán ser invocadas en el nuevo si se promoviere siempre que se ofrezcan y precisen en la forma legal.

IV. La caducidad de la segunda instancia deja firmes - las resoluciones apeladas, así lo declarará el Tribunal de - Apelación.

V. La caducidad de los incidentes se causa por la falta de asistencia de las partes a dos audiencias respectivas, sí el Juez estimare necesaria su presencia; la declaración respectiva sólo afectará a las actuaciones del incidente sin abarcar las de la instancia principal aunque haya quedado en suspenso éste por la aprobación de aquél.

VI. Para los efectos del artículo 1168 fracción II del Código Civil se equipara a la desestimación de la demanda la declaración de caducidad del proceso.

VII. Derogada.

VIII. No tiene lugar la declaración de caducidad

a) En los juicios universales de concursos y sucesiones, pero sí en los juicios con ellos relacionados que se -- tramiten independientemente, que de aquéllos surja o por ellos se motiven;

b) En las actuaciones de jurisdicción voluntaria;

c) En los juicios de alimentos y en los previstos por los artículos 322 y 323 del Código Civil; y

d) En los juicios seguidos ante la justicia de paz.

IX. El término de la caducidad sólo se interrumpirá -- por promociones de las partes o por actos de las mismas realizados ante autoridad judicial diversa siempre que tenga relación inmediata y directa con la instancia.

X. La suspensión del procedimiento produce la interrupción del término de la caducidad, la suspensión del proceso tiene lugar:

a) Cuando por fuerza mayor el Juez o las partes no pueden actuar;

b) En los casos en que es necesario esperar la resolución de una cuestión previa a conexo por el mismo Juez o por otras autoridades;

c) Cuando se pruebe ante el Juez en incidente que se consumó la caducidad por maquinaciones dolosas de una de las partes en perjuicio de la otra; y

d) En los demás casos previstos por la ley.

XI. Contra la declaración de caducidad se dá sólo el - recurso de revocación en los juicios que no admiten apelación se substanciará en la forma sumaria o sea con un escrito de cada parte en que se propongan pruebas y la audiencia de recepción de éstas, de alegatos y sentencias, en los juicios que admiten la alzada cabe la apelación en ambos efectos, si la declaratoria se hace en segunda instancia se admitirá la reposición, tanto en la apelación de la declaración como en la reposición la substanciación se reducirá a un escrito de cada parte en que se ofrezcan pruebas y una audiencia en que se reciban, se alegue y se pronuncie resolución.

XII. Las costas serán a cargo del actor; pero serán -- compensables con las que corran a cargo del demandado en los casos previstos por la ley y además en aquéllos en que opusiere reconvencción, compensación, nulidad y en general las excepciones que tienden a variar la situación jurídica que -- privaba entre las partes antes de la presentación de demanda."

El Código Federal de Procedimientos Civiles, a su vez, preceptua lo siguiente:

Artículo 733, Fracción IV; "El proceso caduca en los

siguientes casos:

V. Fuera de los casos previstos en los dos artículos precedentes cuando cualquiera que sea el estado del procedimiento, no se haya efectuado ningún acto procesal ni promoción durante un término mayor de un año, así sea con el sólo fin de pedir el dictado de la resolución pendiente.

Artículo 375, Párrafo II, III, IV: En el caso de la fracción IV del mismo artículo, la caducidad operará de pleno derecho, sin necesidad de declaración, por el simple transcurso del término indicado", "En cualquier caso en que hubiera caducado un proceso, se hará la declaración de oficio, por el tribunal, o a petición de cualquiera de las partes", "La resolución que se dicte es apelable en ambos efectos", "Cuando la caducidad se opere en la segunda instancia, habiendo sentencia de fondo de la primera, causará ésta ejecutoria".

Artículo 378, que dice: "La caducidad, en los casos de las fracciones II y IV, tiene por efecto anular todos los actos procesales verificados y sus consecuencias; entendiéndose como no presentada la demanda, y en cualquier juicio futuro sobre la misma controversia no puede invocarse el proceso

caduco". "Esta caducidad no influye, en forma alguna, sobre las relaciones de derecho existentes entre las partes que han intervenido en el proceso"

Como hemos visto, la figura jurídica de la caducidad consiste en declarar nula la instancia intentada en un juicio, por la inactividad procesal de las partes, lo que es igual a decir, que es la sanción que el órgano jurisdiccional impone a los litigantes por inactividad procesal de los mismos, de acuerdo a la ley aplicable al caso concreto.

En el régimen de concesión, de igual forma la caducidad constituye la sanción que la administración concedente impone al concesionario cuando este último ha incurrido en incumplimiento de sus obligaciones que le impone la misma concesión.

En conclusión, podemos decir que la caducidad es una institución del Derecho Procesal aplicada en un régimen de Derecho Público.

Para concluir con este capítulo y como dijimos al principio del mismo, existen otras causales de menor trascendencia de extinción de la concesión, como sería la quiebra o la

muerte del concesionario y la falta de objeto o materia de la concesión.

En cuanto a la quiebra, ya hemos visto con anterioridad el precedente que preve la ley de quiebra para asegurar la - continuación de la prestación del servicio, la quiebra no extingue la concesión, sólo produce efectos inmediatos en el - fallido, como la incapacidad sobreviniente, el desapodera-- miento de sus bienes, etc., el Código de Comercio establece, como ya lo hemos referido, un régimen especial de carácter - transitorio para asegurar la continuidad del servicio, pero la quiebra por sí sola no basta para extinguir la concesión, ya que si ésta ha nacido de un acto administrativo es necesario que se extinga por otro acto administrativo, en conse-- cuencia, producida esta situación la administración tiene -- que intervenir revocando la concesión. Podría ocurrir que - en sede judicial se revocara el auto de quiebra del concesionario, si la administración no hubiera dictado el acto de revocatoria, la concesión subsistente, de igual forma, puede - suceder que la adminstración a pesar de la revocación del auto de quiebra, considere la conducta del concesionario como causal de caducidad, en este supuesto, la conducta del -- concesionario merecería una sanción y la administración debe dictar la caducidad.

Refiriendonos a la muerte del concesionario, si se considera que las concesiones se otorgan intuitu personae, teniendo en cuenta la importancia relevante de la persona del concesionario, falleciendo éste desaparece un presupuesto de hecho que hubo de tomarse en cuenta para el otorgamiento de la concesión, como ya dijimos, la transmisión por herencia - de la concesión, sería conveniente para asegurar la continuidad del servicio público, pero no podría tener lugar sin la conformidad de la autoridad administrativa que la consienta.

En relación a la falta de objeto o materia de la concesión, si se hace imposible la prestación del servicio público, la consecuencia será que la concesión se extinga por falta de objeto o materia.

C A P I T U L O I V

DE LA CONCESION DE SERVICIO PUBLICO DE TELECOMUNICACIONES

A) REGIMEN DE LA CONCESION DE SERVICIO PUBLICO DE TELECOMUNICACIONES

Iniciaremos el estudio de este capítulo, refiriéndonos en principio a la definición de telecomunicación, posteriormente, haremos una clasificación de los diferentes servicios y por último el régimen jurídico que rige a la concesión de servicio público de telecomunicación.

La Ley de Vías Generales de Comunicación, que actualmente rige la materia, no establece con claridad lo que debemos entender por telecomunicación, así en su artículo 1ro., prescribe:

"Son vías generales de comunicación:

IX.- Las líneas telefónicas instaladas y las que se instalen dentro de la zona fronteriza de cien kilómetros o de la faja de cincuenta kilómetros a lo largo de las costas, así como las que estén situadas dentro de los límites de un Estado, siempre que conecten con las redes de otro Estado o con

las líneas generales de concesión federal o de países extranjeros, o bien cuando sean auxiliares de otras vías generales de comunicación o de explotaciones industriales, agrícolas, mineras, comerciales, etc., que operen con permiso, contrato o concesión de la federación.

X.- Las líneas conductoras eléctricas y el medio en que se propagan las ondas electromagnéticas, cuando se utilizan para verificar comunicaciones de signos, señales, escritos, imágenes o sonidos de cualquier naturaleza;..."

El artículo 2do. de dicha Ley, señala:

"Son partes integrantes de las vías generales de comunicación:

I.- Los servicios auxiliares, obras, construcciones y accesorios de la misma.

II.- Los terrenos y aguas que sean necesarios para el derecho de vía y para el establecimiento de los servicios y obras a que se refiere la fracción anterior..."

Por otra parte, la Ley Federal de Radio y Televisión²⁹, -

29. Publicada en el Diario Oficial de la Federación del 19 de enero de 1960.

en su artículo 3ro. establece:

"La industria de la radio y la televisión comprende el aprovechamiento de las ondas electromagnéticas, mediante la instalación, funcionamiento y operación de estaciones radio-difusoras por los sistemas de modulación, amplitud o frecuencia, televisión, facsímile o cualquier otro procedimiento -- técnico posible".

De la lectura de los preceptos anteriores, no se desprende de una definición clara y precisa, de lo que técnicamente hablando, podemos entender por telecomunicación, ambas leyes, sólomente enuncian de una manera general las diferentes vías generales de comunicación, sin delimitar las diferencias -- técnicas que existe entre cada una de ellas y sin darnos la definición clara de acuerdo a la realidad de los diferentes servicios, por ello, ante la necesidad de precisar el significado de servicio público de telecomunicación, remitiremos nuestro estudio a la definición que de dicho concepto nos proporciona el Convenio Internacional de Telecomunicaciones, celebrado entre los países integrantes de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), de la que es integrante el Estado Mexicano, adoptado por la Conferencia de Plenipotenciarios de dicha Unión, en la Ciudad de Nairobi, Kenia, el 6

de noviembre de 1982³⁰, en el Anexo Dos, de las Definiciones, del señalado Convenio, que lo define de la siguiente manera:

"TELECOMUNICACION.- Toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza por hilo, radioelectricidad, medios ópticos y otros sistemas de comunicación".

A este concepto que nos proporciona el Convenio, que a mayor abundamiento podemos afirmar que es técnica y jurídicamente más completo, en nuestra opinión, debemos agregar además, los sistemas de comunicación vía satélite, para que sea más preciso.

Si resumimos las ideas anteriores, por nuestra parte, estimamos, que telecomunicación es toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza por hilo, radioelectricidad, medios ópticos, sistemas de satélites y otros medios de comunicación.

En relación a los diferentes servicios de telecomunica

30. Publicado en el Diario Oficial de la Federación del 29 de junio de 1984. Secretaría de Relaciones Exteriores.

ción, enunciaremos los que de acuerdo con la ley, son los más usuales, así la Ley de Vías Generales de Comunicación señala los siguientes:

En su artículo 1ro.:

1. Líneas telefónicas instaladas y las que se instalen dentro de la zona fronteriza de cien kilómetros o de la faja de cincuenta kilómetros a lo largo de las costas.

2. Líneas telefónicas que estén situadas dentro de los límites de un Estado siempre que conecten con las redes de otro Estado.

3. Líneas conductoras eléctricas y el medio en que se propagan las ondas electromagnéticas, cuando se utilizan para verificar signos, señales, escritos, imágenes o sonidos - de cualquier naturaleza.

El artículo 11, enuncia los siguientes:

1. Telégrafos.
2. Radiográficos
3. Sistemas de satélites

4. Conducción de señales por satélite
5. Estaciones terrenas con enlaces internacionales para comunicaciones vía satélite

Por otra parte, el artículo 386, establece:

1. Instalaciones de comunicaciones eléctricas pertenecientes a la Federación y destinadas al servicio público.
2. La expedición de telegramas, giros, comunicaciones telegráficas y demás servicios especiales de información.

Asimismo, la Ley Federal de Radio y Televisión, enuncia lo siguiente:

Artículo 3ro.:

1. Aprovechamiento de las ondas electromagnéticas mediante la instalación, funcionamiento y operación de estaciones radiodifusoras, por los sistemas de modulación, amplitud o frecuencia.
2. Televisión.
3. Facsímile.

El Convenio Internacional de Telecomunicaciones, define los siguientes servicios:

"RADIOCOMUNICACION.- Toda telecomunicación transmitida por medio de ondas radioeléctricas.

Las ondas radioeléctricas son ondas electromagnéticas, cuya frecuencia se fija convencionalmente por debajo de 3000 GHz, que se propagan por el espacio sin guía artificial".

"SERVICIO DE RADIODIFUSION.- Servicio de radiodifusión cuyas emisiones se destinan a ser recibidas directamente por el público en general. Dicho servicio abarca emisiones sonoras, de televisión o de otro género."

"TELEGRAMA.- Escrito destinado a ser transmitido por telegrafía para su entrega al destinatario. Este término comprende también el de radiotelegrama."

"TELEGRAFIA.- Forma de telecomunicación en la cual las informaciones transmitidas están destinadas a ser registradas a la llegada en forma de documento gráfico; estas informaciones pueden representarse en ciertos casos en otra forma o registrarse para una utilización ulterior. Un documento gráfico

co es un soporte de información en el cual se registra de forma permanente un texto escrito o impreso o una imagen fija, y que es posible clasificar o consultar. "

"TELEFONIA.- Forma de telecomunicación destinada principalmente al intercambio de información por medio de la palabra".

Para concluir con el estudio de este subtema, nos referiremos ahora al régimen jurídico que rige a la concesión de servicio público de telecomunicación.

En principio, las bases Constitucionales las tenemos - en los párrafos Cuarto, Décimo y Onceavo del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra, establecen:

Párrafo Cuarto. "No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las áreas estratégicas a las que se refiere este precepto: Acuñación de moneda, correos, telégrafos, radiotelegrafía y la comunicación vía satélite; emisión de billetes por medio de un solo banco, organismo descentralizado del Gobierno Federal, petróleo y demás hidrocarburos, petroquímica básica, minerales ra

radioactivos y generación de energía nuclear, electricidad, ferrocarriles, y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión".

Párrafo Décimo "El Estado sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación - de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y utilización social de los bienes y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público".

Párrafo Onceavo "La sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley..."

Por su parte la Ley de Vías Generales de Comunicación, en su capítulo II del Libro Primero, Jurisdicción, a la letra prescribe lo siguiente:

"Art. 3º.- Las vías generales de comunicación y los - medios de transporte que operen en ellas quedan sujetos ex-

clusivamente a los Poderes Federales. El Ejecutivo ejercitará sus facultades por conducto de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes en los siguientes casos y sin perjuicio de las facultades expresas que otros ordenamientos legales - concedan a otras dependencias del Ejecutivo Federal:

I.- Construcción, mejoramiento, conservación y explotación de vías generales de comunicación;

II.- Inspección y vigilancia

III.- Otorgamiento, interpretación y cumplimiento de - concesiones

V.- Declaración de abandono en trámite de las solicitudes de concesión o permiso, así como declarar la caducidad o la rescisión de las concesiones y contratos celebrados con el Gobierno Federal y modificarlos en los casos previstos por esta ley;

VIII.- Aprobación, revisión o modificación de tarifas, circulares, horarios, tablas de distancia, clasificaciones, y en general, todos los documentos relacionados con la explotación;

XI.- La vigilancia de los derechos de la Nación, respecto a la situación jurídica de los bienes sujetos a reversión en los términos de esta ley o de las concesiones respectivas;

XII.- Infracciones a esta ley o a sus reglamentos, y

XIII.- Toda cuestión de carácter administrativo relacionada con las vías generales de comunicación y medios de transporte..."

"Art. 4º.- Las controversias que se susciten sobre interpretación y cumplimiento de las concesiones, y toda clase de contratos relacionados con las vías generales de comunicación y medios de transporte, se decidirán:

I.- Por los términos mismos de las concesiones y contratos;

II.- Por esta ley, su reglamento y demás leyes especiales;

III.- A falta de disposiciones de esa legislación, por los preceptos de el Código de Comercio;

IV.- En defecto de unas y de otros, por los preceptos de los Códigos Civil del Distrito Federal y de Procedimien--tos Civiles; y

V.- En su defecto, de acuerdo con las necesidades -- mismas del servicio público de cuya satisfacción se trata".

"Art. 5º.- Corresponderá a los Tribunales Federales - conocer de todas las controversias del orden civil en que fue

re parte actora, demandada o tercera opositora una empresa de vías generales de comunicación, así como de los delitos contra la seguridad e integridad de las obras o contra la explotación de las vías y los que se intenten o consumen con motivo del funcionamiento de sus servicios; o en menoscabo de los derechos o bienes muebles e inmuebles propiedad de las empresas o que estén bajo su responsabilidad".

"Art. 8°.- Para construir, establecer y explotar vías generales de comunicación o cualquier clase de servicios conexos a éstas, será necesario el tener concesión o permiso - del Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y con sujeción a los preceptos de esta Ley y sus Reglamentos.

La construcción, establecimiento o explotación de vías generales de comunicación se sujetarán a un plan general que responda a las necesidades de la economía general nacional y que deberá hacerse del conocimiento del público, a cuyo efecto la Secretaría de Comunicaciones y Transportes publicará, dentro de los primeros quince días del mes de enero de cada año, el Programa de Trabajo correspondiente, debiendo ejecutarse el referido plan a la siguientes bases generales:..."

"Art. 11°.- La prestación de los servicios públicos de

telégrafos, radiotelegráficos y de correos, queda reservada exclusivamente al Gobierno Federal o a los organismos descentralizados que se establezcan para dicho fin.

También quedan reservados en forma exclusiva al Gobierno Federal, el establecimiento de los sistemas de satélites, su operación y control, la prestación del servicio público de conducción de señales por satélite, así como las estaciones terrenas con enlaces internacionales para comunicación vía - satélite.

La Secretaría de Comunicaciones y Transportes establecerá, de acuerdo a esta Ley y sus Reglamentos las bases conforme a las cuales se llevará a cabo la instalación, operación y control de estaciones terrenas".

"Art. 12°.- Las concesiones para la construcción, establecimiento o explotación de vías generales de comunicación sólo se otorgarán a ciudadanos mexicanos o a sociedades constituidas conforme a las leyes del país. Cuando se trate de sociedades, se establecerá en la escritura respectiva que, - para el caso de que tuvieran o llegaran a tener uno o varios socios extranjeros, éstos se considerarán como nacionales respecto de la concesión, obligándose a no invocar, por lo que a ella se refiera, la protección de sus gobiernos, bajo pena de

perder, si lo hicieren, en beneficio de la nación, todos los bienes que hubieren adquirido para construir, establecer o - explotar la vía de comunicación, así como los demás derechos que les otorgue la concesión".

De igual forma la Ley General de Radio y Televisión, - regula el régimen de la concesión de algunos servicios de te lecomunicación, al establecer:

"Art. 1º.- Corresponde a la Nación el dominio directo de su espacio territorial, y en consecuencia, el medio en que se propagan las ondas electromagnéticas. Dicho dominio es - inalienable e imprescriptible".

"Art. 2º.- El uso del espacio a que se refiere el artículo anterior, mediante canales para la difusión de noti-- cias, ideas e imágenes, como vehículos de información y de expresión, sólo podrán hacerse previa concesión o permiso que el Ejecutivo Federal otorgue en los términos de la presente ley".

"Art. 3º.- La industria de la radio y televisión comprende el aprovechamiento de las ondas electromagnéticas mediante la instalación, funcionamiento y operación de estacioo

nes radiodifusoras por los sistemas de modulación, amplitud o frecuencia, televisión, facsímile o cualquier otro procedimiento técnico posible".

"Art. 4º.- La radio y televisión constituyen una actividad de interés público, por lo tanto el Estado deberá protegerla y vigilarla para el debido cumplimiento de su función social".

"Art. 8º.- Es de jurisdicción federal todo lo relativo a la radio y televisión".

"Art. 13º.- Al otorgar las concesiones o permisos a - que se refiere esta ley, el Ejecutivo Federal por conducto - de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, determinará la naturaleza y propósito de las estaciones de radio y televisión, las cuales podrán ser comerciales, oficiales, culturales, experimentales, escuelas radiofónicas o de cualquier índole.

Las Estaciones Comerciales requerirán concesión..."

"Art. 14º.- Las concesiones para usar comercialmente señales de radio y televisión, en cualquiera de los sistemas

de modulación, de amplitud o frecuencia, se otorgarán únicamente a ciudadanos mexicanos o a sociedades cuyos socios sean mexicanos..."

"Art. 16°.- El término de una concesión no podrá exceder de 30 años y podrá ser refrendada al mismo concesionario, que tendrá preferencia sobre terceros".

En resumen, el régimen jurídico de la Concesión de Servicio Público de Telecomunicación, de conformidad al orden jerárquico de la ley, la tenemos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley de Vías Generales de Comunicación, La Ley Federal de Radio y Televisión y Reglamentos de dichas Leyes.

B) EL PROCEDIMIENTO PARA OBTENER UNA CONCESION DE SERVICIO PUBLICO DE TELECOMUNICACION

Iniciaremos el estudio de este tema, refiriéndonos en primer término a la autoridad competente para otorgarla, posteriormente, el procedimiento que de acuerdo a la ley que rige a la materia se debe seguir para obtenerla, por último señalaremos un ejemplo de ella.

Como lo hemos visto en capítulos anteriores, corresponde a el Estado en el ejercicio de sus atribuciones, la prestación de los servicios públicos como una de sus funciones primordiales, así de conformidad a lo establecido por los artículos 25 y 28 de la Constitución, el sector público tendrá a su cargo de manera exclusiva las áreas estratégicas de acuñación de moneda, correos, telégrafos, radiotelegrafía, la comunicación vía satélite, emisión de billetes por medio de un solo banco, etc., así como las demás actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la -- Unión, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y control sobre los organismos que en su caso se establezcan.

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal,³¹ establece las bases de organización de la Administración Pública Federal, tanto centralizada como paraestatal, y nos dice que la Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República, integran la Administración Pública Centralizada. Asimismo, el artículo 2º, de dicha Ley, señala que en el ejercicio de sus atribuciones y para el despacho de los negocios del orden administrativo encomendadas al Poder Ejecutivo de la Nación, habrá como dependencias de la Ad

31. Publicada en el Diario Oficial de la Federación del 29 de diciembre de 1976.

ministración Pública Centralizada, Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos.

Así el artículo 36 de la señalada Ley Orgánica, a la letra establece lo siguiente:

" A la Secretaría de Comunicaciones y Transportes corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

I.- Formular y conducir las políticas y programas para el desarrollo del transporte y las comunicaciones de acuerdo con las necesidades del país.

II.- Organizar y administrar los servicios de correos y telégrafos en todos sus aspectos y conducir la administración de los servicios federales de comunicaciones eléctricas y electrónicas y su enlace con los servicios similares públicos concesionados, con los servicios privados de teléfonos, telégrafos e inalámbricos y con los estatales y extranjeros; así como la del Servicio Público de Procesamiento Remoto de Datos;

III.- Otorgar concesiones y permisos previa opinión de la Secretaría de Gobernación, para establecer y explotar sistemas y servicios telegráficos, telefónicos, sistemas y -

y servicios de comunicación inalámbrica por telecomunicaciones y satélites, de servicio público de procesamiento remoto de datos, estaciones radio experimentales, culturales y de aficionados y estaciones de radiodifusión comerciales y culturales; así como vigilar el aspecto técnico del funcionamiento de tales sistemas, servicios y estaciones.

XII.- Fijar normas técnicas del funcionamiento y operación de los servicios de comunicaciones y transportes y las tarifas para el cobro de los mismos, así como otorgar concesiones y permisos y fijar las tarifas y reglas de aplicación de todas las maniobras y servicios marítimos, portuarios, auxiliares y conexos relacionados con los transportes o las comunicaciones; y participar con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el establecimiento de las tarifas de los servicios que preste la Administración Pública Federal de Comunicaciones y Transportes;

XXIV.- Otorgar concesiones o permisos para construir las obras que le corresponda ejecutar;

XXVII.- Los demás que expresamente le fijen las Leyes y Reglamentos".

La Ley de Vías Generales de Comunicación, en su artículo 3º, que hemos transcrito en el subtema anterior, establece que quedarán sujetos exclusivamente a los Poderes Federales las vías de comunicación y los medios de transporte que operen en ellas, el Ejecutivo ejercerá sus facultades por conducto de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, sin perjuicio de las facultades expresas que otros ordenamientos legales concedan a otras dependencias del Ejecutivo Federal, en los siguientes casos: Otorgamiento, interpretación y cumplimiento de concesiones, declaración de abandono de trámite de las solicitudes de concesión o permiso, así como declarar la caducidad o la rescisión de las concesiones y modificarlos en los casos previstos por la misma Ley; aprobación, revisión o modificación de tarifas, circulares, horarios, tablas de distancia, clasificaciones y en general, todos los documentos relacionados con la explotación; la vigilancia de los derechos de la Nación, respecto de la situación jurídica de los bienes sujetos a reversión en los términos de esta Ley o de las concesiones respectivas.

El artículo 8º de la Ley de Vías, establece por su parte que "Para construir, establecer y explotar vías generales de comunicación o cualquier clase de servicios conexos es necesario tener concesión o permiso del Ejecutivo Federal, por

conducto de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y con sujeción a los preceptos de esta Ley y sus Re lamentos.."

Por otro lado, la Ley Federal de Radio y Televisión, - establece las siguientes atribuciones a la Secretaría de Co- municaciones y Transportes:

"Artículo 9º.- A la Secretaría de Comunicaciones y -- Transportes corresponde:

I.- Otorgar y revocar concesiones y permisos para es- taciones de radio y televisión, asignándoles la frecuencia - respectiva;

II.- Declarar el abandono de trámite de las sollicitu- des de concesión o permiso, así como declarar la nulidad o - caducidad de las concesiones o permisos y modificarlos en los casos previstos en esta Ley;

III.- Autorizar y vigilar, desde el punto de vista téc- nico, el funcionamiento y operación de las estaciones y sus ser- vicios;

IV.- Fijar el mínimo de las tarifas para las estacio- nes comerciales;

V.- Imponer las sanciones que correspondan a la esfera de sus atribuciones..."

En este orden de ideas, tenemos que la autoridad competente para otorgar una concesión de servicio público de telecomunicación, será el Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes. De igual forma, de acuerdo con la fracción III del artículo 36 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes para otorgar concesiones y permisos para establecer y explotar sistemas y servicios telegráficos, telefónicos, sistemas y servicios de comunicación inalámbrica por telecomunicaciones y satélites, de servicio público de procesamiento remoto de datos, estaciones radio experimentales, culturales y de aficionados, así como estaciones de radiodifusión comerciales y culturales, requerirá opinión previa de la Secretaría de Gobernación.

El procedimiento para obtener una concesión de servicio público de telecomunicación, lo tenemos reglamentado en el capítulo III del Libro Primero de la Ley de Vías Generales de Comunicación, en los artículos 8, 14, 15 y 17. Asimismo, por los artículos 17, 18 y 21 de la Ley Federal de Radio y Televisión, cuando se trate de concesiones para usar

comercialmente canales de radio y televisión en cualquiera - de los sistemas de modulación, de amplitud y frecuencia.

De acuerdo con los preceptos que hemos señalado, el procedimiento o requisitos exigidos por la ley, para el otorgamiento de una concesión, son:

1ro. Elevar solicitud a la Secretaría de Comunicaciones acompañándola de los estudios a que se refiere el artículo 8° de la Ley de Vías.

El artículo 8° de la Ley de Vías, señala que la construcción, establecimiento o explotación de vías generales de comunicación, se sujetarán a un plan general que responda a las necesidades de la economía nacional, mismo que deberá hacerse del conocimiento del público, mediante publicaciones que hará la Secretaría de Comunicaciones, dentro de los primeros quince días del mes de enero de cada año, de el programa de los trabajos correspondientes, dicho plan deberá ajustarse a las siguientes bases generales:

a) Comunicación preferente de las zonas de mayor potencialidad económica que carezcan de medios de transporte expeditos.

b) De acuerdo a lo anterior, se dará especial atención al establecimiento de vías de enlace o alimentación de troncales.

c) Tratándose de construcción o establecimiento de nuevas vías, quedará sujeta a estudios previos de carácter económico, para determinar: Distancia adecuada de la nueva vía, respecto de las ya existentes; perspectivas de tránsito inicial; riquezas naturales susceptibles de aprovechamiento; -- planeación de las explotaciones que de lugar el estudio de la fracción anterior; posibilidades de colonización; estado de la propiedad territorial que habrá de beneficiarse con la nueva vía de comunicación.

2do. Recibida una solicitud de concesión, la Secretaría de Comunicaciones, señalará al solicitante el monto de un depósito o fianza que deberá constituir para garantizar -- que se continuarán los trámites hasta que la concesión sea otorgada o negada.

Esta garantía será calculada en vista de la importancia de la vía proyectada, misma que se devolverá tan pronto como se otorgue la fianza o se constituya el depósito que garantiza el cumplimiento de las obligaciones impuestas en la conce

sión; si el interesado abandona la tramitación de la misma - la garantía se aplicará a favor del erario federal.

Cuando el interesado no cumpla con cualquiera de los - requisitos técnicos, jurídicos o administrativos dentro del plazo que señala la Secretaría de Comunicaciones, procede la declaración de abandono de trámite.

En todo caso, el plazo real para el cumplimiento de la totalidad de los requisitos citados, será de un año, que podrá prorrogarse si a juicio de la Secretaría existen causas que así lo ameriten.

3ro. Constituida la garantía de trámites se procederá a efectuar los estudios técnicos que correspondan de acuerdo con las bases señaladas en el artículo 8vo.

4to. Si el resultado de los estudios es favorable, la solicitud con las modificaciones que acuerde la Secretaría, se publicará a costa del interesado, por dos veces de 10 en 10 días, en el Diario Oficial de la Federación y en uno de - los periódicos de mayor circulación, con el fin de que en el plazo de un mes, contado a partir de la última publicación, las personas que pudieran resultar afectadas presenten sus -

observaciones.

5to. Si transcurrido el plazo a que se refiere el párrafo anterior no se presentan objeciones, o las presentadas no son de tomarse en cuenta, se otorgará la concesión con -- las modificaciones de carácter técnico o jurídico que se estimen pertinentes, previo cumplimiento de los requisitos técnicos, administrativos y legales que señale la Secretaría.

6to. Otorgada la concesión, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes ordenará, que a costa del interesado se publique en el Diario Oficial de la Federación con la exposición de los fundamentos que se hayan tenido para otorgarla, así como el programa a que habrá de sujetarse la construcción o explotación de la vía concesionada.

7to. Los concesionarios, para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones, constituirán el depósito u otorgarán la garantía que fije la Secretaría de Comunicaciones.

Las solicitudes de concesión deberán llenar los siguientes requisitos: Nombre o razón social del interesado, y comprobación de su nacionalidad mexicana; justificación de que la sociedad, en su caso, esté legalmente constituida; infor-

mación detallada de las inversiones en proyecto.

Para concluir con el estudio de este capítulo, a continuación daremos un ejemplo de una concesión de servicio público de telecomunicación.

--oo--

SOLICITUD de concesión para instalar, operar y explotar un sistema de televisión por cable en la Ciudad de Orizaba, Ver.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

PRIMERA NOTIFICACION

El C. Leonardo Julián López Sainz Puga, quien señalo como domicilio para oír y recibir notificaciones la Calle De Monte Pirineos, No. 770, Colonia Lomas de Chapultepec, C.P. 11000 México, D.F., solicito de esta Secretaría, con fecha 10 de mayo de 1991, una concesión para instalar, operar y explotar un Sistema de Televisión por Cable en la Ciudad de Orizaba, Ver., por lo que se procedió a practicar los estudios señalados en la Ley de Vías Generales de Comunicación y el Reglamento del Servicio de Televisión por Cable, habiendo sido favorables, en tal razón con fundamento en el artículo 27 constitucional, 1º, 3º, 12, 14 y 15 de la Ley de Vías Generales de Comunicación; 1º, 3º, 14, y 16 del Reglamento del Servicio de Televisión por cable y en cumplimiento al acuerdo dictado por el C. Titular de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, se ordena la publicación de la solicitud de referencia, la cual tendrá las características que se consignan en el mismo de esta publicación:

- 1.- Nombre o razón social:
- 2.- Población a servir:
- 3.- Ubicación del Centro

de recepción:

Leonardo Julián López Sainz Puga.
Orizaba, Ver.

En un punto dentro de la ciudad a servir,
cuyas coordenadas geográficas son:

18° 53' 01" LN 97° 06' 00" LW

4.- Características del

sistema:

El sistema estará diseñado para distribuir señales de audio y video, su funcionamiento cumplirá con las normas establecidas por esta Secretaría.

5.- Horario de Operación:

Las 24 horas del día.

Se notifica lo anterior a todas las personas que pudieran sentirse afectadas en sus intereses con dicha solicitud, a fin de que expongan sus observaciones, dentro de un plazo de un mes, contado a partir de esta primera notificación, ante la dirección general de normas de sistemas de difusión, sita en Av. Eugenia No. 197, 1er. Piso, Col. Ventiz Navarre, Delegación Benito Juárez, C.P. 03600 México, D.F.

Sufragio Efectivo. No Reelección

Dado en la ciudad de México, Distrito Federal, a los doce días del mes de febrero de 1992.- El Director General, Jorge L. Gurria Hernández.- Rúbrica.

SECRETARIA DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES

ACUERDO por el que se selecciona la solicitud del ciudadano Fernando Fernández y Almada, para continuar el procedimiento tendiente a la obtención de la concesión para instalar, operar y explotar una estación de radiodifusión comercial en Tula, Hgo.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

PRIMERA NOTIFICACION

VISTO para resolver el procedimiento de la selección de solicitud de concesión para instalar, operar y

explotar una estación de radiodifusión sonora en la banda de frecuencia modulada que operará en la frecuencia de 90.9 MHz., en Tula, Hgo., declarada susceptible de explotarse comercialmente, y

CONSIDERANDO

I. Que en el Diario Oficial de la Federación de fecha 18 de junio de 1991, apareció publicado el Acuerdo de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes por el que se declaró susceptible de explotarse comercialmente la frecuencia 90.9 MHz.; en Tula, Hgo., con distintivo de llamada XHIDO-FM convocándose a todas las personas interesadas en obtener la concesión para instalar, operar y explotar comercialmente dicha frecuencia, para que en un término de 30 días naturales presentaran o ratificaran su solicitud.

II. Que dentro del plazo anterior, presentaron solicitud y cumplieron satisfactoriamente con los requisitos señalados en los artículos 17, 18 y demás relativos de la Ley Federal de Radio y Televisión y en el Acuerdo de convocatoria y declaratoria de que se trata; Flavio René Acevedo, Francisco de Jesús Aguirre Gómez, Ricardo Álvarez Fagoaga, Jesús Adelaido Oscar Bravo Santos, Luis Castellán Limón, Ángel Cruz Ochoa, José Luis Chavero Rescndía, Rafael Fajardo Carrillo, Fernando Fernández y Almada; Carlos Rafael González Aragón Ortiz, Humberto Huesca Bustamante, Industrias Teleradio, S.A. de C.V., José Laris Rodríguez, Miled Libien Kahue, Adolfo Mendoza Reyes, José Javier Orozco Cuaule, Herlinda Ortiz Cruz, Claudia del Carmen Pazcka Zapata, Guillermo Artemio Padilla Cruz, Roxana Pereda Gómez, Radio Central del Sur S.A. de C.V., Jorge Sergio Ramírez Hernández, Luis Rodríguez Ibarra, Ernesto Agustín Salayandía García María de Lourdes Sanabria González, Francisco Javier Sánchez Campuzano, María del Carmen Santiago Barquet, Eduardo Antonio Uada Gómez, Lucrecia Velasco Guzmán y Francisco Alejandro Wong.

No así las personas que enseguida se mencionan, por los motivos que asimismo se exponen:

1.- Sergio Camacho García, quien no acredita fehacientemente su nacionalidad y ciudadanía mexicana de conformidad con lo requerido en los artículos 14 y 17 de la Ley Federal de Radio y Televisión y el Punto Tercero del Acuerdo de convocatoria respectivo, toda vez que a su solicitud no anexó el documento comprobatorio de su nacionalidad, ya que en su lugar acompaña acta de nacimiento de persona distinta a él.

2.- Desarrollo de Medios de Comunicación, S.A. de C.V., quien dentro de su escritura constitutiva no contempla la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, Sección Comercio, según lo establecido por el artículo 21 fracción V del Código de Comercio, en consecuencia dicha empresa no se encuentra debidamente constituida de conformidad con los artículos 14 y 17 de la Ley Federal de Radio y Televisión y el Punto Tercero del Acuerdo de convocatoria de que se trata, además de que su accionista María Monserrat Fernández Solizcano no acredita fehacientemente su nacionalidad y ciudadanía mexicana, de acuerdo a lo previsto por los artículos 14 y 17 del último ordenamiento legal señalado, toda vez que en su acta de nacimiento se menciona la nacionalidad española de sus progenitores, por lo que debió haber anexado el certificado de nacionalidad mexicana, como lo ordenan los artículos 2º Transitorio de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, y 4º del Reglamento para la Expedición de Certificados de Nacionalidad Mexicana.

3.- Gonzalo Estrada Torres y Rogelio Franco Pérez, quienes no acreditan fehacientemente su nacionalidad mexicana de conformidad con lo establecido en los artículos 14 y 17 de la Ley Federal de Radio y Televisión y el Punto Tercero del Acuerdo de convocatoria de que se trata, toda vez que con la copia certificada del acta de nacimiento, acompañada a sus solicitudes, en la del primero se omite la inserción de la nacionalidad de sus progenitores y en la del segundo la de su progenitora, contraviniendo lo establecido en el artículo 59 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en el ámbito federal.

4.- Gramex Regiomontana, S.A. de C.V., quien en el testimonio notarial que contiene las reformas a sus bases constitutivas omitió el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, contraviniendo así lo establecido en el artículo 33 del Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, en consecuencia dicha sociedad mercantil no se encuentra debidamente constituida de conformidad con lo establecido en los artículos 14 y 17 de la Ley Federal de Radio y Televisión y el Punto Tercero del Acuerdo de convocatoria respectivo, además de que en el Acta de nacimiento de su accionista Gonzalo Estrada Torres, se omite la inserción de la nacionalidad de sus progenitores, contraviniendo lo establecido en el artículo 59 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en el ámbito federal, por lo que no acredita fehacientemente su nacionalidad y ciudadanía mexicana de acuerdo a lo señalado en los numerales 14 y 17 de la Ley citada en segundo término.

5.- Héctor Lama Yazbez, quien no obstante haber presentado la documentación requerida, su billete de depósito no cumple con lo señalado en el Punto Tercero del Acuerdo de convocatoria y declaratoria de que se trata, toda vez que debió haberse otorgado a favor de la Tesorería de la Federación y a disposición de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, de acuerdo a lo ordenado por el artículo 4º párrafo segundo de la Ley del servicio de la Tesorería de la Federación, en el que se menciona que las garantías que reciban las

Viernes 27 de marzo de 1992

DIARIO OFICIAL

19

Dependencias de la Administración Pública Federal Centralizada por concesiones y por otras obligaciones de naturaleza fiscal, deberán otorgarse a favor de la Tesorería de la Federación conforme a las disposiciones legales aplicables, en consecuencia no garantiza la continuidad de los trámites de su solicitud de acuerdo con el artículo 18 de la Ley Federal de Radio y Televisión.

III.- Que de las solicitudes que cumplieron satisfactoriamente con los requisitos, esta Secretaría efectuó los estudios, evaluaciones y comparaciones respectivas, en lo relativo a: Propósitos generales de las emisiones, continuidad programática procedimientos a utilizar en las emisiones, propósitos de incrementar o depurar las emisiones y la inversión propuesta.

IV.- Que calificando el interés social, de conformidad con lo previsto por el artículo 19 de la Ley Federal de Radio y Televisión, se determinó que, el C. Fernando Fernández y Almada, logró definir con precisión el objetivo que lo lleva a establecer y explotar una estación de radiodifusión sonora acorde con las políticas de comunicación social promovidas por el Gobierno de la República; que su estructura programática guarda una relación lógica con su objetivo general, definió los contenidos tendientes a lograr la reafirmación de nuestra identidad nacional tan necesaria en los momentos actuales por los que atraviesa el país, así como el fomento a las actividades económicas que propicien la producción y el consumo de productos nacionales. Asimismo propuso la inserción de programas que favorecerán e incrementarán, la cultura nacional con tiempos específicos dedicado a aspectos informativos, con el fin de mantener a la población de esas zonas enterada de los acontecimientos cotidianos de la nación mexicana. Por otra parte, presentó un proyecto de inversión que cumple cabalmente con los requisitos que, para una estación de este tipo ha establecido la Secretaría de Comunicaciones y Transportes; con todo esto demuestra un amplio conocimiento de la función social de la radiodifusión, por lo que es, a juicio de esta Secretaría quien mejor garantiza la adecuada prestación del servicio de interés público y función social.

V. Que con fundamento en los artículos 8º, 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1, 2º, 3º, 4º, 5º, 8º, 9º fracción I, 13, 14, 17, 18 y 19 de la Ley Federal de Radio y Televisión; 14, 5º, 17, 20, 23, 24 y demás relativos de la Ley General de Bienes Nacionales; y 36 fracción III de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y; 1º, 4º, 5º fracción XII del Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, he tenido a bien dictar el siguiente:

ACUERDO

PRIMERO.- Se selecciona la solicitud del C. Fernando Fernández y Almada, para continuar el procedimiento tendiente a la obtención de la concesión para instalar, operar y explotar una estación de radiodifusión comercial en Tula Hgo., con las características señaladas en el Acuerdo a que se refiere el considerando I que a continuación se especifican:

Frecuencia:	90.9 MHz.
Disintivo de llamada:	XHIDO-FM
Potencia radiada aparente:	3kw
Ubicación del equipo transmisor:	Tula, Hgo.
Area de servicio:	Tula, Hgo.
Sistema radiador:	Omnidireccional
Horario:	24 Horas
Tipo de estación:	Comercial con programación propia.

SEGUNDO.- La síntesis de la solicitud seleccionada para obtener la concesión, del C. Fernando Fernández y Almada, es la siguiente.

Fecha de presentación de solicitud:	10 de Julio de 1991
Comprobación de la nacionalidad mexicana	Se acreditó
Proyecto de inversiones por la cantidad de:	\$ 1,063'003,954.00
Billete de depósito por la cantidad de:	\$ 30,000.00
Comprobación de pago de derechos por concepto de estudio de solicitud,	
por la cantidad de:	\$ 118,000.00

Domicilio para oír y recibir
notificaciones:

Indianapolis No. 60
Col. Nápoles
Deleg. Benito Juárez
03810 México, D.F.

Declaración de propósitos generales de las emisiones

Continuidad programática (3 ejemplares).

Relación de los procedimientos que utilizarán en las emisiones.

Propósitos de incrementar o depurar las emisiones.

TERCERO. las personas que pudieran resultar afectadas con la anterior selección, podrán presentar sus objeciones dentro de un plazo de 30 días naturales contados a partir de la última publicación de este Acuerdo.

CUARTO. Publíquese este Acuerdo, a costa del interesado por 2 veces y con intervalo de 10 días en el Diario Oficial de la Federación y en otro periódico de los de mayor circulación en la población en la que operará la estación.

Sufragio Efectivo. No Reelección

Así lo acordó y firmó el Titular de la Secretaría de Comunicaciones y Transporte, a los doce días del mes de febrero de mil novecientos noventa y dos.- El Secretario, Andrés Caso Lombardo.- Rúbrica.

(R-1423)

—oO—

C A P I T U L O V**EL ARTICULO 29 DE LA LEY DE VIAS GENERALES DE COMUNICACION****A) ANALISIS DEL ARTICULO 29 DE LA LEY DE VIAS GENERALES DE COMUNICACION.**

Como lo estudiamos en capítulos anteriores, entre las diversas causas por las que se puede extinguir una concesión de servicio público, tenemos como una de las más usuales a la figura de la caducidad, institución que debemos manejar con gran prudencia, tanto por la complejidad de su concepto como por las profundas y diversas diferencias que presenta su aplicación en el ámbito del Derecho Procesal Civil, con la esfera del Derecho Administrativo, y muy especialmente con su aplicación en el régimen de concesión, pero también, según lo hemos visto, presenta ciertas similitudes que hacen que la aplicación de esta figura sea compleja e imprecisa en su delimitación material y objetiva. Por ello, realizaremos en este subtema, un análisis del artículo 29 de la Ley de Vías Generales de Comunicación, que establece las causas de caducidad en las que puede incurrir el beneficiario de una concesión de servicio público para establecer y explotar vías generales de comunicación, específicamente de tele-

comunicación, atento al objetivo de este trabajo.

Iniciaremos, por citar las diferentes causas que establece dicho precepto, posteriormente citaremos los artículos siguientes que guardan relación con cada fracción del artículo 29, para poder así tener una noción más amplia de las causales de caducidad que regula la ley que rige a la materia.

"Art. 29.- Las concesiones caducarán por cualquiera de las causas siguientes:

I.- Por que no se presenten los planos de reconocimiento y locación de vías, puertos aéreos, campos de emergencia, estaciones, talleres y demás obras e instalaciones, -- dentro del término señalado en las concesiones;

II.- Por no constituir o no establecer, dentro de los plazos señalados en las concesiones, la parte o la totalidad de la vía u obra convenidas;

III.- Por que se interrumpa el servicio público prestado en todo o en parte importante, sin causa justificada a juicio de la Secretaría de Comunicaciones, o sin previa auto

rización de la misma;

IV.- Por que se enajenen la concesión o algunos de los derechos en élla contenidos, o los bienes afectos al servicio de que se trata, sin la previa aprobación de la Secretaría de Comunicaciones;

V.- Por que se hipoteque, enajene, o de cualquier manera se grave la concesión, o algunos de los derechos en élla establecidos, o los bienes afectos al servicio público de que se trate, a algún gobierno o estado extranjero, o porque se les admita como socios en la empresa concesionaria;

VI.- Por que se proporcione al enemigo, en caso de guerra internacional, cualquiera de los elementos que disponga el concesionario con motivo de su concesión;

VII.- Por que el concesionario cambie su nacionalidad mexicana;

VIII.- Por que se modifiquen o alteren sustancialmente la naturaleza o condiciones en que se opere el servicio, el trazo o la ruta de la vía, o los circuitos de las instalaciones, o su ubicación, sin la previa aprobación de la Secretaría de Comunicaciones;

IX.- Por que los concesionarios no paguen la participación que corresponda al Gobierno Federal, en los casos en que así se haya estipulado en las concesiones, o porque se defraude dolosamente al Erario, en la participación, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que haya lugar;

X.- Por que el concesionario se rehuse a cumplir, en su caso, con lo dispuesto en los artículos 102 y 103 de esta ley;

XI.- Por que los concesionarios no cumplan con la obligación de conducir las diversas clases de correspondencia;

XII.- Por no otorgar la fianza o constituir el depósito que se refiere el artículo 17; y

XIII.- Por los motivos de caducidad estipulados en las concesiones respectivas;

XIV Por incumplir lo dispuesto en el artículo 127 de esta ley."

De acuerdo a lo que dispone el artículo 30 de la Ley de Vías, en los casos de caducidad por las causas mencionadas -

en las fracciones I, II, III, IV, VIII, IX, X, XI y XIII del artículo anterior, el concesionario perderá a favor de la nación el importe de la garantía otorgada conforme al artículo 17, que es la garantía que el concesionario ha de otorgar a satisfacción de la Secretaría de Comunicaciones, para el cumplimiento de sus obligaciones.

El artículo 30 en mención, señala además que en los casos previstos en las fracciones II, III, IV, VIII, IX, XII y XIII del artículo 29, perderá el concesionario una parte de los bienes reversibles, cuyo monto fijará la Secretaría de Comunicaciones, de acuerdo con la relación que exista entre el porcentaje del tiempo que haya estado vigente la concesión y el plazo para la reversión final a favor de la nación, mismo que se encuentra fijado en la concesión respectiva.

Por otra parte el artículo 31 de dicha ley, establece - que en los casos de caducidad previstos en las fracciones II, III, IV, VIII, IX, X, XI, XII y XIII, el concesionario conservará la propiedad de los bienes que no hayan pasado a poder de la nación; pero le impone la obligación de levantar la parte de las vías e instalaciones cuya propiedad conserve, dentro del plazo que para tal efecto le señale la Secre

taría de Comunicaciones, la cual, en caso de que el concesionario no lo haga oportunamente, podrá efectuar dicho levantamiento a costa del concesionario en la forma prevenida por el artículo 47 de la misma.

Asimismo, establece el artículo 31, que el Gobierno Federal tendrá en todo tiempo el derecho de adquirir los bienes que el concesionario conserve en propiedad, desde luego, previo el pago de su valor, el cual será fijado por peritos nombrados conforme al procedimiento judicial señalado en la Ley de Expropiación.

Opinamos que esta última disposición, constituye un derecho de preferencia a favor del Gobierno Federal para adquirir la propiedad de los bienes no afectos a la reversión en una concesión en la que se ha declarado la caducidad,

De igual forma el artículo 32 de la Ley de Vías, establece que en los casos de caducidad señalados en las fracciones V, VI y VII del artículo 29, el concesionario, además de perder la garantía constituida, perderá en beneficio de la nación, la vía de comunicación con todos sus bienes muebles e inmuebles, sus servicios auxiliares y demás accesorios y dependencias destinados a la explotación.

Por otro lado, el artículo 33 establece que en los casos previstos en las fracciones V, VI y VII del artículo 29, el gobierno procederá a la venta de la vía con todos sus bienes muebles e inmuebles en subasta pública.

El artículo 34 de la ley, establece el procedimiento a seguir para que la caducidad sea declarada, en los siguientes términos:

"Art. 34.- La caducidad será declarada administrativamente por la Secretaría de Comunicaciones, conforme al procedimiento siguiente:

I.- La Secretaría hará saber al concesionario los motivos de caducidad que ocurran, y le concederá un plazo de -- quince días para que presenten sus pruebas y defensas;

II.- Presentadas las pruebas y defensas o transcurrido el plazo señalado en la fracción anterior, sin que se hubiéren presentado, la Secretaría dictará su resolución declarando la caducidad, si a su juicio no quedo justificado el cumplimiento de la concesión, por caso fortuito o fuerza mayor; y

III.- Si se comprueba la existencia de caso fortuito o de la fuerza mayor, se prorrogará el plazo de la concesión - por el tiempo que hubiere durado el impedimento".

Por su parte el artículo 36, señala que el beneficiario de una concesión que hubiere sido declarada caduca, estará - imposibilitado para obtener otra nueva, por un plazo de uno a cinco años a juicio de la Secretaría, contados a partir de la fecha de declaración de caducidad.

Por último el artículo 37 de la ley, señala que la falta de cumplimiento en la concesión en los casos no previstos en el artículo 29, o en la concesión misma y que no tenga sanción en la ley, dará lugar a la rescisión judicial de la concesión; pero mientras dure el juicio el concesionario continuará en posesión de todos los derechos que le otorgue la concesión, sin perjuicio de las providencias precautorias que deba tomar la Secretaría, cuando así proceda.

Podemos decir, que el artículo 29 de la Ley de Vías Generales de Comunicación, establece trece causas por las que se puede declarar la caducidad de una concesión, en caso de que el concesionario incurra en cualquiera de ellas, en su fracción XIII, establece como otras causas las estipuladas -

en la misma concesión.

Asimismo los artículos precedentes regulan las medidas adoptadas en relación a las garantías o depósitos otorgados por el concesionario para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones, a los bienes afectos a la reversión, así como el procedimiento que se ha de seguir para que sea formalmente declarada la caducidad de una concesión, y en este punto, cabe mencionar que a juicio de la Secretaría de Comunicaciones, se entendera procedente o no la declaración de caducidad, en nuestra opinión como lo hemos comentado en capítulos anteriores, nos encontramos ante un acto administrativo discrecional, toda vez que por facultades expresas que le confiere la ley corresponde a la Administración Pública Federal decidir si ha de otorgar o no la concesión y si es procedente o no la declaratoria de caducidad.

B) NECESIDAD DE SU DEROGACION O MODIFICACION

En el capítulo III estudiamos las diferentes causales por las que puede extinguirse una concesión de servicio público, el artículo 29 de la Ley de Vías Generales de Comunicación establece que las concesiones caducarán por cualquiera de las catorce causas que se enumeran en las fracciones -

I a XIV .

Tomando como punto de partida lo que se afirma en el capítulo III, por nuestra parte afirmamos que únicamente tres de las fracciones contenidas en el artículo 29 pueden considerarse verdaderas causas de caducidad de la concesión, seis de ellas constituyen causas de rescisión y en las cinco fracciones restantes la figura aplicable es la revocación.

Iniciaremos por transcribir las tres fracciones que suponemos son verdaderas causas de caducidad, así como las razones técnicas y jurídicas en que descansa nuestra opinión, posteriormente mencionaremos la figura aplicable a las demás fracciones, así como los motivos en que nos fundamos para afirmarlo.

"Art. 29.- Las concesiones caducarán por cualquiera -
de las causas siguientes:

I.- Por que no se presenten los planos de reconocimiento y localización de las vías, puertos áereos, campos de --
emergencia, estaciones, talleres, y demás obras e instalaciones dentro del término señalado en las concesiones;

II.- Por no construir o no establecer dentro de los -- plazos señalados en las concesiones, la parte o la totalidad de la vía u obras convenidas;

XIII.- Por no otorgar la fianza o constituir el depósito a que se refiere el artículo 17;..."

Podemos afirmar que las fracciones transcritas constituyen verdaderas causales de extinción de una concesión por caducidad, entendida ésta como la sanción a que se hace acreedor el concesionario cuando no cumple con sus obligaciones - dentro del término o plazo fijado en la ley o en la concesión misma que trae como consecuencia la extinción del vínculo concesional, en estos tres supuestos la caducidad se encuentra técnica y jurídicamente bien aplicada, cabe señalar que en este sentido la caducidad se aplica al régimen de concesión que es de Derecho Público.

Ahora bien, en relación a la causal contenida en la fraccion XII, se dan dos supuestos a saber, para que opere la declaración de caducidad, en ambos se aplica la misma figura - pero en distinta forma, ellos son:

1ero. Al iniciarse el procedimiento para obtener una concesión, conforme lo establece el párrafo Primero del artículo 15 de la Ley, una vez elevada la solicitud de concesión, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes fijará al solicitante el monto de una fianza o depósito que deberá otorgar dentro del término que para tal efecto le señale la misma Secretaría, con el objeto de garantizar que se continuará con los trámites correspondientes hasta que la concesión sea otorgada o negada, si el solicitante no otorga el depósito o fianza correspondiente dentro del plazo que le fué fijado, procederá la declaratoria de caducidad del trámite o solicitud.

En este supuesto, la declaración de caducidad afecta al procedimiento tendiente a obtener la concesión, esto significa que el incumplimiento de las obligaciones que la Ley impone al solicitante, no puede tener como consecuencia la extinción de la concesión, en virtud de que bajo esta circunstancia, la concesión todavía no ha sido otorgada, aún no existe el vínculo concesional y el solicitante no tiene el carácter de concesionario.

2do. Una vez que ya ha sido otorgada la concesión, de acuerdo con el artículo 17 de la ley, el concesionario debe-

rá otorgar una fianza o depósito dentro del término o plazo que le fije la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, con el objeto de garantizar el cumplimiento de las obligaciones que le impone la ley o la concesión misma, de igual forma corresponde a la Secretaría de Comunicaciones señalar el monto y el plazo en que se ha de otorgar la garantía correspondiente, el plazo de acuerdo con el artículo 15 párrafo -- Cuarto en todo caso será de un año.

En este supuesto, se encuentra bien aplicada la figura de la caducidad como causal de extinción, en virtud de que en esta circunstancia la concesión ya ha sido otorgada, subsiste el vínculo concesional y el concesionario tiene ya ese carácter, además le impone una obligación que debe cumplir - en un periodo de tiempo determinado, en caso de incumplimiento de tal obligación traería como consecuencia la extinción de la misma.

Antes de entrar al estudio de las fracciones III, IX, X, XI, XIII y XIV contenidas en el artículo 29 de la Ley de -- Vías, es necesario establecer las diferencias existentes entre la caducidad y la rescisión, ambas figuras aplicadas al régimen de concesión, como causales de extinción.

Dijimos en el capítulo III, que entre las diversas causas por las que se puede extinguir una concesión de servicio público encontramos a la rescisión, también dijimos que habrá rescisión de una concesión, sin responsabilidad para las partes (concedente y concesionario), cuando ocurran causas de fuerza mayor que obstaculicen su cumplimiento o hagan imposible su ejecución, asimismo, habrá rescisión como sanción con responsabilidad para el concesionario, cuando éste incurra en incumplimiento de las obligaciones adquiridas en virtud del vínculo concesional, es decir, cuando no cumpla con las obligaciones que le imponga la concesión.

Si atendemos a la naturaleza de la caducidad, para que técnicamente este bien aplicada al régimen de concesión, en líneas anteriores afirmamos que constituye la sanción que -- trae como consecuencia lógica e inmediata la extinción de la concesión, cuando el concesionario no cumpla dentro del término fijado con las obligaciones que le impone la Ley o la concesión, por otro lado si atendemos a la naturaleza de la rescisión ésta opera cuando el concesionario no cumpla con las obligaciones por él adquiridas en virtud del vínculo concesional que de la misma forma tiene como consecuencia la extinguición de la concesión, esto significa, que la principal diferencia que existe entre ambas causales, radica en que la

primera opera por incumplimiento de las obligaciones que debieran cumplirse dentro de un determinado periodo de tiempo, en cambio la segunda opera por incumplimiento de las obligaciones estipuladas en la concesión que no tienen un término para su cumplimiento.

En este orden de ideas, en nuestra opinión las fracciones III, IX, X, XI, XIII y XIV del artículo 29, se encuentran indebidamente aplicadas como causas de caducidad de una concesión, ello en virtud de las diferencias técnicas y jurídicas que hemos establecido con antelación. Consideramos, - que se trata de obligaciones que el concesionario adquiere en virtud del vínculo concesional, y que en caso de incumplimiento culpable de su parte tendría como consecuencia la extinción de la concesión con responsabilidad para el mismo, - entonces, la figura aplicable a las seis fracciones mencionadas, es la rescisión, toda vez que se trata de obligaciones adquiridas en virtud de la concesión que no tienen que cumplirse dentro de un determinado periodo de tiempo.

Para mejor entendimiento de lo anterior, a continuación se transcriben las seis fracciones en que se estima se aplica en una forma incorrecta la caducidad, debiendo en su lugar aplicarse la rescisión, que es técnica y jurídicamente

la correcta.

"Art. 29.-....:

III.- Por que se interrumpa el servicio público prestado en todo o en parte importante, sin causa justificada a juicio de la Secretaría de Comunicaciones, o sin previa autorización de la misma;

IX.- Por que los concesionarios no paguen la participacion que corresponda al Gobierno Federal, en los casos en -- que así se haya estipulado en las concesiones, o porque se - defraude dolosamente al Erario, en la participación, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que haya lugar;

X.- Por que el concesionario se rehuse a cumplir en su caso, con lo dispuesto por los artículos 102 y 103 de la - ley;

XI.- Por que los concesionarios no cumplan con la obligación de conducir las diversas clases de correspondencia;

XIII.- Por los motivos de caducidad estipuladas en las concesiones respectivas;

XIV.- Por incumplir lo dispuesto en el artículo 127 de esta ley".

Como podemos observar, las causas de extinción que hemos transcrito, mal llamadas por el artículo 29 causas de ca ducidad, constituyen obligaciones que el concesionario adquiere en virtud del vínculo concesional, cabe señalar, que tampoco constituyen elementos esenciales para la existencia válida de la concesión, como más adelante lo estudiaremos.

Ahora bien, respecto a las fracciones IV, V, VI, VII y VIII del artículo 29, también existe una inadecuada aplicación de la figura de la caducidad a estas causas, nosotros - estimamos que la figura aplicable a estos supuestos es la re vocación, por los siguientes motivos:

En el capítulo III señalamos, que otra de las causales por las que puede extinguirse una concesión es por revo cación; dijimos que la revocación de una concesión puede ocurrir por causas de oportunidad y conveniencia o por razones de ilegitimidad: el primer supuesto de revocación por causas de oportunidad o utilidad pública le llamamos rescate; - en el segundo supuesto opera la revocación cuando el acto de concesión se encuentra viciado de ilegitimidad, configura un

acto irregular que tiene vicios legales referidos a los elementos o requisitos esenciales para la existencia válida -- del acto, tambien establecimos que en los supuestos de rescate, la declaración corresponde realizarla a la autoridad administrativa concedente, de igual forma si el acto esta viciado pero de él no ha nacido algún derecho subjetivo en favor de los particulares su eliminación de la vida jurídica - corresponde a la administración, ya que estamos en presencia de la revocación por ilegitimidad sin que se haya generado - algun derecho subjetivo para el concesionario; en el supuesto que del acto viciado hayan nacido derechos a favor de los administrados, con el objeto de una mejor defensa de sus derechos, corresponde a la autoridad judicial eliminar ese acto jurídico, toda vez que la concesión afectada de ilegitimidad tendría vicios referidos a los requisitos esenciales para la existencia válida del acto, entonces, la administración no podrá revocar ese acto viciado, ya que de él han nacido - derechos a favor del concesionario; el fundamento de la extinción del acto de concesión en sede judicial, es que está en contra de la ley.

De acuerdo con lo anterior, así como por las diferencias que hemos establecido entre la caducidad y la rescisión, en nuestra opinión las fracciones IV, V, VI, VII y VIII no cons

tituyen causas por las que puede declararse la caducidad de una concesión, en virtud que de la lectura de las causas contenidas en las fracciones señaladas, se refieren a elementos o requisitos esenciales para la subsistencia válida de el acto de concesión, como a continuación se transcribe:

"Art. 29...:

IV.- Por que se enajenen la concesión o algunos de los derechos en ella contenidos, o los bienes afectos al servicio de que se trate, sin la previa aprobación de la Secretaría de Comunicaciones;

V.- Por que se ceda, hipoteque, enajene, o de cualquier manera se grave la concesión, o algunos de los derechos en ella establecidos, o los bienes afectos al servicio público de que se trate, a algún gobierno o estado extranjeros, o porque se les admita como socios en la empresa concesionaria;

VI.- Por que se proporcione al enemigo, en caso de guerra internacional cualquiera de los elementos de que disponga el concesionario con motivo de su concesión;

VII.- Por que el concesionario cambie su nacionalidad mexicana;

VIII.- Por que se modifiquen o alteren substancialmente la naturaleza o condiciones en que opere el servicio, el trazo o la ruta de la vía, o los circuitos de las instalaciones, o su ubicación, sin la previa aprobación de la Secretaría de Comunicaciones; ..."

Las fracciones transcritas más que imponer al concesionario obligaciones que debe cumplir en virtud del vínculo -- concesional o que tenga que cumplir dentro del término fijado, constituyen requisitos esenciales para la existencia -- del acto de concesión, es decir, no son obligaciones adquiridas por el concesionario mediante el acto concesional, por el contrario se refieren a los elementos esenciales para la existencia válida de ese acto. Un ejemplo de -- nuestras afirmaciones lo tenemos en el párrafo Décimo del artículo 28 Constitucional que establece que la sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley, y el artículo 12 de la Ley de Vías señala que las concesiones para la construcción, establecimiento o explotación de vías generales de comunicación sólo se otorgarán a ciudadanos mexicanos o a sociedades constituídas conforme a las leyes del país, estas prescripciones constituyen elementos esenciales para que exista válidamente el acto de concesión; de la mis-

ma forma lo previenen las fracciones V y VII del artículo 29, entonces el ejemplo anterior nos da el fundamento legal para afirmar que la figura aplicable a estas cinco fracciones es la revocación y no la caducidad como erróneamente lo establece el artículo 29.

Decimos es aplicable la revocación, porque en estos supuestos el acto de concesión ha generado derechos en favor - del concesionario, pero en caso de que éste incurra en la conducta prevista en las fracciones IV, V, VI, VII y VIII, - el acto es irregular viciado de ilegitimidad, en esta circunstancia procede la extinción de ese acto por revocación.

Por lo anterior, opinamos que es necesario de una manera urgente se modifique o derogue el artículo 29, por que la falta de definición de los diferentes conceptos de que adolece la Ley de Vías Generales de Comunicación, acarrea lagunas y confusiones que hacen virtualmente imposible la correcta aplicación de las Instituciones Jurídicas que pretende regular, en especial el artículo 29 aplica tres figuras distintas en su delimitación material y objetiva como son la caducidad, la rescisión y la revocación, como causa de caducidad, sin establecer diferencias formales o de fondo entre las mismas, situación alejada de la verdad técnica - jurídica del -

ámbito de aplicación de cada una de ellas, por ello se hace necesaria la modificación o derogación del señalado artículo 29; proponemos que para la exacta aplicación de estas causas debe quedar de la siguiente manera:

Art. 29.- En las concesiones que se otorgan para la construcción, establecimiento o explotación de las vías generales de comunicación, se estipularán los motivos de caducidad, rescisión o revocación por las que puede declararse la extinción de la concesión, en los supuestos en que no se encuentren previstas las causas respectivas, se sujetarán a las disposiciones siguientes:

Art. 29 A.- Las concesiones caducarán por cualquiera de las siguientes causas:

I.- Por que no se presenten los planos de reconocimiento y localización de las vías, puertos aéreos, campos de emergencia, estaciones, talleres y demás obras e instalaciones, dentro del término señalado en las concesiones;

II.- Por no construir o no establecer, dentro de los plazos señalados en las concesiones, la parte o la totalidad de la vía u obras convenidas; y

III.- Por no otorgar la fianza o constituir el depósito a que se refiere el artículo 17.

Art. 29 B.- Procederá la rescisión de las concesiones, por las siguientes causas:

I.- Porque se interrumpa el servicio público prestado en todo o en parte importante, sin causa justificada a juicio de la Secretaría de Comunicaciones, o sin previa autorización de la misma;

II.- Por que los concesionarios no paguen la participación que corresponda al Gobierno Federal, en los casos en que así se haya estipulado en las concesiones, o porque se defraude dolosamente al Erario, en la participación, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que haya lugar;

III.- Por que el concesionario se rehuse a cumplir, en su caso, con lo dispuesto por los artículos 102 y 103 de esta ley;

IV.- Por que los concesionarios no cumplan con la obligación de conducir las diversas clases de correspondencia; y

V.- Por incumplir lo dispuesto en el artículo 127 de esta ley.

Art. 29 C.- Son causas de revocación de las concesiones, las siguientes:

I.- Por que se enajenen la concesión o alguno de los derechos en ella contenidos, o los bienes afectos al servicio de que se trate, sin la previa aprobación de la Secretaría de Comunicaciones.

II.- Por que se ceda, hipoteque, enajene o de cualquier manera se grave la concesión, o alguno de los derechos en ella establecidos, o los bienes afectos al servicio público de que se trate, a algún gobierno o estado extranjeros, o porque se les admita como socios en la empresa concesionaria;

III.- Por que se proporcione al enemigo, en caso de guerra internacional, cualquiera de los elementos de que disponga el concesionario con motivo de su concesión;

IV.- Por que el concesionario cambie su nacionalidad mexicana; y

V.- Por que se modifique o altere substancialmente la naturaleza o condiciones en que opere el servicio, el trazo o la ruta de la vía, o los circuitos de las instalaciones, o su ubicación, sin la previa aprobación de la Secretaría - de Comunicaciones.

Desde luego, la modificación o derogación que proponemos, debe hacerse extensiva a los artículos subsecuentes de la Ley de Vías, en virtud de que guardan una relación estrecha y se utilizan como complemento del artículo 29, respecto a los bienes afectos a la reversión, las medidas adoptadas - en relacion al depósito o garantía otorgadas por el concesionario, asi como al procedimiento a seguir para la declaratoria de estas causas y la autoridad competente para declararlas.

C O N C L U S I O N E S

10. El servicio público es la actividad técnica de la que es titular el Estado y que en forma directa o indirecta satisface necesidades básicas o fundamentales, mediante prestaciones individualizadas, en forma continua, regular y uniforme, y que está sujeta a un régimen de Derecho Público.

20. Dentro de su esfera de atribuciones, la administración pública es la encargada de realizar la finalidad principal del Estado, que es dar satisfacción al interés general, esta actividad la efectúa a través de la ejecución de actos - materiales o actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales.

30. La concesión administrativa se encuentra dentro de la categoría de actos directamente destinados a ampliar la esfera jurídica o de acción de los particulares.

40. Conforme a los diversos regímenes de concesión que metodológicamente se han presentado en nuestro país, su naturaleza jurídica la encontramos en el acto administrativo - discrecional.

5o. La concesión es un acto discrecional, por que los particulares no celebran ningun contrato o convenio con la - administración para ello, tampoco se trata de un acto obligatorio, reglamentado o vinculado ya que las leyes no obligan a la autoridad a otorgarla forzosamente, por el contrario la facultan para tomar esa desición discrecionalmente.

6o. La concesión nada tiene de contrato o de acto mixto, como algunos autores lo afirman, ya que constituye un acto del órgano de la Administración Pública que aplica a un - caso concreto las disposiciones que regula la materia de concesión.

7o. El régimen de concesión es de Derecho Público y - está constituido por el conjunto de normas establecidas en las leyes, reglamentos, decretos y circulares que fijan la reglamentación a la que están sometidos la concesión, el concesionario y su actividad.

8o. La concesión de servicio público es el acto administrativo discrecional por medio del cual la Administración Pública Federal confiere a un particular la facultad de establecer y explotar un servicio público, a su costo y riesgo, mediante el derecho de recibir una remuneración a través de

las tarifas que percibe de los usuarios del servicio, en los términos y condiciones que establece la ley.

9o. Los elementos subjetivos de la concesión de servicio público son: La autoridad concedente, que de acuerdo -- con nuestro régimen jurídico, es la Administración Pública -- Federal, Estatal o Municipal; El concesionario que es la persona física o jurídica a quien se concede la facultad de establecer y explotar el servicio; Los usuarios que son los -- directamente beneficiados con la prestación del servicio.

10o. Doctrinalmente las causas por las que puede extinguirse la concesión de servicio público son: por el término natural de la concesión o cumplimiento del plazo previsto para la duración de la misma; rescate; reversión; revocación; rescisión; caducidad; quiebra o muerte del concesionario y; falta de objeto o materia de la concesión.

11o. El rescate es la revocación de una concesión de servicio público que efectúa la Administración antes de terminar el plazo acordado, por causas de utilidad pública o -- cuando así lo exija el interés público

12o. El rescate no constituye una sanción, ya que no --

hay incumplimiento de sus obligaciones imputables al concesionario, sino que es una medida que toma la Administración por causas de utilidad pública.

13o. Para la realización del rescate, se debe observar las siguientes condiciones: Que haya transcurrido un razonable período de tiempo desde el otorgamiento de la concesión; que se le haya dado al concesionario el preaviso correspondiente; que como el concedente ha de quedarse con los bienes físicos del concesionario, para prestar el servicio por su cuenta, debe pagarle una indemnización que cubra el daño emergente y el lucro cesante.

14.- La reversión es el acto que tiene por objeto hacer que pasen a la propiedad del Estado en forma gratuita, - los bienes físicos del concesionario afectos a la explotación del servicio público concesionado (instalaciones y obras), siempre que ocurran las circunstancias que expresa - la ley, ejemplo, expiración del plazo de concesión.

15o. La reversión es una institución administrativa -- que opera en las concesiones y consiste en el derecho del Estado de adquirir la propiedad de los bienes afectos a la explotación del servicio sin necesidad de contraprestación al-

guna.

16o. El fundamento en el que descansa el derecho de reversión es el de asegurar la continuidad del servicio.

17o. La reversión no constituye una causal de extin--ción de la concesión, toda vez que recae sobre los bienes físicos destinados a la explotación, en nada afecta al acto de concesión, es decir, no recae sobre el vínculo concesional.

18o. La revocación es la extinción de la concesión antes de expirar el plazo por la que fue otorgada cuando el -acto de concesión se encuentra viciado de ilegitimidad, configura un acto irregular que tiene vicios legales referidos a los requisitos esenciales para la existencia válida del -acto, en cuyo caso se elimina del mundo jurídico ya que esta en contra de la ley.

19o. Corresponde a la Administración declarar la revocación de una concesión viciada de ilegitimidad, cuando de ese acto viciado no ha nacido derecho subjetivo alguno en favor de los particulares.

20o. Corresponde a la autoridad judicial declarar la

revocación de una concesión viciada de ilegitimidad, si de ese acto viciado, han nacido derechos a favor del concesionario.

21o. El fundamento de la extinción del acto de concesión en sede judicial, es que está en contra de ley, que ha generado derechos a favor del concesionario y para la mejor defensa de sus derechos.

22o. La rescisión se presenta cuando el concesionario deja de cumplir con algunas de sus obligaciones que le impone la concesión misma, de hacer funcionar el servicio de una manera regular y continúa y no tienen un determinado período de tiempo para su cumplimiento.

23o. Habrá rescisión de una concesión de servicio público, sin responsabilidad para las partes, cuando ocurran causas de fuerza mayor que obstaculicen el cumplimiento de la misma o hagan imposible su ejecución.

24o. Habrá rescisión como sanción, con responsabilidad para el concesionario, cuando éste no cumpla con las obligaciones por el adquiridas en virtud del vínculo concesional.

25o. La caducidad es la medida que implica una sanción que la Administración aplica al concesionario, cuando éste - no cumple con ciertos requisitos en la organización técnica y financiera del servicio concedido, dentro del término que le fija la ley, reglamento o la concesión misma.

26o. La caducidad se encuentra prevista en forma expresa o tácita en el pliego concesional, pero en caso que no lo estuviera puede declararse cuando ocurran las causales que - la justifiquen.

27o. Si la concesión ha nacido de un acto administrativo es necesario que se extinga por otro acto administrativo, por ello la quiebra no basta por si sola para extinguir la - concesión.

28o. La quiebra solo produce efectos inmediatos en el fallo como es la incapacidad sobreviniente, el desapoderamiento de sus bienes, etc.

29o. Si se presenta la quiebra del concesionario la Administración tiene que intervenir rescindiendo la concesión.

30o. El Código de Comercio establece un régimen espe-

cial de carácter transitorio para asegurar la continuidad -- del servicio.

31o. Las concesiones se otorgan *intuitu personae*, teniendo en cuenta la importancia relevante de la persona del concesionario, por lo tanto falleciendo éste, desaparece el presupuesto de hecho que hubo de tomarse en cuenta para el otorgamiento de la concesión.

32o. Si se hace imposible la prestación del servicio público concedido, la concesión se extingue por carecer de objeto o materia.

33o. Al estar declarada la rescisión, revocación o caducidad se extingue la concesión, pero el concesionario continúa siendo propietario de los bienes físicos afectos a la prestación del servicio.

34o. Los bienes del concesionario afectos a la explotación del servicio público concedido están protegidos por el precepto Constitucional de la inviolabilidad de la propiedad.

35o. La rescisión, la revocación y la caducidad han de privar al concesionario de los medios delegados por el conce

dente, pero de ésto no se deduce que las obras realizadas -- por aquél hayan de quedar en beneficio de éste para que los aproveche sin ninguna indemnización.

36o. Si el concedente necesita de los bienes físicos - del concesionario, es preciso que los adquiera conviniendo - las partes en el precio.

37o. El régimen jurídico de la concesión de servicio - público de telecomunicación, está previsto en la Constitu-- ción, la Ley de Vías Generales de Comunicación, la Ley Federal de Radio y Televisión y Reglamentos de dichas leyes.

38o. La Ley de Vías Generales de Comunicación carece - de definición y de una adecuada reglamentación de las insti- tuciones jurídicas que rigen a la concesión de servicio pú- blico de telecomunicaciones, las relaciones entre el conce- dente y el concesionario y entre este último y los usuarios del servicio.

39o. La Ley de Vías Generales de Comunicación debe de adoptar la definición de telecomunicación que establece el - Convenio Internacional de Telecomunicaciones, por contener - los elementos técnico - jurídicos necesarios para una adecua- da conceptualización del mismo.

40o. Telecomunicación es toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza por hilo, radioeléctricidad, medios ópticos, sistemas de satélites u otros medios de comunicación.

41o. Es necesario una modificación substancial de la Ley de Vías Generales de Comunicación, con el objeto de introducir en un adecuado marco jurídico las diversas instituciones que rigen la materia de concesión, las relaciones entre el concedente y el concesionario, entre éste y los usuarios del servicio, así como su actividad.

42o. De las catorce fracciones que establece el artículo 29 de la Ley de Vías como causas por las que puede declararse la caducidad de una concesión de servicio público de telecomunicación, sólo en tres de ellas se aplica adecuadamente esta figura.

43o. Las fracciones I, II y XII del artículo 29, efectivamente imponen al concesionario el cumplimiento de ciertos requisitos en la organización técnica y financiera del servicio, que debe realizar dentro del plazo que le es fijado.

44o. Si el concesionario no cumple dentro del plazo -- que le es fijado con las obligaciones que establecen las -- fracciones I, II y XII del artículo 29, procede la declaración de caducidad de la concesión.

45o. En las fracciones I, II y XII del artículo 29, la Ley de Vías Generales de Comunicación, aplica correcta y adecuadamente a la figura de la caducidad como causal de extinción de la concesión de servicio público de telecomunicaciones.

46o. En las fracciones III, IX, X, XI, XIII y XIV del artículo 29, se impone al concesionario el cumplimiento de -- las obligaciones que adquiere en virtud del vínculo concesional de hacer funcionar el servicio de una manera regular y -- continua, sin que se le fije un plazo determinado para su -- cumplimiento.

47o. Las fracciones III, IX, X, XI, XIII y XIV del artículo 29, no constituyen causas por las que pueda declararse la caducidad de una concesión, por lo tanto en estas fracciones se encuentra mal aplicada esta figura.

48o. La figura que debe aplicarse a las fracciones -- III, IX, X, XI, XIII y XIV del artículo 29 de la Ley de Vías

Generales de Comunicación es la rescisión, para que este adecuadamente regulada esta causal.

49o. Las fracciones IV, V, VI, VII y VIII del artículo 29, constituyen requisitos o elementos esenciales para que el acto de concesión exista válidamente, son prescripciones que se establecen para que la concesión se encuentre legalmente otorgada.

50o. La concesión se encuentra vigente y ha generado derechos a favor del concesionario, por ello si éste incurre en la conducta prevista por las fracciones IV, V, VI, VII y VIII, la concesión estaría viciada de ilegitimidad, configurando un acto irregular que está en contra de la ley.

51o. En las fracciones IV, V, VI, VII y VIII del artículo 29, la Ley de Vías Generales de Comunicación realiza una inadecuada aplicación de la caducidad.

52o. Para que esté adecuadamente regulada esta causal, la figura que debe de aplicar el artículo 29 a las fracciones IV, V, VI, VII y VIII es la revocación.

53o. Es necesario que se modifique o derogue el ar-

título 29 de la Ley de Vías Generales de Comunicación, para que se introduzca una adecuada reglamentación de las figuras de la caducidad, la rescisión y la revocación como causales de extinción de la concesión de servicio público de telecomunicaciones.

54o. Para que se encuentren debidamente aplicadas las causales de extinción de una concesión de servicio público de telecomunicación, el artículo 29 de la Ley que rige a la materia, debe de reglamentar como causas de caducidad las -- fracciones I, II y XII; como causas de rescisión las fracciones III, IX, X, XI, XIII y XIV; y como causas de revocación a las fracciones IV, V, VI, VII y VIII.

55o. Los preceptos siguientes al artículo 29 de la Ley de Vías se refieren a los bienes afectos a la reversión, a las medidas que se adopten ~~respecto~~ a los depósitos o garantías otorgadas por el concesionario, al procedimiento administrativo que se ha de seguir para la declaratoria de estas causas de extinción, así como a la autoridad competente para declararlas.

56o. La modificación o derogación del artículo 29, que proponemos, debe hacerse extensiva a los artículos siguien-

tes, ya que constituyen el complemento y guardan una estrecha relación con el citado precepto.

B I B L I O G R A F I A

- 1 - ACOSTA ROMERO, MIGUEL, "Teoría General del Derecho Administrativo", Octava Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1988.
- 2.- ACOSTA ROMERO, MIGUEL, "Segundo Curso de Derecho Administrativo", Primera Edición, Editorial Porrúa, México 1989.
- 3.- ALCALA ZAMORA, NICETO, "La Concesión como Contrato y como Derecho Real," Madrid 1918.
- 4.- ALVAREZ GENDIN Y BLANCO, SABINO, "Tratado General de Derecho Administrativo, Tomo II," Editorial Casa Editorial BOSCH, Barcelona, España 1963.
- 5.- BLONDEAU A., "La Concesión de Servicio Público," Segunda Edición, París 1933.
- 6.- CANASI, JOSE, "Derecho Administrativo, Tomo II," Editorial Ediciones de Palma, Buenos Aires, Argentina 1974.

- 7.- DIEZ, MANUEL MARIA, "El Acto Administrativo", Segunda Edición, Editorial Tipográfica Editora Argentina, S.A. Buenos Aires, Argentina 1961.
- 8.- DIEZ, MANUEL MARIA, "Derecho Administrativo, Tomo III," Editorial Bibliográfica Omeba - Argentina S.R.L., Buenos Aires, Argentina 1967.
- 9.- DORANTES TAMAYO, LUIS, "Teoría General del Proceso", - Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1986.
- 10.- FRAGA, GABINO, "Derecho Administrativo" Vigésima Octava Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1989.
- 11.- FERNANDEZ DE VELASCO, RECAREDO, "Teoría Jurídica de las Concesiones Administrativas," Madrid 1918.
- 12.- GARCIA OVIEDO, CARLOS, "Derecho Administrativo," Novena Edición, Editorial E.I.S.A., Madrid 1968.
- 13.- GARRIDO FALLA, FERNANDO, "Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I," Parte General Inst. de Ests. Pol, - Madrid 1958.

- 14.- LINARES, TEODOSIO, "Lecciones de Derecho Administrativo," Primera Edición, Editorial U.N.A.M., México 1978.
- 15.- NAVA NEGRETE, ALFONSO, "Política Concesionaria, Bienes y Servicios." Aspectos Jurídicos de la Planeación en México," Segunda Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1981.
- 16.- OLIVERA TORO, JORGE, "Manual de Derecho Administrativo," Quinta Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1988.
- 17.- PALLARES, EDUARDO, "Derecho Procesal Civil," Décima Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1983.
- 18.- PEÑA VILLAMIL, MANUEL, "La Concesión de Servicios Públicos. Doctrina y Legislación," Editorial Lapacho, - Asunción, Paraguay 1957, IV.
- 19.- RAMOS P., JUAN, "Ensayo Jurídico Social Sobre la Concesión de Servicios Públicos," Editorial J. Menendez, -- Buenos Aires, Argentina 1973, Iv.
- 20.- RIO GONZALEZ, MANUEL DEL, "Compendio de Derecho Administrativo," Editorial Cardenas Ed. y Distb., México 1981.

- 21.- SAYAGUES LASO, ENRIQUE, "Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III," Segunda Edición, Montevideo 1972,
- 22.- SERRA ROJAS, ANDRES, "Derecho Administrativo, Tomo II," Décima Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S. A., México--co 1988.
- 23.- TENA RAMIREZ, FELIPE, "Leyes Fundamentales de México", Novena Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1980.

DICCIONARIOS Y REVISTAS

- 1.- DICCIONARIO DEL ESPAÑOL MODERNO, Edición Española, -- Cuarta Edición, Editorial Aguilar, Madrid, España 1972.
- 2.- GARCIA DE ENTERRIA, EDUARDO, "Sobre la Naturalezade la Tasa y las Tarifas de los Servicios Públicos", Rev. - Admva. Púb. IEP, Madrid.
- 3.- GARRIDO FALLA, FERNANDO, "Efectos Económicos de la Caducidad de las Concesiones de Servicios", Revista de - Administración, Número 45, Madrid 1964

- 4.- PINA VARA, RAFAEL DE, "diccionario de Derecho", Décima Sexta Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1989.

LEGISLACION

- 1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Séptima Edición, Editorial Trillas, S. A. de C. V., México 1990.
- 2.- LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISION, Sexta Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1990.
- 3.- LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES, Décima Tercera Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1987.
- 4.- LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1988.
- 5.- LEY ORGANICA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1981.
- 6.- LEY DE VIAS GENERALES DE COMUNICACION, Décima Novena Edición, Editorial Porrúa, México 1989.

- 7.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, Octava Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1989.
- 8.- CODIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS, Cuadragésimo Séptima Edición, Editorial Porrúa, S. A., México -- 1986.
- 9.- CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, Primera Edición, Editorial Ediciones Delma, S. A. de C. V., México 1989.
- 10.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Tercera Edición, Editorial Castillo Ruíz Editores, S. A. de C. V., México 1988.

- 7.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, Octava Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1989.
- 8.- CODIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS, Cuadragésimo Séptima Edición, Editorial Porrúa, S. A., México -- 1986.
- 9.- CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, Primera Edición, Editorial Ediciones Delma, S. A. de C. V., México 1989.
- 10.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Tercera Edición, Editorial Castillo Ruíz Editores, S. A. de C. V., México 1988.