301809 40 29

UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

COMENTARIOS SOBRE LA CONCESION DE SERVICIOS PUBLICOS COMO UNA FORMA EFICIENTE EN EL DESARROLLO DE LA ADMINISTRACION DEL ESTADO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

CARLOS MIGUEL DOMMERQUE HERNANDEZ

Primera Revisión:
Lic. Abelardo Argüello Ortega

Segunda Revisión:
Lic. Ana Luisa López Garza

México, D. F. 1994

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Universidad Nacional Autónoma de México
UNAM
Biblioteca Central
Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

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.

A la memoria de mi Padre

CARLOS DOMMERQUE MOLINA.

El mejor amigo de mi vida.

A mi Madre

LUZ MARIA HERNANDEZ JIMENEZ.

Por su amor y abnegación que me ha dado desde antes de conocerme.

A mis Hermanos

FRANCISCO
GABRIEL
MARIA DE LOS ANGELES
RAFAEL
ELVIRA
CARMEN
MARGARITA.

A mi Esposa

Con cariño y agradecimiento.

FRANCISCA BLAS BAUTISTA.

A mis Hijos

Con amor.

LORENA
FATIMA
CARLOS.

A mis Maestros

Con agradecimiento porque desde mis primeros conocimientos hasta la profesional, depositaron en mí la semilla de la sabiduría.

A mi Director de Carrera

LIC. JORGE ESTUDILLO AMADOR.

Por su apoyo, paciencia y comprensión.

A mis compañeros y amigos de siempre.

Al Primer Revisor

LIC. ABELARDO ARGUELLO ORTEGA.

Por su apoyo y paciencia.

Al Segundo Revisor

LIC. ANA LUISA LOPEZ GARZA.

Por su apoyo y paciencia.

Al H. Jurado

Que tendrá a bien calificarme en el presente trabajo, tomando en cuenta el empeño y dedicación que puse en él.

INDICE

Página

INTRODUCCION II

CAPITULO I

SINOPSIS HISTORICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA

1.- Origen y Evolución 2

A.- Grecia 3
B.- Roma 4

2.- En los Siglos XIV al XIX 15

3.- Epoca Contemporánea 19

A.- Francia 21
B.- España 25
C.- Inglaterra 28
D.- Estados Unidos Mexicanos 29

CAPITULO II

LA CONCESION EN LA ADMINISTRACION PUBLICA EN NUESTRO PAIS

1.- Marco Jurídico de la Administración Pública 35

2.- Conceptualización y Práctica de la Concesión 39

3.- La Concesión Administrativa en el Sistema Jurídico Mexicano 43

A.- Como Contrato 43
B.- Como Acto Unilateral del Estado 46
C.- Como Acto Mixto 48

Página

CAPITULO III

EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y LA CONCESION DE LOS SERVICIOS PUBLICOS

1.- Fines del Estado 53

2.- La Importancia de la Colaboración de los Particulares con el Estado, para el Desarrollo Social 57

3.- Facultad del Ejecutivo Federal para Auxiliarse de Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal 62

4.- Los Servicios Públicos 68

A.- Concepto 68
a.- Noción Material 69
b.- Noción Jurídica 70

B.- Sus Características 71
a.- Regularidad y Continuidad 71
b.- Uniformidad 72
c.- Economía 72
d.- Generalidad 72
e.- Obligatoriedad 72
f.- Adaptación 73

C.- Régimen Jurídico Especial 73

CAPITULO IV

LA CONCESION DE SERVICIOS PUBLICOS EN LA LEGISLACION MEXICANA

1.- Antecedentes Legislativos en materia de Concesiones de Servicios Públicos 76

2.- Requisitos Legales para el Otorgamiento de la Concesión Administrativa 86
A.- Plan General de los Servicios Públicos 88

Página

B.- Capacidad 89
C.- Publicidad 93
D.- Régimen Financiero 93
E.- Explotación de los Servicios Concedidos 94
F.- Subvenciones y otras Franquicias 95

3.- Duración, Vigencia y Terminación de la Concesión ... 96

A.- Cumplimiento del Plazo 99
B.- Falta de Objeto o Materia de la Concesión 101
C.- Rescisión 102
D.- Revocación 103
E.- Caducidad 104
F.- Rescate 105
G.- Quiebra del Concesionario 106

CONCLUSIONES 108

BIBLIOGRAFIA 114

COMENTARIOS SOBRE LA CONCESION DE SERVICIOS PUBLICOS COMO UNA FORMA EFICIENTE EN EL DESARROLLO DE LA ADMINISTRACION DEL ESTADO

INTRODUCCION

En nuestro país, como en otros, numerosas necesidades colectivas que deben ser satisfechas por el Estado, se satisfacen por los particulares, por medio de la gestión privada.

Existen varios medios por los que se permite la gestión privada, entre los cuales se encuentra la figura jurídica denominada CONCESION, que es precisamente la que permite la colaboración de los particulares con el Estado, cuando éste les concede la prestación de un servicio público, y esta figura es precisamente la que comentaremos brevemente en esta tesis.

No existen, a pesar de ser un medio muy usual de colaboración, trabajos jurídicos amplios que sirvan de base para su desarrollo; sin embargo los particulares que desarrollan cualquier actividad pública en beneficio de una comunidad, tienen que sujetarse a lo establecido por las leyes para que se les conceda por parte de la autoridad la explotación de un servicio público.

La comprensión de esta Institución será precisa, si se expone previamente aquellos principios fundamentales de Derecho Administrativo, sobre los que descansa la estructura de dicha institución.

Consecuentemente, este trabajo comprenderá cuatro partes o capítulos que son: Primero, Sinopsis

Histórica de la Administración Pública; Segundo, la Concesión en la Administración Pública en nuestro país; Tercero, el Derecho Administrativo y la Concesión de los Servicios Públicos; Cuarto, la Concesión de Servicios Públicos en la Legislación Mexicana.

Todo lo anterior es sin pretender que sea un estudio completo, sino es un esfuerzo por el que se trata de hacer comprensible esta institución.

Por lo anterior y teniendo el temor fundado de que el presente trabajo no cumpla con las características de una investigación acabada, solicito a ese H. Jurado que al evaluarla tome en consideración el ánimo personal de superación académica.

CAPITULO I

SINOPSIS HISTORICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA

1.- Origen y Evolución.

A.- Grecia.

B.- Roma.

2.- En los Siglos XIV al XIX.

3.- Epoca Contemporánea.

A.- Francia.

B.- España.

C.- Inglaterra.

D.- Estados Unidos Mexicanos.

1.- ORIGEN Y EVOLUCION.

Resulta evidente que las funciones del administrador contemporáneo las encontramos en los antecedentes más remotos a través de la historia. De ahí la similitud entre la problemática administrativa de los pueblos antiguos y la que enfrenta hoy día el Estado social de derecho.

Basta señalar lo dicho por LANGROD, cuando afirma: "Las manifestaciones espectaculares aunque dispersas y no sistemáticas del pensamiento administrativo podrían encontrarse en las ideas de los filósofos de la antigüedad griega y romana, en los escritos de época feudal, en los principios tácticos de los ejércitos, en la obra secular de la iglesia romana, en la doctrina del naciente Estado policía -el cameralismo- en fin, en las concepciones jurídico-administrativas del Estado de derecho.

Siempre en todas partes, a través de las combatientes necesidades de las instituciones, se propendió a la organización del trabajo colectivo, a la razonable distribución de la tarea, al preámbulo de las informaciones y a la combinación de los medios que permitieran tomar las decisiones adecuadas y su control.

Pero este pensamiento en sus sucesivas encarnaciones, siempre quedaba aislado, si se le estudiaba de un modo unilateral, bajo un solo ángulo, ya que la evolución de las

concepciones consagradas seguía sólo de lejos a las modificaciones de las estructuras y al incremento inesperado de las funciones". (1)

Procede pues, conocer los rasgos generales de la administración de las principales civilizaciones de la humanidad para determinar hasta qué punto los hombres de la antigüedad, de la edad media y de la era moderna, estaban imbuidos de la ciencia de la administración.

A.- GRECIA.

La historia de Grecia nos ha legado profundas lecciones de democracia y cultura. En cuanto a administración pública se refiere, Grecia, al igual que otros pueblos de la antigüedad, no ha dejado documento de donde deducir las características de su gestión pública. Hay autores que afirman que los estados griegos tuvieron cuatro tipos de gobierno, puesto que sus ciudades estuvieron regidas por monarquías, aristocracias, tiranías y democracias, salvo Esparta donde siempre imperó la aristocracia.

Cabe recalcar, como ya se dijo anteriormente, de la ausencia de documentos que avale las características de una administración pública en Grecia, pero esto no quiere decir que no existiera, únicamente que era manejada de

---

(1) AMARO GUZMAN R. "Introducción a la Administración Pública". Mc. Graw-Hill, México, 1986, pág. 55.

acuerdo al tipo de gobierno que imperaba en las diferentes polis o ciudades, existiendo de esta manera un control administrativo de acuerdo a las necesidades de la misma sociedad.

Los griegos en el proceso de su administración pública aprendieron a acuñar moneda (sin que hayan sido los primeros) y muy pronto sufrieron el impacto de esta nueva modalidad en su economía. El ciudadano experimentó una nueva sensación de independencia que le dio mayor libertad de movimiento al saberse dueño de una cantidad de dinero (poder adquisitivo) que podía emplear a su antojo para satisfacer sus necesidades.

Además del acuñamiento de moneda, existían servicios públicos que eran motivo de un control administrativo, tales como las tomas de agua potable, permisos de construcción, sistema de drenaje y alcantarillado, reglamentación de asuntos religiosos tales como festivales y ceremonias, entre otros.

B.- ROMA.

De las administraciones del mundo antiguo desarrolladas en pasadas civilizaciones, no conocemos hoy más que algunos nombres de cargos como diríamos ahora, y de empleos con vagas indicaciones de sus cometidos, más noticias

comenzamos a tener sin embargo por lo que se refiere a algunas ciudades griegas, en especial a aquellas que han sido más estudiadas como Esparta. Mucho más información tenemos del mundo romano, por tal razón podemos considerarlo como representativo del periodo antiguo como históricamente lo fue.

Pero a pesar de que el mundo romano es el que nos ofrece más datos, éstos son realmente pobres, ya que los romanos tenían desde el más antiguo periodo republicano una excelente organización administrativa, lo deducimos de un dato cierto: su excelente organización militar. Todos los sociólogos están de acuerdo en que no puede existir una organización militar sin la correspondiente organización administrativa. De la organización militar romana, los historiadores destacan no tanto los hechos bélicos -sobre los cuales influyeron otros muchos factores- como a la capacidad de sostener largas campañas en cualquier estación del año, la rapidez de la organización, así como el alto nivel técnico de las tropas. Todos estos hechos administrativos postulan la existencia de una sólida administración civil subyacente.

La Historia de Roma abarcó más de mil años y se dividió en tres grandes periodos, según la organización política y forma de gobierno que prevaleció en cada uno de ellos. Estos periodos o etapas fueron:

La Monarquía (de 753 a 509 a.C.);
La República (de 509 a 29 a.C.);
El Imperio (de 29 a.C a 476 d.C.).

LA MONARQUIA

Antes de la cultura romana, floreció en Italia la de los Etruscos, que llegaron a fines del siglo IX a.C., y ocuparon el centro de la península y el valle del Río Po. También los griegos arribaron aquí en 760 a.C. y se extendieron por Sicilia, el Golfo de Tarento y la Campañia, es decir al sur de Italia, donde fueron la Magna Grecia. Pero en el año 753 a.C. los latinos de Albalonga (ciudad cercana al lago Albano), fundaron Roma, cuyo primer Rey fue Rómulo quien pobló la ciudad, con mujeres raptadas a los sabinos pueblo colindante con los romanos. A Rómulo siguieron otros seis reyes, en el año 509 a.C. el pueblo destronó a Tarquino el soberbio, el séptimo rey romano, y el cual proclamó la REPUBLICA dando fin en ese momento a la etapa de la Monarquía.

LA REPUBLICA

En el siglo V Roma se convirtió en una República, después de ser derribado el último de los reyes por una revolución democrática. Así aparecieron nuevas instituciones como la de los cónsules, el senado, los comicios u organización de los plebeyos, que alcanzaron una cierta igualdad

de derechos. Durante la República los romanos establecieron una relativa unión política que proporcionó a Roma una fuerza capaz de desarrollar y dominar a los pueblos vecinos.

La Organización de la República:

La República como sistema de gobierno en la vida política de Roma, fue el periodo en que intervinieron activamente todas las clases sociales. La República, iniciada hacia el año 510 a.C., tuvo una duración de casi cinco siglos, duró hasta el año 31 a.C. Durante la República, el poder era ejercido por dos cónsules, elegidos cada año y por el senado, del que sólo eran miembros los patricios y los comicios y organizaciones de los partidos integrados por los plebeyos.

En circunstancias especiales de guerras, conflictos internos o problemas graves, era nombrado un dictador, quien dirigía los asuntos políticos, militares y administrativos, bajo el asesoramiento del senado.

El fin de la República, como forma de gobierno, se inició por tres causas principales:

1a. Cuando los militares retirados exigieron tierras como recompensa a sus esfuerzos, con lo cual hubo enfrentamientos entre las tres clases sociales dominantes: los patricios, los plebeyos y los altos militares, formada ésta última a partir de la expansión de Roma.

2a. Por la rebelión que comandó Espartaco, jefe de los esclavos romanos.

3a. Por la renuncia de los plebeyos que se negaron a tener como únicas autoridades a las instituciones dirigidas por los patricios, y en varias ocasiones abandonaron Roma. Los patricios tuvieron que ceder un poco, pues necesitaban del trabajo de los plebeyos.

4a. Las instituciones republicanas romanas ya no fueron capaces de gobernar los vastos territorios que las legiones de soldados romanos iban arrebatando a los pueblos dominados.

EL IMPERIO

El cambio de régimen, de la república a la forma imperial, tuvo su origen en la guerra civil entre JULIO CESAR y POMPEYO, caudillos apoyados por sus respectivas legiones y partidos opuestos: aristócratas y demócratas.

JULIO CESAR, obtuvo la victoria en la guerra civil y su triunfo le abrió las puertas del poder personal que podía llevarlo a ser el primer emperador romano, si no hubiera sido asesinado por CASIO y BRUTO.

Un sobrino de JULIO CESAR, OCTAVIO AUGUSTO, fue quien implantó el régimen imperial en la historia de Roma en el año 27 a.C.; con él empezó la primera de las dinastías de

emperadores, que concluyó con Nerón, siguieron otras dinastías como las de los Flavios, Severos, Antoninos, etc., que ampliaron y transformaron el imperio hasta su desaparición.

En líneas generales, los primeros siglos del imperio (I y II d.C.) fueron de gran apogeo político, militar y cultural. Incluso hubo nuevas conquistas que completaron las realizadas durante la república. Pero en los siglos siguientes (III, IV y parte del V d.C.), comenzaron a hacerse visibles muchos síntomas de decadencia en el imperio romano.

En el periodo imperial, la organización administrativa de los romanos alcanza unos resultados que sólo en el siglo XVIII se llegarían a alcanzar de nuevo, en especial en los servicios marítimos, los servicios postales, los albergues, las termas, los abastecimientos, entre otros.

La grandeza de mayor trascendencia de Roma, que aún perdura, fue su apego y vocación al derecho. La sociedad contemporánea ha heredado de ese derecho una extraordinaria cultura, que ha implicado notablemente en el contexto jurídico actual de nuestros pueblos; se ha expresado sin lugar a equivocos, "Que el lenguaje del derecho romano se ha convertido en el idioma universal del derecho". (2)

El renacimiento del estudio del derecho romano, "ha significado la restauración en Europa del

---

(2) ARIAS, JOSE, Derecho Romano, Edit. Guillermo Kraft, México, 1974, pág. 10.

sentimiento del derecho, de su dignidad, de su importancia para garantizar el orden y permitir el progreso social". (3)

De ahí que su enseñanza en los centros de estudios superiores forme parte de los pensadores de la carrera de Derecho, y que hasta ahora sus principios fundamenten nuestro ordenamiento jurídico, principalmente en el derecho privado. Los viejos axiomas del derecho romano aún tienen vigencia en todo su esplendor y significado.

De acuerdo con Massimo S. Giannini, "La explicación que se daba el siglo pasado, basada en que los romanos tenían un derecho administrativo incógnito, es decir, que no eran conscientes de su existencia, es actualmente inaceptable, ya que, pese a que lo callaran unos y otros, deberían quedar pruebas documentales. La explicación debe buscarse en los elementos estructurales del propio ordenamiento jurídico de los romanos entre los cuales consideramos relevantes para nuestros fines los siguientes:

a) En primer lugar la presencia del trabajo servil. Una parte de los empleos públicos era desempeñada por esclavos, bien públicos, bien privados (esclavos de las personas titulares de los cargos). De los *servi aerari* tenemos repetidas noticias en las fuentes. En la última época de la República tenemos también noticia de libertos dedicados a empleos públicos.

---

(3) RENE DAVID, Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos. Edit. Aguilar, Madrid, 1967, pág. 37.

b) Siervos y libertos estaban al servicio no de la República o del Imperio, sino de instituciones singulares. El Senado, los cónsules, los cuestores y, más tarde, el "emperador", tenían cada uno una organización propia, con funciones en manos de siervos.

c) No era necesaria una especial normativa, ya que en cuanto a las relaciones entre poder público y particulares, la normativa común era lo suficientemente elástica como para poder regular una amplia gama de aquéllas, y por otra parte, ciertas relaciones que hoy no se podrían concebir si no estuvieran reguladas por normas jurídicas, estaban entonces regidas por normas sociales o religiosas". (4)

Lo cierto es que aun cuando no existiese ese derecho administrativo, hemos recibido una herencia administrativa romana. "Hoy día, como en la época del imperio romano guardando las proporciones de tiempo y espacio los conceptos centrales de la administración pública siguen conservando su significado original; nociones como las de: OFICIO, MINISTERIO, COMISION, COMITE Y ADMINISTRACION, han preservado la esencia no sólo de su sentido etimológico, sino también el uso funcional que se le daba en la Roma imperial". (5)

---

(4) MASSIMO SEVERO GIANNINI, Premisas Sociológicas e Históricas del Derecho Administrativo, Colección Estudios Administrativos, Edita: INAP, México, 1980, pág. 20.

(5) JIMENEZ CASTRO WILBURG, Tratado de Administración. Gral., Ed. Trillas, México, 1952, pág. 49.

"Probablemente en ningún otro caso de la historia encontramos tal diversificación del funcionalismo ejecutivo, los nombres mismos de los magistrados, cónsules, pretores, tribunos, cuestores, ediles, curules, censores, etc., son impresionantes por su variedad e interrelación de funciones. De todos ellos, el más interesante para nuestro estudio es el cónsul. La evolución del principio gradual de delegación que puede observarse a través de esta función nos permite entender cómo evolucionó la organización de esta ciudad hacia el imperio más grande jamás conocido en la tierra, los cónsules después de la revolución que destruyó la monarquía, se convirtieron en los magistrados principales". (6)

Para mayor comprensión de lo que eran los diferentes servidores públicos del Derecho Romano mencionados en el párrafo anterior, trataré de explicar brevemente las funciones de cada uno de ellos.

Magistrado; magistratus; originariamente jefe de la comunidad, posteriormente, magistrado o funcionario autónomo en su competencia y en el ejercicio de sus facultades; por último magistrado que desempeña función pública, y la propia función en nombre del pueblo o del Estado Romano, que le confiere en cada caso los poderes o facultades judiciales, administrativas, políticas o militares, de que goza en mayor o menor amplitud según su categoría y según las épocas.

---

(6) Ibidem, pág. 76.

Pretor; praetor; inicialmente cada uno de los supremos magistrados de la constitución republicana, después denominados cónsules. Estos pretores eran elegidos por la comitiva centuriata, sin designársele para un servicio determinado, sino que posteriormente a su elección ellos se los distribuían por sorteo, tras lo que cada uno era independiente de los demás en el ejercicio de su cargo y de su jurisdicción.

Cónsul; cada uno de los supremos magistrados de la época republicana. Primeramente fueron llamados praetores y códices.

El cónsul tenía funciones administrativas y judiciales, aun cuando básicamente ejerciera atribuciones militares al comandar los ejércitos; el pretor por el contrario, era ante todo un magistrado del orden civil, su número varió en los distintos periodos de la historia romana, a diferencia de lo que sucedía con el cónsul, pues siempre hubo dos funcionarios en ejercicio de este ministerio.

La eficiencia del sistema administrativo romano es vista como consecuencia del mismo poderío y esplendor del imperio y de sus proyecciones militares y jurídicas, donde predomina una jerarquía y mando militar organizado, es de suponer también una burocracia fundamentada en los mismos postulados. Una de las limitaciones del sistema, estriba en la descentralización de los cónsules de funciones ejecutiva y judicial,

aun cuando se afirme que fueron aislados los conflictos de autoridad que se presentaron por equivocadas concepciones entre los derechos y deberes particulares, ello se subsanó por la disciplina que tuvieron en su organización jurídica.

Cuestor; Quaestor; magistrado inferior del pueblo romano, cuyas atribuciones variaron frecuentemente, en un principio meros auxiliares de los cónsules en materia criminal y financiera y designados por ellos.

Tribuno; Tribuni Plebis; tribunos de la plebe, representantes de la plebe creados, según la leyenda, como concesión hecha a los plebeyos tras su retirada al Monte Aventino en el 494 a.C. no eran magistrados del pueblo romano ni estaban dotados de imperium, y originariamente su misión era defender a los plebeyos y con posterioridad a todos los ciudadanos contra la autoridad de los magistrados.

Censores; censores, magistrados de la época republicana, creados entre el año 443 y el 435 a.C. en número de dos, elegidos por los comicios centuriados cada 5 años sin gozar de imperium ni jurisdicción civil, encargados de la formación del censo de la ciudad y velar sobre las costumbres de los ciudadanos.

Curules; Aediles Corules; magistratura creada en la época Republicana, año 367 a.C., reservada en sus comienzos a los patricios y pronto hecha accesible a los plebeyos,

encargada de la policía de la ciudad, vía pública, mercados, incendios, pesos y medidas, cuidado de los edificios públicos y organización de los juegos públicos.

La vigencia del principio de la delegación escalonada en la administración romana, propició una organización fundamentada en la descentralización, carente del debido control, repitiéndose los errores cometidos por los egipcios en la organización de su imperio. Esta reiteración de errores hizo exclamar a Claude S. George Jr., "Las civilizaciones parece que nunca aprenden de los errores de otras y durante la edad media el principio de descentralización fue otra vez violado en el sistema de administración feudal, con la misma extinción final como resultado". (7)

2.- SIGLOS XIV AL XIX.

La sistematización de la teoría y la práctica en cuanto a los procesos administrativos del gobierno, no es un desarrollo reciente como algunos suponen. Desde muy temprano en la historia de la humanidad se reconoció la importancia de ordenar racionalmente las actividades gubernamentales de este tipo.

Max Weber, el gran sociólogo alemán, demuestra que en la antigüedad hubo ejemplos de un

(7) CLAUDE S. GEORGE JR., Historia del Pensamiento Administrativo, Ed. Prentice, Francia, 1965, pág. 26.

"burocratismo hasta cierto punto claramente desarrollado... Egipto en la época del imperio nuevo... y el principado romano.,... especialmente la monarquía diocleciana y el Estado Bizantino basado en ella". (8) Clasifica estos casos en el mismo grupo que los de la iglesia católica romana, el Estado europeo moderno y las empresas capitalistas. Define, "el carácter esencial de una autoridad burocrática o magistratura que se ha desarrollado completamente sólo con la aparición del Estado moderno y las formas avanzadas del capitalismo". (9)

Albert Lwpawsky, profesor contemporáneo de administración pública, presenta en su libro Administration excelentes pruebas para destruir la tesis de que esta disciplina surge en el siglo XIX, sus argumentos son nada menos que declaraciones de funcionarios egipcios de Confucio, Pericles, Sócrates, Cicerón y de otras grandes personalidades, acompañadas por comentarios de investigadores eminentes.

Según el mismo Weber apunta la "Racionalización" de la administración pública se desarrolla plenamente después del advenimiento del Estado moderno y de la economía capitalista. En este sentido, es muy significativa la labor de los cameralistas en los siglos XVI, XVII y XVIII; este grupo de profesores y administradores constituye la primera escuela en el desarrollo moderno de la administración pública;

---

(8) MAX WEBER, Economía y Sociedad, Fondo de Cultura Económica, México, 1944, pág. 93.

(9) MAX WEBER, ob. cit., pág. 85.

sus principales representantes fueron George Zincke y Johann Von Justi. El movimiento tuvo como fondo histórico el apogeo de la administración pública de Prusia en el siglo XVIII. En un régimen de militarismo y centralización, floreció también la eficiencia administrativa, caracterizándose por el mejoramiento considerable de la capacidad y honestidad de los funcionarios públicos; la sistematización de las funciones y demás condiciones de trabajo; la reglamentación del procedimiento para seleccionar los funcionarios, incluyendo requisitos de educación especializada y exámenes; y la profesionalización del servicio público, que se manifestó en el establecimiento de cursos universitarios sobre "cameralismo", es decir, sobre administración y economía con base en educación general.

Carl J. Friedrich, en su magnífico libro "Teoría y Realidad de la Organización Constitucional Democrática", refuta la noción frecuentemente aceptada de que la administración pública moderna se haya originado en el continente europeo, sosteniendo en que Inglaterra comenzó a metodizar los procesos ejecutivos mucho antes que Prusia; "señala que en los siglos XII, XIII y XIV los ingleses desarrollaron instituciones centrales de supervisión y control" -el consejo real, la cancillería y otras; un sistema de archivos y registros; la diferenciación de funciones; la reglamentación de los requisitos para el ingreso a los cargos públicos; y cierto grado de profesionalización-. (10)

---

(10) CARL J. FRIEDRICH, Teoría y Realidad de la Organización Constitucional Democrática: Fondo de Cultura Económica, México, 1946, pág. 44.

Las limitaciones de espacio impuestas por el propósito pedagógico de este trabajo no permiten que intentemos trazar aquí la trayectoria histórica de la administración pública, pero ha sido necesario presentar estos antecedentes de sistematización teórica y práctica para demostrar la equivocación de quienes sitúan esta disciplina exclusivamente en los siglos XIX y XX.

Aparte de la inexactitud histórica, el error perjudica mucho a las posibilidades de desarrollo en este campo, porque con él se renuncia a un valioso caudal de interpretaciones que ha venido enriqueciéndose a través de los siglos; ya hemos advertido antes, que pierde mucho la profesión de la administración pública cuando no se beneficia de las enseñanzas legadas por la tradición de la ciencia política y la jurisprudencia; ahora vemos que la misma advertencia sirve para encontrar antecedentes y analogías de enorme utilidad en los procesos ejecutivos de épocas pasadas.

En este sentido es absurda la pretensión de buscar en situaciones culturales distintas, de etapas anteriores, las características de un fenómeno que por definición hacemos exclusivamente contemporáneo. Las peculiaridades culturales de la polis griega, del imperio romano, del feudalismo medieval, o de cualquier otra situación histórica, son significativas para nuestros problemas si, en vez de imponernos categorías actuales, analizamos esas experiencias pasadas con

objetividad para aprovechar la importancia de las diferencias tanto como de las similitudes.

Reconózcase, por ejemplo, que en esas otras formas de cultura, no existía la diferenciación de las funciones gubernamentales en legislativas, ejecutivas y judiciales como la tenemos hoy, que la administración sistematizada desde la antigüedad, presenta analogías muy instructivas para la administración contemporánea de tipo ejecutivo; y que la ordenación de los procesos políticos ha sido siempre de significación fundamental para la administración pública, por lo cual su historia puede enseñarnos mucho sobre los problemas administrativos de hoy.

Debemos reconocer la significación de las épocas anteriores para así obtener una mejor perspectiva histórica. Pero es indiscutible que la sistematización de la administración pública adquiere un desarrollo sin precedentes desde el último tercio del siglo XIX. En este sentido puede decirse que llega a perfeccionarse hasta nuestro presente siglo.

Las transformaciones radicales de la cultura occidental en el siglo XIX son las causas primarias del auge alcanzado por la sistematización de la administración pública.

3.- EPOCA CONTEMPORANEA.

La administración pública, como disciplina sistemática es muy joven y todavía no tiene en su tradición

escuelas bien definidas con características constantes. Su presente estado es de fluidez, individualmente, los protagonistas cambian con frecuencia sus posiciones y a veces sus teorías incluyen simultáneamente contradicciones metodológicas; la misma incertidumbre se manifiesta en la actividad colectiva de los grupos y las instituciones.

La sistematización de la administración pública, se inicia a fines del siglo XIX, al grado que en la actualidad se han desarrollado infinidad de técnicas administrativas que dejan al descubierto el gran interés y esfuerzo de los gobiernos para llevarla a un ámbito de perfección, logrando con esto evidentemente un desarrollo político, económico y social, y una mejor función gubernamental.

La perspectiva histórica, es especialmente necesaria para identificar las premisas políticas de las teorías y prácticas administrativas que serán objeto de nuestro estudio. Las ideas y experiencias de otros países deben juzgarse a la luz de las tradiciones a que pertenecen.

En resumen, estas fuerzas directrices del pensamiento y la acción que caracterizan a los siglos XIX y XX -el apogeo de la ciencia, el capitalismo industrializado, la revolución democrática y la revolución socialista- son las claves para comprender el curso actual de las interpretaciones sobre la administración pública.

A.- FRANCIA.

Los principios de la administración pública en Francia, con absoluta precisión se puede fijar como momento de nacimiento de la ciencia de la administración en el año de 1808. Fue este año, que ningún administrador público debe desconocer, cuando Carlos Juan Bonnin, publicó el libro primigenio de nuestra disciplina: "PRINCIPIOS DE ADMINISTRACION PUBLICA".

La ciencia de la administración pública es, en la idea de Bonnin, aquella disciplina que estudia las materias relativas a la administración, y la divide en administración pública y administraciones especiales, que no son sino las ramas de la primera. A Bonnin le interesa definir, desde el principio, el significado de la categoria administración pública; categoria a la que liga el estudio de las leyes administrativas y el personal en el que encarna la propia administración: los funcionarios públicos.

De acuerdo con lo anteriormente citado, coincidimos con Bonnin en su definición de Administración Pública, cuando dice, "Que la administración pública es la aplicación de las leyes generales a los hombres y a las cosas, en tanto que la justicia impone leyes de carácter particular". (11)

Para poder dar un panorama de lo que es en la actualidad la Administración Pública en Francia, haré una

---

(11) GUERRERO OMAR, Teoria de la Administración Pública, Edit. Harla, México, 1992, pág. 63.

pequeña descripción de lo que es su organización territorial, la cual está conformada de la siguiente forma:

a).- Las Comunas.

b).- Los Cantones.

c).- Los Distritos.

d).- Los Departamentos.

e).- Las Regiones.

a).- Las Comunas están administradas por los Consejos Municipales, electos cada seis años por toda la ciudadanía votante de la Comuna mediante elecciones específicas. Su competencia es general, salvo en atribuciones propias del Alcalde. Sus deliberaciones son ejecutorias sin requerir aprobación previa del Prefecto, pero están sujetas a un control de legalidad del Juez administrativo a instancias del Prefecto.

Para encabezar el Consejo Municipal, en la primera reunión, se elige a un Alcalde y junto con él a sus adjuntos. Normalmente, el Alcalde no es responsable de los problemas financieros de la Comuna, salvo si actúa con dolo; al contrario, no está exento de responsabilidad penal. En 1988 sumaban 36,538 Comunas.

b).- Los Cantones, reúnen cerca de diez Comunas y 15,000 habitantes y en 1990 sumaban 3,808. Pero en las ciudades grandes, los Cantones sólo agrupan una fracción de la comuna; son ante todo circunscripciones electorales para

elegir, en este marco, a los Consejeros Generales. Con frecuencia son sede de ciertos servicios del Estado: gendarmería, puentes y caminos, y servicios fiscales.

c).- Los Distritos, reúnen en promedio 112 Comunas y 170,000 habitantes y suman actualmente 335; se crearon en 1800 para sustituir a los Distritos Revolucionarios. En 1883, se dotaron con Consejos de Distritos, suprimidos en 1940, y vueltos a crear después de la liberación. La administración del Distrito está a cargo de un funcionario, el Subprefecto.

Los "Distritos" de las grandes ciudades (París, Lyon, Marsella) no constituyen Distritos en el sentido de la presente definición; los "Distritos" de París de hecho son cantones.

d).- Los Departamentos, desde 1975, suman 96 en la metrópoli (a los que se deben agregar cuatro Departamentos de Ultramar constituidos en 1946: Martinica, Guadalupe, Guyana y Reunión), reuniendo en promedio a 575,000 habitantes en una superficie promedio de 5,666 Km^2. La Administración del Departamento está a cargo de un funcionario, denominado Prefecto.

e).- Las Regiones, actualmente suman unas 22 y reúnen en promedio a una población de 2'500,000 de habitantes en una superficie promedio de 24,700 Km^2. Ciertas regiones reúnen ocho Departamentos y algunas otras solamente dos.

Dentro de la organización de Francia, se

encuentran los Ministerios, que es la estructura en la cual descansa toda la administración pública gubernamental; de esta forma mencionaré los principales Ministerios que existen actualmente:

- Ministerio de Asuntos Sociales y de Salud.
- Ministerio del Interior.
- Ministerio de Justicia.
- Ministerio de Defensa.
- Ministerio de Relaciones Exteriores.
- Ministerio de Educación Nacional.
- Ministerio de Economía.
- Ministerio de Industria, Correos, Telecomunicaciones y Comercio Exterior.
- Ministerio de Equipamiento, Transportes y Turismo.
- Ministerio de Trabajo, de Empleo y de Capacitación Profesional.
- Ministerio de Cultura y Francofonía.
- Ministerio de Presupuesto, vocero del Gobierno.
- Ministerio de Agricultura y Pesca.
- Ministerio de Enseñanza Superior y de Investigación.
- Ministerio de Medio Ambiente.
- Ministerio de Vivienda.
- Ministerio de Cooperación.

Como podemos observar todas estas instituciones desarrollan una función específica, dentro de la Administración Pública.

Para mayor comprensión de lo anterior se puede decir que todas las instituciones citadas con antelación son equivalentes a lo que en nuestro país llamamos Secretarías de Estado.

B.- ESPAÑA.

La ciencia de la Administración Pública en España, sigue dos líneas de desarrollo mutuamente relacionadas. Una camina en la vía del cultivo de la historia de las instituciones y las ideas administrativas españolas; y la otra en la reconceptualización de la ciencia de la administración, tomando como base la tradición de la disciplina iniciada por los pensadores de la primera mitad del siglo XIX.

En España los Servicios Públicos encuentran su unidad administrativa en los ministerios, instituciones características de los Estados contemporáneos.

De acuerdo con Recaredo Fernández de Velasco y Calvo, "Un ministerio puede definirse diciendo que es el organismo que dirige cada una de las secciones en que suele dividirse la actividad administrativa del Estado". (12)

Podemos clasificar la actividad estatal en tres grandes divisiones: atender a las relaciones con los Estados extranjeros; atender a las necesidades interiores del Estado; procurarse los medios necesarios a la realización de esos fines.

(12) RECAREDO FERNANDEZ DE VELASCO CALVO, Resumen de Derecho Administrativo y Ciencia de la Administración, Edit. Barcelona, España, 1930, pág. 237.

Las dos últimas secciones de la actividad del Estado, a su vez se subdividen en dos grandes partes. Los fines que el Estado ha de realizar pueden depender del concepto de la tutela jurídica o del de intervención social; los medios pueden consistir en la fuerza armada, necesaria para que el Estado se imponga al respeto del exterior, y para mantener su propio orden público, y en los medios económicos que se resuelven en la organización de la Hacienda Pública.

Así resultan cinco grandes divisiones que dan el contenido de cinco Ministerios Fundamentales:

1º Relaciones con el Extranjero.

2º Mantenimiento del orden jurídico interior.

3º Intervención en las relaciones sociales.

4º Fuerza Armada.

5º Medios Económicos.

Por consiguiente, sirviéndonos de las denominaciones usuales, se constituirán los siguientes Ministerios Típicos.

1º Ministerio de Negocios Extranjeros.

2º Ministerio de Gracia y Justicia.

3º Ministerio del Interior.

4º Ministerio del Ejército o de la Defensa Nacional.

5º Ministerio de Hacienda.

Pero la extensión de los asuntos administrativos ha impuesto la necesidad de multiplicar estos organismos, y así, aun subsistiendo un Ministerio del interior éste se desgaja en otros varios como: de instrucción pública, de fomento, de comunicaciones de trabajo.

De acuerdo a todo lo anterior podemos resumir por último que los Ministerios Actuales en España son los siguientes:

"- Ministerio de Estado.
- Presidencia del Consejo de Ministros.
- Ministerio de Gracia y Justicia.
- Ministerio del Ejército.
- Ministerio de Marina.
- Ministerio de Hacienda.
- Ministerio de Gobernación.
- Ministerio de Instrucción pública y Bellas Artes.
- Ministerio de Fomento.
- Ministerio de Trabajo y Previsión.
- Ministerio de Economía Nacional". (13)

Cabe señalar que un Ministerio está compuesto por un Ministro, un Subsecretario, Directores Generales, Jefes de Departamentos y todo el demás personal que hacen posible las funciones administrativas de esta institución.

---

(13) RECAREDO FERNANDEZ DE VELASCO CALVO, ob. cit., pág. 243.

C.- INGLATERRA.

La Gran Bretaña, por su condición geográfica insular y por el sentido de independencia y peculiaridad que tienen sus habitantes, ha producido un pensamiento administrativo de acuerdo con estas condiciones. Como es sabido, las instituciones administrativas británicas son célebres por su autogestión, acorde con el intenso sentido de participación política ciudadana de los ingleses, escoceses y galeses. El hecho de que el Reino Unido contenga a Inglaterra, Escocia, Gales e Irlanda del Norte, unidas y autónomas a la vez, habla mucho de ese espíritu de autogobierno propio de los británicos.

Actualmente en Inglaterra, la administración pública hace sólo lo que las condiciones históricas dictan, es decir, lograr aquello que no consiguen los particulares, su papel es secundario. Por tanto, estando ausente grandes problemas administrativos, ausentes están las mentes que podrían darles solución. En la Gran Bretaña la administración pública es sencilla, su pensamiento administrativo también lo es. No se piense con ello que no es importante.

La Estructura de la administración pública en Inglaterra, está conformada por:

- El Parlamento. (Ejerce funciones reguladoras y funciones fiscalizadoras).

- El Consejo Privado.
- El Gabinete. (Alrededor de éste gira toda la maquinaria política bajo la dirección del Primer Ministro, dirigiendo los asuntos del país).
- La Tesorería. (A la cual corresponde lo referente a la política económica, coordinación y mejoramiento de la maquinaria gubernamental, la administración y fiscalización general de los gastos de los Departamentos Ministeriales).
- Los Departamentos.

D.- ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Con respecto a nuestro país, trataré de hacer una breve reseña histórica de cómo se ha ido organizando nuestra administración pública.

"El 13 de abril de 1917, Don Venustiano Carranza siendo el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista y encargado del Poder Ejecutivo, expidió una Ley Orgánica de la Administración Pública, abrogando con ésta todas las anteriores.

De acuerdo con esta ley existían seis Secretarías de Estado, además de la creación de tres Departamentos de Estado, quedando como sigue:

1.- Secretaría de Estado (que comprendía los asuntos relativos a Relaciones Exteriores y Gobernación).
2.- Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
3.- Secretaría de Guerra y Marina.
4.- Secretaría de Comunicaciones.
5.- Secretaría de Fomento.
6.- Secretaría de Industria y Comercio.
1.- Departamento Judicial.
2.- Departamento Universitario y Bellas Artes.
3.- Departamento de Salubridad Pública.

El 25 de diciembre de 1917, se expide otra ley en la que se reorganizan las Secretarías y Departamentos de Estado, quedando de la siguiente forma:

1.- Secretaría de Gobernación.
2.- Secretaría de Relaciones Exteriores.
3.- Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
4.- Secretaría de Guerra y Marina.
5.- Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas.
6.- Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo.
1.- Departamento Universitario y de Bellas Artes.
2.- Departamento de Salubridad Pública.
3.- Departamento de Establecimientos Fabriles y Aprovisionamientos Militares". (14)

---

(14) MENDIETA Y NUÑEZ, LUCIO, La Administración Pública en México, Imprenta Universitaria, México, 1942, pág. 71.

Como podemos observar con esta ley desaparecen las secretaría de Estado y la Secretaría de Fomento, creándose por tal la Secretaría de Gobernación y la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Con respecto a los Departamentos desaparece el Judicial y se crea el de Establecimientos Fabriles y Aprovisionamientos Militares.

Ahora bien, con las reformas hechas a esta Ley en 1992, se crea la Secretaría de Desarrollo Social, desapareciendo la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología y la Secretaría de Programación y Presupuesto.

Actualmente la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicada en el mes de marzo de 1993, contempla los últimos cambios, y establece la situación actual de las Secretarías de Estado, quedando como sigue:

"- Secretaría de Gobernación. (art. 27).
- Secretaría de Relaciones Exteriores. (art. 28).
- Secretaría de la Defensa Nacional. (art. 29).
- Secretaría de Marina. (art. 30).
- Secretaría de Hacienda y Crédito Público. (art. 31).
- Secretaría de Desarrollo Social. (art. 32).
- Secretaría de la Contraloría General de la Federación.

(art. 32 bis).

- Secretaría de Energía, Minas e Industria Paraestatal. (art. 33).
- Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. (art. 34).
- Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos.(art. 35).
- Secretaría de Comunicaciones y Transportes. (art. 36).
- Secretaría de Educación Pública. (art. 38).
- Secretaría de Salud. (art. 39).
- Secretaría de Trabajo y Previsión Social (art. 40).
- Secretaría de la Reforma Agraria. (art. 41).
- Secretaría de Turismo. (art. 42).
- Secretaría de Pesca. (art. 43).
- Departamento del Distrito Federal. (art. 44)". (15)

Finalmente daré los conceptos de Secretaría, Ministerio y Departamento, con la finalidad de establecer sus diferencias.

Secretaría:

Institución que forma parte de la administración pública federal centralizada y tiene por objeto el estudio, planeación y despacho de los negocios de orden administrativo.

---

(15) LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL, Editorial Pac, México, 1993, págs. 16 a la 53.

Departamento Administrativo:

Este forma parte de la administración pública federal centralizada y tiene por objeto el estudio, planeación y despacho de los negocios de orden administrativo.

Los Departamentos Administrativos y las Secretarías de Estado, tendrán igual rango y entre ellos no habrá por lo tanto preeminencia alguna.

Ministerio:

Organismo constituido por el conjunto de las personas que figuran como titulares de los distintos departamentos gubernamentales, presidido por el Jefe del Ejecutivo. Cada uno de los organismos a que está encomendada la dirección y el gobierno de una rama de la administración pública, cargo público, empleo u oficio.

CAPITULO II

LA CONCESION EN LA ADMINISTRACION PUBLICA EN NUESTRO PAIS

1.- Marco Jurídico de la Administración Pública.

2.- Conceptualización y Práctica de la Concesión.

3.- La Concesión Administrativa en el Sistema Jurídico Mexicano.

A.- Como contrato.

B.- Como acto unilateral del Estado.

C.- Como acto mixto.

1.- MARCO JURIDICO DE LA ADMINISTRACION PUBLICA.

El Artículo 90 Constitucional, encierra las normas fundamentales que tienen por objeto establecer la forma política de existencia de un pueblo, organiza los poderes supremos públicos, creándolos y dotándolos de competencia; regula asimismo los derechos fundamentales o de libertad individual (de conciencia, de pensamiento, inviolabilidad del domicilio, etc.) garantizándolos frente al Estado mismo; y otras muchas materias cuando se requiere darles mejor protección, con objeto de que no puedan ser modificadas por los medios ordinarios de legislación.

En la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, se encuentran los Artículos 1º y 3º, los cuales también los podemos considerar como Marco Jurídico de la administración pública federal, artículos de los cuales hablaré con más amplitud en el capítulo siguiente.

El Derecho Privado o Civil, también tiene una serie de normas emitidas por el Estado que determinan las relaciones entre los individuos en cuanto miran éstos a sus intereses particulares.

El Derecho Administrativo, a éste le corresponde regular la actividad del Estado y la de los particulares, cuando éstos sean requeridos por aquel o por iniciativa propia, pero siempre con autorización del Estado,

ejecutan actos sustituyendo la acción estatal de intereses de la colectividad.

No debe escapar en esta tesis el comentario de que los particulares, día a día participan con gran intensidad en las funciones públicas, evidentemente en las que el Estado les puede concesionar, ya que haciendo un ligero examen de la actividad social, podemos distinguir que hay servicios públicos esenciales para la vida del Estado que sólo él puede desempeñar, unos en razón de su propia existencia y conservación, y otros, en razón de ciertas miras políticas, y servicios que si los dejara en manos de los particulares no satisfacerían las necesidades colectivas, pero también los hay que sólo los particulares satisfacen, y algunos de carácter mixto que son prestados por la actividad conjunta del Estado y de los particulares.

Con tal motivo surgen numerosas relaciones de carácter jurídico que son regidas por el derecho administrativo. Bien es cierto que el campo de regulación de estas normas ha sido muy discutido, pues los teóricos en esta materia examinan los conceptos de administración pública y derecho administrativo, afirmando algunos que Administración Pública; es la actividad del Estado dirigida a realizar sus fines que siendo tres sus funciones, legislativa, ejecutiva y judicial, la suma de esas funciones sería la administración pública, debe entenderse únicamente la actividad ejecutiva (del poder ejecutivo), que las funciones legislativas y judiciales, son intermitentes y

aquella es permanente. Otro criterio objetivo basado en la división de poderes, ha tratado de dilucidar este problema argumentando que el órgano legislativo sólo elabora leyes, que el judicial aplica y el ejecutivo las ejecutará o desarrollará la función administrativa, o sea, pondrá en marcha todos los medios a su alcance para cumplir sus fines. Opinión semejante a la anterior, es la del criterio exclusivista que satisface, que administración pública, es la actividad del Estado con exclusión de la legislación y de la justicia, la actividad de los órganos administrativos en sentido estricto.

Del derecho administrativo puede decirse otro tanto, ya que considero que es el conjunto de normas que regulan la total actividad del Estado, hasta el que lo concretiza en referencia al solo Poder Ejecutivo.

"El Derecho es, por exigencia lógica, la forma de la organización administrativa: ante la heterogeneidad funcional, la norma reparte el trabajo como principio de congruencia, unidad y eficacia; garantiza a los administrados las condiciones y términos de la acción administrativa, como principios de certeza; y, finalmente, sanciona la conducta de los agentes de la administración pública -titulares de sus órganos- como principio de responsabilidad". (16)

Es así cuando la organización administrativa, sea cual fuere en los Estados modernos, permite a las

(16) CHUAYFFET CHEMOR, EMILIO, Derecho Administrativo, Edita UNAM, México, 1981, pág. 12.

variadas fuerzas sociales participar en la administración pública conforme lo establece el Derecho.

Los particulares, en consecuencia, al colaborar en los servicios públicos tendrán porque así lo exige el sistema administrativo, obligaciones de ineludible cumplimiento, pero gozarán también de ventajas y derechos que el Estado les garantiza, porque el sistema administrativo de un país puede caracterizarse por la situación legal que se reconoce a los administrados frente al poder público. Caracterización que se deriva del principio de legalidad en el orden jurídico, creado y organizado por la Constitución, la cual establece las facultades y limitaciones a los órganos estatales; órganos que no pueden desarrollar su actividad ni intervenir en la de los particulares, sino mediante leyes que aleguen de los gobernantes todo lo que puede traducirse en arbitrario y caprichoso.

Para concluir comentaré, que es indispensable apuntar desde ahora, que todos los actos y funciones que realiza el Estado, por conducto de sus órganos, deben llevarse a cabo con la más fuerte cohesión y armonía, dentro de un ambiente de realidad y compenetración de las necesidades e idiosincrasia de los miembros del Estado, ya que sólo así se logra la coordinación y satisfacción de sus intereses y anhelos, y consecuentemente, al justificar el Estado su existencia, le permitirá estar en armonía con los demás Estados.

2.- CONCEPTUALIZACION Y PRACTICA DE LA CONCESION.

El sentimiento nacionalista de los constituyentes de 1917, quiso asegurar para el pueblo mexicano su propio patrimonio. Los gobiernos revolucionarios posteriores han velado, a través de reformas y adiciones al artículo 27 Constitucional y mediante la expedición de leyes reglamentarias, para que se realice un aprovechamiento y explotación juiciosos de los recursos naturales en beneficio de la Nación.

Señalamos lo anterior como un antecedente de lo que establece en uno de sus párrafos el artículo 27 constitucional, en el sentido de que la Nación es la propietaria originaria de tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, incluyendo el espacio aéreo.

Ahora bien, el Estado en virtud de su condición como propietario original, es el único facultado para otorgar concesiones de acuerdo con lo prescrito por las leyes reglamentarias, procurando siempre el mayor beneficio para la sociedad.

Una vez que hemos establecido, que el Estado es el único facultado para otorgar concesiones sobre los bienes de la Nación, y por ende su facultad se extiende para el otorgamiento de todo tipo de concesiones administrativas y de servicios públicos, trataré de encontrar la acepción, que a mi juicio sea la más correcta en cuanto a la concesión.

La actividad del Estado se manifiesta a través de una serie de actos administrativos que las mismas leyes denominan, órdenes, admisiones, autorizaciones, contratos, permisos, licencias, concesiones, etc., estas instituciones administrativas aun cuando usadas muchas veces con significado similar, no tienen de común más que su origen, en cuanto son los medios por los que los órganos del Estado actúan para llenar su competencia. Pero es indudable que teóricamente todas son diferentes entre sí y que tienen su fisonomía propia, puesto que cada una de ellas es una declaración de la voluntad del Estado, estableciendo una relación jurídica concreta.

Según ROYO VILLANOVA, "La concesión supone la aceptación formal por parte del concesionario, sin admitir que sea un contrato exclusivamente, sino que el contrato es el que hace eficaz la concesión y el medio práctico con que la administración obtiene la cooperación de un particular, para la realización de un servicio público o para el debido aprovechamiento del patrimonio colectivo, cuyo disfrute redunda en un beneficio general". (17)

"GABINO FRAGA, propone que se use el término de concesión sólo para los actos que permiten a los particulares explotar y aprovechar bienes de dominio directo y propiedad de la Nación (minas, aguas, etc.), y los que asimismo

---

(17) ROYO VILLANOVA, Elementos de Derecho Administrativo, Edit. Valladolid Castellana, 12º Edición, España, 1930 pág. 98.

faculten el establecimiento y explotación de un servicio público (ferrocarriles, teléfonos, energía eléctrica, etc.)". (18)

Para Fernández de Velasco, la concesión administrativa la define como: "Gracia, merced o reconocimiento expreso o tácito, que se otorga por la administración, mediante ciertos requisitos o formalidades, confirmando un derecho, permitiendo su ejercicio, creándolo bien a solicitud de un particular, bien por oferta de la administración". (19)

Una vez citados varios conceptos de Concesión, observamos que los criterios son diferentes, pero la finalidad una sola, que es la colaboración de los particulares con el Estado, para lograr una administración pública eficaz y siempre en beneficio de la sociedad; por tal motivo considero: Que la concesión, es el acto jurídico administrativo que vincula al Estado (concedente) con un particular (concesionario), facultando a éste para que realice actividades de explotación o prestación de servicios públicos, que sólo le corresponden a aquel.

En la práctica, el Estado, para cumplir en forma total sus fines, crea tipos de organización administrativa entre los que señalamos el de descentralización por colaboración, que permite la concurrencia de los particulares en la administración pública. También creemos que es indispensable el

---

(18) FRAGA GABINO, Derecho Administrativo, 31ª Edición, Edit. Porrúa, México, 1978, pág. 108.

(19) FERNANDEZ DE VELASCO, Derecho Administrativo, Edit. Barcelona Bosch, España, 1930, pág. 312.

asentimiento del Estado cuando las entidades colaboradoras pretenden desarrollar funciones públicas, y que ese asentimiento se otorga mediante un acto jurídico de autorización al caso concreto de que se trata. Y por otra parte, teniendo los servicios públicos en que se permite la colaboración privada, determinadas características, y gozando de especiales privilegios, los gestores adquirirían marcada preponderancia sobre los demás núcleos sociales; por tales causas el Estado les resta facultades que serán, cuando menos la supervisión, control y vigilancia.

El sistema de descentralización por colaboración, permite a los particulares organizarse para su defensa y mutua ayuda, proporcionándose los medios de desarrollo y progreso que el Estado debería satisfacerles, tales son las cámaras de comercio, las asociaciones de agricultores, etc. Otras veces encarga a las empresas privadas o particulares la construcción de obras de carácter público. También otorga en concesión el establecimiento y explotación de servicios públicos.

De esta forma se realiza la colaboración de los particulares con la administración pública.

Ahora bien, para obtener una concesión existe el siguiente procedimiento: Se inicia con la solicitud del particular, en la que se llenan todos los requisitos que exigen las disposiciones legales; generalmente se publica un extracto de la misma en el Diario Oficial de la Federación; hay casos en los

cuales, anteriores concesionarios, o personas que tengan interés, pueden oponerse a su otorgamiento. En este procedimiento de oposición hay escritos de las partes que fijan la controversia, ofrecimiento y desahogo de pruebas y alegatos, y resolución que 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 si se cumplen los demás requisitos y lo estima conveniente la autoridad, se otorgue la concesión.

3.- LA CONCESION ADMINISTRATIVA EN EL SISTEMA JURIDICO MEXICANO.

Son clásicos los estudios que examinan la concesión administrativa, considerándola, ya como contrato, ya como acto unilateral del Estado, o bien como acto mixto, que participa tanto del contrato como del acto unilateral del Estado. Se expondrán a grandes rasgos las diversas doctrinas:

A.- COMO CONTRATO.

La tesis contractual sostiene que la concesión es un contrato, fundándose en que, como en cualquier contrato administrativo, hay sujetos de la relación jurídica concreta, la administración pública y el particular; hay capacidad, concurriendo el particular apto para contratar y la administración obrando dentro de la competencia que le otorgan las leyes

expedidas previamente; hay acuerdo de voluntades o consentimiento libre, porque no se impone a los particulares, de parte del concedente y concesionario sobre la prestación, es decir, el objeto del contrato, que será la obligación de encargarse de la realización de determinada obra o servicio público.

Para mejor claridad de la doctrina anterior, se hace necesario exponer brevemente, en qué consisten los contratos administrativos, que son diferentes a los contratos privados. En efecto, la diferencia estriba en que además de los elementos que integran los contratos privados que son: sujeto, consentimiento, y objeto, que se rigen por normas de derecho privado, aquellos (los contratos administrativos) están sometidos a reglas de derecho público, en razón a que se trata de contratos que tienen por objeto la realización de actividades de interés general; y cabe repetir, que la expedición de esas normas de derecho público se hacen en atención a los servicios públicos.

Las normas de derecho público a que se someten los contratos administrativos, son en primer lugar, las leyes que de antemano han sido dictadas ordenando la organización y funcionamiento del servicio; y en segundo lugar, y no por ello menos importante una serie de requisitos a que debe someterse la entidad colaboradora del servicio y sin que la misma administración pública pueda tampoco substraerse a su cumplimiento y que son entre otros: la convocatoria al contrato, que consiste en la publicidad necesaria, con objeto de que

concurran todos los que se crean en aptitud de hacerlo; la forma en que deben hacer los contratos, que invariablemente deben ser por escrito; el pliego de condiciones, o sea, las cláusulas a que deben sujetarse los licitadores para el establecimiento y forma de desarrollar la función de la prestación; los depósitos de fianza: el provisional, que garantice la seriedad del solicitante o futuro contratista de que llegará hasta la final tramitación administrativa, y la definitiva, que garantice el cumplimiento del contrato; la subasta pública, o momento en que se establece la preferencia de adjudicación del contrato al mejor postor, o el concurso, cuando el Estado se reserva el derecho de aceptar libremente las proposiciones que recibe. También existe la contratación libre, cuando la ley no exige las anteriores formalidades.

Cumplidos los requisitos anteriormente mencionados, que se establecen con el objeto de proteger intereses que pertenecen a la sociedad, se expide el título concesionario o se otorga en definitiva el contrato, en el que se hacen constar las circunstancias en que se pactó. La particularidad que tienen además estos contratos, es que como las prestaciones son de interés general, puede modificarlos la administración pública, cuando lo exija el interés social.

Sobre la interpretación de estos contratos, lógico es que se atenderá a lo pactado, pero en todo caso debe tenerse en cuenta la forma en que el servicio público quede mejor

garantizado, sacrificando intereses del particular contratista o concesionario y de la administración pública misma.

Por cuanto a la extinción de los contratos, lo normal consistirá en el cumplimiento de la obligación pactada, existiendo también la nulidad si se carece de requisitos esenciales en la ley que organiza el servicio; también existe la rescisión que puede ser por mutuo consentimiento o por caducidad; figuras que ampliaré más adelante.

B.- COMO ACTO UNILATERAL DEL ESTADO.

Esta teoría que está en oposición a la anterior, sostiene que la concesión administrativa no es contrato, sino un acto unilateral y de autoridad exclusivamente del Estado, que procede jure imperio. Por ese acto de autoridad se crea una situación jurídica especial para el concesionario, que le constituyen derechos en el caso concreto de la concesión.

No es contrato, porque no hay concurrencia de voluntades, sino un acto administrativo, rigurosamente considerado como acto jurídico, que se propone producir una determinada situación concreta, o como dice Mayer: --actos de autoridad provenientes de la administración, que determinan cerca del súbdito lo que para éste constituye derecho en el caso individual--.

La concesión es, según esta tesis, un acto de derecho público, un acto de autoridad al que se somete

voluntariamente el interesado concesionario y no es, por tanto, contrato; no interviene la voluntad del particular y las ventajas y obligaciones del concesionario, son producto del acto jurídico de derecho público, pudiendo el Estado modificarlo o revocarlo.

"Para Acosta Romero, 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". (20)

Así pues todo orden, así como la ley y el decreto son declaraciones de la voluntad soberana del Estado, sólo que éstos establecen reglas jurídicas generales y aquella origina sólo una relación jurídica concreta.

Las órdenes se dividen, en órdenes de ejecución y órdenes de constitución. Las primeras imponen obligaciones concretas a los particulares; las segundas son las que expresan toda la riqueza de la actividad creadora de las autoridades administrativas, y pueden concretarse entre las órdenes constitutivas las que conceden a los particulares ciertos derechos, tales como las concesiones de ferrocarriles, aprovechamientos, etc.

Consecuentemente con la anterior exposición se observa, que la ley puede permitir, en casos

(20) ACOSTA ROMERO M., Teoría General del Derecho Administrativo, Edit. Porrúa, México, 1991, pág. 706.

excepcionales, que las autoridades administrativas concedan a un particular el ejercicio de una actividad que corresponde al Estado, sólo cuando existen garantías de que con la actividad privada se alcanzará el fin público.

C.- COMO ACTO MIXTO.

Para la escuela francesa, la concesión administrativa ni es absolutamente un acto unilateral del Estado, ni tampoco es un contrato entre los particulares y la administración pública. Sino que la coloca en una situación intermedia.

Esta teoría ve en la concesión dos elementos: un acto unilateral del Estado por una parte, y además un contrato. El primero fija las normas a que debe sujetarse la organización y funcionamiento del servicio concedido, y que por ser público no puede ser modificado en ninguna forma por la sola voluntad del concesionario, sino que funcionará como si la propia administración pública lo desempeñara. El segundo elemento consiste en la relación contractual que se establece entre el particular concesionario y la administración, protegiendo los intereses de aquel en atención al servicio que va a desarrollar en colaboración.

En consecuencia, las cláusulas del contrato contendrán las estipulaciones por las que al concesionario se le atribuyen determinados derechos y

obligaciones, o sea, dotándolo de especiales privilegios, remunerándolo por el servicio que emprende, etc.

Gastón Jéze, refiriéndose a la concesión dice que "examinando detenidamente el pliego de condiciones de una concesión se observa que, es un acto administrativo que organiza un servicio público de una manera general y permanente, pero que cuando no se trata ya del público sino del concesionario el pliego de condiciones contiene también, ciertas ventajas en compensación de las cargas que se le imponen", (21) que manifiestamente hay en esta parte del pliego un acto jurídico que no tiene contenido reglamentario sino que evidentemente es contrato.

García Oviedo, al analizar la naturaleza jurídica de la concesión capta con tal precisión los elementos integrantes de esta institución, que para mejor claridad transcribo, en parte, la forma como plantea el problema: "las cosas y las competencias, dice, pueden traspasarse de un sujeto a otro mediante alguna de estas tres fundamentales formas: el apoderamiento por un superior en virtud de su fuerza; la cesión por un acuerdo de libres voluntades entre iguales, y la cesión a un inferior por el superior a solicitud de aquel. El primer procedimiento equivale a incautación; el segundo a contrato; el tercero a concesión. Coincidiendo el primero y el tercero en

---

(21) GARCIA OVIEDO CARLOS, Derecho Administrativo, Edit. Madrid, España, 1968, pág. 307.

desigualdad de planos en que se hayan las personas que intervienen en el traspaso. Se entabla entre ellas relaciones jerárquicas". (22)

En el primer caso el Estado toma la competencia o la cosa en virtud de su imperio; en el tercero cede a solicitud del inferior; en el segundo no exige, ni el inferior solicita, sino que hay cesión por acuerdo de libres voluntades, es decir, contrata como cualquier particular sometiéndose a las normas de derecho privado.

Habrá por tanto diferencia entre los actos de autoridad y los contratos; en éstos concurrencia de voluntades, en aquéllos el Estado procede autoritariamente, toma sin la voluntad del particular o cede a su solicitud.

De acuerdo a lo expuesto, se puede precisar, que la concesión administrativa es un acto unilateral del Estado, la ley que lo coloca en aptitud de conceder, le sigue la solicitud del peticionario y finalmente la decisión del Estado que aprueba la petición "que es el verdadero acto de concesión". (23) Todo este procedimiento se desarrolla fuera de toda posición contractual. Se opina sin embargo, que hay también contrato, porque en él se estipula el arreglo financiero y las ventajas económicas del concesionario, que en nada afectan a las

---

(22) GARCIA OVIEDO, ob. cit., pág. 311.
(23) Idem.

condiciones de establecimiento y funcionamiento del servicio público. Esas situaciones personales del concesionario, estipuladas en el pliego de condiciones y que no atañen al servicio público concedido, no pueden ser modificadas por la Administración Pública sin el consentimiento del interesado.

CAPITULO III

EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y LA CONCESION DE LOS SERVICIOS PUBLICOS

1.- Fines del Estado.

2.- La Importancia de la Colaboración de los Particulares con el Estado, para el Desarrollo Social.

3.- Facultad del Ejecutivo Federal de auxiliarse de Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal.

4.- Los Servicios Públicos.

A.- Concepto.

a.- Noción material.

b.- Noción jurídica.

B.- Sus características.

a.- Regularidad y continuidad.

b.- Uniformidad.

c.- Economía.

d.- Generalidad.

e.- Obligatoriedad.

f.- Adaptación.

C.- Régimen Jurídico Especial.

1.- FINES DEL ESTADO.

Para analizar la actividad de la administración pública, es indispensable tener presente la finalidad que el Estado persiga. Los fines del Estado varían de acuerdo con las necesidades sociales.

Este es un tema que en México tiene particular importancia; en virtud de que el Estado Mexicano olvida constantemente sus propias finalidades.

"La sociedad se ha creado para que los hombres puedan realizar mejor los fines que le son comunes. El conjunto de fines que el hombre persigue no puede ser sino su propio bien; las aspiraciones humanas a eso tienden. En consecuencia, el nacimiento y existencia del Estado se explica y justifica porque éste es el medio que los hombres tienen para la mejor realización de su bienestar común. Así pues, la primera misión del Estado debe ser la consecución del bien común; es decir, del bien de todos y cada uno en particular; y por lo tanto el Estado debe preocuparse por establecer los medios para realizar su propia finalidad.

En el cumplimiento de esa misión el Estado tienen que realizar dos especies de fines: generales y particulares.

Los primeros: son la consecución del bien común y la protección a la persona humana.

Los segundos: son múltiples y varían con las condiciones de cada país y de cada región". (24)

Para mejor comprensión en cuanto a los fines que persigue el Estado, distinguiremos al bien común y al bienestar público.

Por lo tanto el bien común, es el fin de toda sociedad; y el bien público, es el fin específico de la sociedad estatal.

Siempre que los hombres se agrupan socialmente para la obtención de un fin que beneficie a todos, ese fin, al perseguirse precisamente para beneficiar a un conjunto de hombres, es un bien común. Por ejemplo, la sociedad mercantil persigue un fin de lucro para todos los miembros que la componen. Ese fin, consiste en los beneficios económicos, es el bien común de los que integran esa sociedad.

Así el bien común que persigue el Estado, es el que beneficie por entero a todos los que lo componen. Pero por ser una sociedad más amplia, una primera distinción del bien común puede ser ésta: bien común particular o bien común público, según que se relacionen de manera inmediata con intereses particulares o con el interés público. El bien común perseguido por el Estado es el bien público.

---

(24) MOTO SALAZAR EFRAIN, Elementos de Derecho, Edit. Porrúa, México, 1986, pág. 58.

El fondo de este problema consiste en determinar la naturaleza del bien público, independientemente de quien lo realice.

"El bien particular, es el que concierne de manera inmediata a cada individuo o grupo.

El bien público, es el que concierne a la masa de todos los individuos y de todos los grupos". (25)

Diversos criterios doctrinales tratan, no sólo de estudiar el límite de la actividad estatal en la sociedad, sino que pugnan por fijar con precisión, cuál deba ser la actividad del Estado, cuál su finalidad y cuál su intervención en la esfera de acción de los particulares.

Por la escuela Individualista, con su formula LAISSEZ FAIRRE, LAISSEZ PASSER, la actividad privada deberá gozar de la máxima libertad posible e intervención mínima del Estado, sólo para garantizar la libre concurrencia y desempeño de funciones sociales que los particulares no puedan realizar.

Las diversas escuelas socialistas, con sus programas políticos, pugnan en menor o mayor grado, por la restricción de la iniciativa y empresa privada y aumento constante

---

(25) PORRUA PEREZ FRANCISCO, Teoría del Estado, Edit. Porrúa, México, 1987, pág. 278.

de las funciones del Estado, porque no creen que la justicia social reine merced a la máxima libertad individual.

Otras se proponen realizar la transformación total del Estado suprimiendo la propiedad privada, sustituyéndola por la colectiva, o por el apoderamiento total por el Estado de determinados medios de producción, etc.

Para que no quepa duda de la posición que debe adoptarse en cuanto al problema de la finalidad del Estado, es oportuno recordar las posiciones fundamentales que al respecto propone el jurista alemán RADBRUCHK: "El personalismo o sea la moral, la cultura en todas sus manifestaciones, y el Estado como medio para el desarrollo intelectual y moral del hombre, el transpersonalismo: el hombre, la moral y la cultura, como medios para satisfacer los fines del Estado; y el transpersonalismo culturalista: el Estado y el Hombre como medios para el desarrollo de la cultura". (26)

Cualquiera que sean los fines que las diversas doctrinas sociales o filosóficas asignen al Estado, se reconoce y lo demuestra la realidad práctica, que gran parte de la actividad del Estado contemporáneo se emplea en la gestión de servicios públicos.

---

(26) RECASENS SICHES, LUIS, Tratado de Filosofía del Derecho, Edit. Bosch, 3ª Edición, España, 1936, pág. 171.

2.- LA IMPORTANCIA DE LA COLABORACION DE LOS PARTICULARES CON EL ESTADO, PARA EL DESARROLLO SOCIAL.

Si observamos el desarrollo sociológico de los pueblos, encontramos en la primera fase de su evolución, que debido a su naturaleza sociable, los hombres se agrupan formando la familia, las familias forman la tribu, varias tribus crean la ciudad y las ciudades constituyen la Nación. La Nación se transforma en Estado o posteriormente, varias naciones crean el Estado moderno.

En efecto, en la primitiva familia patriarcal, es el PATER quien vela celosamente por su descendencia. Su autoridad es indiscutible y en beneficio de este grupo social llega a imponer penas severas, como el Derecho de Vida y Muerte sobre los hijos.

Las familias patriarcales para satisfacer mejor sus necesidades, para guardar un culto común a Dios o para hacer más fácil su defensa, forman la tribu.

Bajo la influencia de las mismas causas de la tribu, al devenir numerosas se funden entre sí y crean la ciudad, no sólo en el sentido de URBE o lugar de reunión, sino en el de CIVITAS, agrupación política y religiosa.

Si atendemos a los datos históricos, es de

suponerse que por muchos siglos la única forma de organización social, fue la ciudad. Pero surgen posteriormente tratados y alianzas entre los pueblos de las diversas ciudades para su mejor defensa, las victorias y derrotas comunes, la lucha contra los elementos naturales, la mejor satisfacción de sus necesidades debido a las relaciones establecidas y otros factores van creando en los pueblos primitivos vínculos permanentes, naciendo así la Nación.

La Nación es la entidad social de mejor cohesión, sus miembros ligados estrechamente por razones de origen y lenguaje comunes, por habitar un mismo territorio, por la similitud de costumbres, etc. Tienen conciencia de que forman un organismo independiente de otros grupos sociales, y establecen, para garantizar su desarrollo, mejoramiento e independencia, instituciones políticas o formas de gobierno, apareciendo en esta forma el Estado o sociedad regida por el Derecho.

Es indudable, que antes de llegar al más alto grado de organización social como es el Estado, antes de que fuera instituido el poder o autoridad, se manifestó en el hombre, movido seguramente por sentimientos religiosos, políticos o económicos y el deseo de cooperación solidaria con sus semejantes y el interés de colaboración para realizar con mejor éxito las necesidades colectivas.

Es así, como el primer problema a solucionar, en consecuencia, es el relativo a las relaciones entre el individuo y el Estado, es el de precisar el alcance, el valor de la persona humana, y el alcance y significado del derecho que corresponde a esa persona humana.

Por tal motivo; nos preguntamos si ¿El Estado es para el individuo o el individuo para el Estado?.

Resolvimos esta interrogante, precisando que el Estado es absolutamente para el individuo, pero que a su vez por parte del hombre existe la necesidad de efectuar determinadas prestaciones, de ceder algo en favor del Estado, y por ello el hombre es relativamente para el Estado.

Por lo tanto la persona humana, no puede bastarse a si misma en sus apetencias corporales y espirituales. Necesita y reclama el concurso de la sociedad para poder suplir las propias deficiencias en la realización de su programa de vida.

Pero en forma concomitante, la sociedad se presenta a la persona humana con la exigencia de la necesidad que tiene de que la persona ayude a otras personas que integran la sociedad, para que conjuntamente realicen su programa de vida, del que sabemos cada uno de los miembros de la sociedad posee uno propio que le corresponde como ser humano.

La persona, pues, incluye en su esencia, y por lo tanto en todo su ser y en todo su obrar, como en todo lo que le pertenece, una doble función: individual y social. Es necesario no perder nunca de vista esta concepción, pues constituye el fundamento de la verdadera síntesis de los derechos entre el individuo y la sociedad, es la clave para precisar la posición del hombre ante el Estado. La persona humana aparece exigiendo algo de la sociedad: que supla su indigencia social; pero al mismo tiempo tiene obligaciones respecto de ella, y la sociedad, por su parte, tiene determinadas obligaciones respecto de la persona humana; pero a la vez tiene derecho a exigir algo de ella.

En consecuencia; la sociedad, en su forma más representativa, que es el Estado, debe tomar en cuenta, por encima de todo, el fin del hombre, la suprema perfección del individuo, y para que éste pueda alcanzarla debe proporcionarle las facilidades suficientes para obtenerlo.

Estos particulares voluntariamente con el apoyo que les proporcionó el Estado, tuvieron a su cargo facultades y obligaciones que posteriormente se atribuyeron al mismo Estado.

Sin embargo a pesar del desenvolvimiento del Estado, no hay una separación precisa entre el campo de la actividad estatal y la de los individuos; antes bien, hay una

invasión constante entre ambas competencias; tampoco hay uniformidad en la función administrativa para satisfacer los intereses sociales entre los diferentes Estados, pues mientras en algunos determinados servicios de uso colectivo son exclusivamente administrados por el poder público, en otros en cambio, los mismos servicios están encomendados a la actividad privada.

Sólo que en el moderno Estado de Derecho, la invasión de que se trata no está supeditada únicamente al interés particular, ni el Estado interviene en las relaciones económicas en forma arbitraria, sino que existe una compenetración armónica y una mutua ayudas dirigidas a la consecusión de sus respectivos fines. Por otra parte el grado de intervención que se concede al individuo en las atribuciones que al Estado pertenecen, la intromisión de éste en la vida privada de sus miembros, y el hecho de que determinados servicios sociales sean o no, exclusivos de la competencia estatal, sean problemas que en la vida real se resuelvan de acuerdo con los diversos criterios o tendencias políticas que adopten los gobiernos.

La actividad de los individuos, la del Estado y la organización y funcionamiento de las instituciones sociales, están regidas por las normas que dicten los gobernantes y que pueden ser influenciados por cualquiera de los criterios políticos o doctrinas económicas o sociales que, como el individualismo aboga por el respeto absoluto de la libertad

individual e intromisión mínima del Estado en la esfera económica, hasta el radical socialismo que pugna por la intervención del Estado en los patrimonios privados y la concentración gradual y violenta de todos los medios de producción.

En consecuencia, la promoción al bienestar público se desarrollará bajo la convicción de que determinados intereses sociales, deben estar a cargo del Estado indefectiblemente, de que en otros, puede combinarse la actividad de aquel y la privada, y finalmente que algunos servicios de aprovechamiento colectivo pueden dejarse en manos de los particulares. Sólo que en algunos de los casos es indispensable el consentimiento del Estado, quien lo otorga a través de un acto jurídico, que se denomina licencia o permiso, concesión, etc. Y no puede ser de otra manera, porque en los Estados modernos, la gran amalgama de relaciones sociales está regulada por la ley, desde el propio Estado que no obra sino conforme a derecho, hasta los individuos en sus diferentes posiciones.

Se requiere por tanto, exponer la forma de organización del Estado, cómo se desarrolla su actividad y cómo se regula la de los particulares.

3.- FACULTAD DEL EJECUTIVO FEDERAL DE AUXILIARSE DE ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS Y EMPRESAS DE PARTICIPACION ESTATAL.

El Presidente de la República, titular del Poder Ejecutivo tiene una doble misión: Política y Administrativa.

Cuando hablamos del carácter político del Ejecutivo, queremos decir que éste representa un poder, que tiene en sus manos el Poder del Estado y que el ejercicio de dicho poder constituye el gobierno. El Presidente de la República, además de su misión política tiene la misión administrativa, la que le da el carácter de Jefe de la Administración Pública Federal, con todas las facultades que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 89.

Dicha administración pública que es realizada por el Estado, tiene establecida una organización Centralizada y Paraestatal de acuerdo como lo establecen los artículos 90 Constitucional y 1º de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, los cuales transcribiremos para su mayor comprensión.

Artículo 90 Constitucional.- La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

Las Leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos.

Artículo 1º Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.- La presente ley establece las bases de organización de la Administración Pública Federal, centralizada y paraestatal.

El presidente de la República, las secretarías de Estado, los departamentos administrativos y la Procuraduría General de la República integran la administración pública centralizada.

Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones nacionales auxiliares de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas, y los fideicomisos, componen la administración pública paraestatal.

Una vez establecido el fundamento legal de nuestra Organización Administrativa Federal, en el cual dentro de su contenido, se reconocen las facultades del Presidente de la República, se puede establecer que desde el punto de vista administrativo, es el órgano Jerárquicamente Superior de la administración pública federal, no sólo centralizada, sino en su totalidad (paraestatal, descentralizada, desconcentrada, empresas de Estado, fideicomisos públicos).

Hay quienes manifiestan que la función del Ejecutivo debe restringir en su carácter administrativo a la ejecución de las leyes expedidas por el Congreso de la Unión. Yo considero que administrativamente su función es mucho más amplia; las decisiones más trascendentales en todos los ramos de

la administración dependen de él, los nombramientos de sus colaboradores, de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (con aprobación del Senado), también dependen de él; materialmente legisla en ejercicio de las facultades que le conceden los artículos 71, fracción I, 89, fracción I, 131, párrafo 2º, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; acuerda el destino y la utilización de todo el conjunto de elementos que integran el patrimonio del Estado para realizar las actividades de éste; en fin, su carácter administrativo se aprecia en que verdaderamente administra en todos los ramos, y en todas las materias en que interviene el Estado.

Es evidente que el titular del poder Ejecutivo, no puede desarrollar en forma personal, todas las actividades que corresponden a la administración pública, por ello, en la práctica, y conforme al orden jurídico se han establecido órganos que lo auxilian en la atención de esas actividades y, como ya se dijo, esto es en base a las facultades que se le otorgan para auxiliarse de dichos órganos, conforme al artículo 3º de la Ley Orgánica de la Administración Pública federal, que a la letra dice:

Artículo 3º.- El poder Ejecutivo de la Unión se auxiliará en los términos de las disposiciones legales correspondientes, de las siguientes entidades de la administración pública paraestatal:

I.- Organismos descentralizados.

II.- Empresas de Participación Estatal, Instituciones Nacionales de Crédito, Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito, e Instituciones Nacionales de Seguros y de Fianzas, y

III.- Fideicomisos.

Para precisar la diferencia de los dos tipos de organización administrativa a los que me referí con antelación trataremos de conceptualizar cada una de ellas.

"La Centralización: es la forma de organización administrativa en la cual, las unidades, órganos de la administración pública, se ordenan y acomodan articulándose bajo un orden jerárquico a partir del Presidente de la República, con el objeto de unificar las decisiones, el mando, la acción y la ejecución.

Esta centralización administrativa implica también la unidad de los diversos órganos y un acomodo jerárquico de subordinación frente al titular del Ejecutivo, de coordinación entre las Secretarías, Departamentos de Estado y Procuraduría General de la República y de subordinación en el orden interno, por lo que respecta a los órganos de cada secretaría, departamento de Estado y Procuraduría". (27)

En la centralización administrativa el servicio lo presta directamente el Estado, por medio de sus órganos y bajo su responsabilidad y vigilancia.

---

(27) ACOSTA ROMERO MIGUEL, ob. cit., pág. 105.

La organización paraestatal, se caracteriza porque existen dentro de ella grupos de funcionarios que no están sometidos a la autoridad del gobernante central, sino sólo controlados por él. Esto quiere decir que dicho gobernante tiene la facultad de aprobar o anular los actos realizados por el funcionario bajo su control, dejándolo en libertad para administrar dentro de las facultades que le concede la ley.

Esta organización tiene por objeto realizar en mejor forma los fines del Estado. La doctrina jurídica establece dos formas de descentralización: Por Región; Por Servicio o Colaboración.

Por región: consiste en crear un órgano administrativo independiente del poder central, pero controlado por éste, con objeto de que administre los intereses colectivos de una región. El ejemplo clásico de esta forma de descentralización la tenemos en el Municipio.

Por Servicio o Colaboración: consiste en que el Estado, ante la imposibilidad de crear órganos técnicos necesarios para cumplir en forma total sus obligaciones, permite que Instituciones o particulares concurran en la función administrativa mediante concesiones, para satisfacer un determinado interés social o servicio público; dichas instituciones tienen personalidad jurídica y patrimonio propio que el mismo Estado les otorga.

4.- LOS SERVICIOS PUBLICOS.

El Servicio Público consiste en la serie de actos concretos que realiza el Estado en favor de la colectividad, prestando su cooperación para satisfacer una necesidad de dicha colectividad. Implica la existencia de un personal que lo cumpla, de agentes del Estado encargados de su realización, exige, además, un régimen jurídico especial; es decir, una ley, llamada ley del servicio, que debe contener las disposiciones que reglamenten la forma como debe prestarse dicho servicio, a fin de que éste obedezca a un plan determinado. Por ejemplo: México es un país que necesita vías de comunicación; como el establecimiento de dichas vías implica un esfuerzo que sólo el Estado puede realizar, éste presta a la colectividad el servicio de los transportes públicos, mediante la expedición de Leyes Federales sobre vías de comunicación, que van a crear y reglamentar dicho servicio. Ejemplo: los ferrocarriles.

A.- CONCEPTO DE SERVICIO PUBLICO.

"Es una actividad técnica encaminada a satisfacer necesidades colectivas básicas o fundamentales, mediante prestaciones individualizadas, sujetas a un régimen de Derecho Público, que determina los principios de regularidad, uniformidad, adecuación e igualdad. Esta actividad puede ser prestada por el Estado o por los particulares (mediante concesión)". (28)

---

(28) ACOSTA ROMERO, MIGUEL, ob. cit., pág. 742.

"Es el conjunto de elementos personales y materiales organizados y destinados a satisfacer necesidades de carácter público". (29)

"Es la actividad concreta que el Estado realiza, a través de un personal competente, encaminada a satisfacer una necesidad del grupo social en forma continua y uniforme". (30)

"Toda actividad cuyo cumplimiento debe ser regulado, asegurado y fiscalizado por los gobernantes por ser indispensables a la realización y al desenvolvimiento de la interdependencia social, y de tal naturaleza que no puede ser asegurado completamente más que por la intervención de la fuerza de los gobernantes". (31)

a.- Noción Material.

Imaginemos un servicio público cualquiera: El suministro de energía eléctrica, por parte de la Compañía de Luz y Fuerza del Centro, S.A. ¿Qué es?, un conjunto de cosas materiales (plantas generadoras, ya sean termoeléctricas o hidroeléctricas, líneas de transmisión de alta tensión, subestaciones receptoras, transformadores de distribución, redes de distribución en baja tensión, equipos de medición, etc.), y de

(29) GARCIA OVIEDO, CARLOS, ob. cit., pág. 172.

(30) MOTO SALAZAR EFRAIN, Elementos de Derecho, Edit. Porrúa, México, 1986, pág. 100.

(31) DUGUIT LEON, Las Transformaciones del Derecho Público, 2a. Edición, Edit. Heliasta, Argentina, 1975, pág. 105.

personas (técnicos operadores, proyectistas, estimadores, linieros, oficinistas, y empleados en general). Encargados de realizar el servicio del suministro de dicha energía. Para hacerlos con eficacia debe existir forzosamente una organización interna ajustada no sólo al interés del empresario, sea el Estado o particular, sino que debe anteponerse el interés colectivo, porque satisface una necesidad sòcial.

b.- Noción Jurídica.

Cuando se trata de actividades (las preste el Estado o los particulares) que satisfacen necesidades generales de la sociedad o de una parte de ella, deben ser reguladas por el Estado, porque su suspensión, total o parcial, traería como consecuencia grandes trastornos en la vida social.

En efecto, hay actividades que satisfacen necesidades de ineludible cumplimiento, la sociedad está interesada en que su funcionamiento sea regular y continuo, que no se permita su interrupción, sacrificándose, en todo caso el interés privado en beneficio del colectivo, porque de otra manera no sería factible la convivencia social.

Por tal motivo la sociedad exige que toda actuación que signifique satisfacción de necesidades de interés público, debe ser reglamentada, y estas actuaciones reglamentadas se llaman, los servicios públicos, que pueden, para distinguirse, descomponerse en esenciales y secundarios. Los

primeros atañen a la sociedad organizada como entidad política o Estado y miran a su existencia y conservación, como los servicios de policía, justicia y defensa. De los secundarios podemos decir, que son las que satisfacen gran número de necesidades generales de los miembros de la sociedad, para desarrollarse y vivir armónicamente, como los de comunicaciones, ferrocarriles, correos, telégrafos, beneficencia pública y otros de carácter general.

B.- SUS CARACTERISTICAS.

Se ha asentado que cualquiera que sea la organización del Estado, los particulares colaboran en la Administración Pública, concretamente, en los servicios públicos secundarios. Estos y los esenciales funcionan, por disposición de la ley, bajo determinadas condiciones sin las cuales no se realizarían los fines para los cuales fueron instituidos.

a.- Regularidad y Continuidad.

Estas características deben reunir las condiciones de funcionamiento, de la prestación del servicio, con objeto de evitar la interrupción de los mismos, porque traería como consecuencia la paralización de las actividades sociales y en algunos casos se comprometería la estabilidad del Estado, como ejemplo podríamos poner el suministro de gasolinas y combustibles, ya que sin éstos se paralizaría en su mayoría el sistema de transporte.

b.- Uniformidad.

Es indispensable también, que el servicio público se establezca en tal forma que todos los que lo necesiten puedan disfrutarlo, extendiendo su funcionamiento a todas las áreas necesarias, podemos ejemplificar esta característica con varios servicios públicos como: el mismo suministro de combustibles, el suministro de energía eléctrica, el suministro de agua potable, etc...

c.- Economía.

En cuanto a esta característica, deben los servicios públicos organizarse con la tendencia de que no sean pesada carga para los usuarios, evitándose que sirvan de medio de explotación al público, cabe señalar que en este sentido se debe balancear el costo del servicio con respecto a la economía de los usuarios, es decir, que vaya en relación con el ingreso mínimo.

d.- Generalidad.

Que significa que todos los individuos con la necesidad, tienen el derecho de uso del servicio, siempre y cuando lo hagan de acuerdo a la forma establecida por la ley.

e.- Obligatoriedad.

Es el deber de prestar el servicio por quien está obligado a ello.

f.- Adaptación.

Es la posibilidad de acuerdo de determinadas situaciones respecto de la concesión.

Estas y otras características, son propias y necesarias en los servicios públicos con el fin de proporcionar al público las mayores ventajas con los menores sacrificios.

C.- REGIMEN JURIDICO ESPECIAL.

Finalmente precisa a exponer cómo se logra el funcionamiento de los servicios públicos con las características anteriormente apuntadas.

Corresponde al Estado, por medio de su autoridad, dictar las normas a que deben estar sujetos los servicios públicos, porque es el encargado de velar por los intereses de la sociedad.

En efecto, vigila el buen orden y respeto entre los que los prestan y los que los utilizan: supervisa y vigila su funcionamiento: cuida porque el servicio sea general, esto es, impone la obligación de que se preste a todos los que lo necesiten; protege asimismo los bienes destinados al servicio declarándolos inembargables o de dominio público; decreta la ocupación temporal y hasta la expropiación forzosa para ampliarlos, por causa de utilidad pública; modifica la organización o condiciones de la prestación si el interés general así lo reclama, llegando si es

necesario, a la suspensión del servicio; limita los derechos individuales de los encargados del servicio público no permitiendo la suspensión del servicio por abandono del gestor, si es centralizado, sin previa licencia y bajo penas severas; y prohibe de plano el derecho de huelga en determinados servicio.

Las leyes, reglamentos y medidas administrativas que organizan y condicionan los servicios públicos, es el régimen jurídico especial a que están sujetos. Si se otorga en concesión a los particulares, se someterán éstos al régimen citado, con el fin de garantizar su normal funcionamiento.

CAPITULO IV

LA CONCESION DE SERVICIOS PUBLICOS EN LA LEGISLACION MEXICANA

1.- Antecedentes Legislativos en materia de Concesiones de Servicios Públicos.

2.- Requisitos Legales para el Otorgamiento de la Concesión Administrativa.

A.- Plan General de los Servicios Públicos.

B.- Capacidad.

C.- Publicidad.

D.- Régimen Financiero.

E.- Explotación de los Servicios Concedidos.

F.- Subvenciones y otras Franquicias.

3.- Duración, Vigencia y Terminación de la Concesión.

A.- Cumplimiento del Plazo.

B.- Falta de Objeto o Materia de la Concesión.

C.- Rescisión.

D.- Revocación.

E.- Caducidad.

F.- Rescate.

G.- Quiebra del Concesionario.

1.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN MATERIA DE CONCESIONES DE SERVICIOS PUBLICOS.

Expuestos los lineamientos generales sobre la finalidad estatal supeditada a la influencia de las doctrinas sociales, el concepto moderno de los servicios públicos y la naturaleza jurídica de la concesión administrativa, cabe hacer un análisis de esta institución en la legislación mexicana.

En nuestro país se consideró la concesión administrativa de servicios públicos como un contrato, no sólo en lo que respecta a las condiciones personales del concesionario, sino que la misma organización y funcionamiento del servicio estuvo supeditado a las cláusulas del contrato, no pudiendo modificarse el servicio sin el consentimiento del concesionario.

Como prueba de que en nuestra legislación y jurisprudencia se sustentó la tesis contractual en la concesión, entre otros antecedentes, Fraga cita la refutación a los alegatos de la actora en el juicio "Cía. Tlahualilo contra el Gobierno Federal" que dice: "Bien podría el gobierno federal admitir, como lo asienta la compañía, que los contratos administrativos como el del Tlahualilo, el ejecutivo no puede libremente modificar las cláusulas accesorias sin el consentimiento del concesionario para acomodar las estipulaciones respectivas a las necesidades siempre cambiantes del interés público". (32) Los contratos de

(32) FRAGA GABINO, Derecho Administrativo, 5ta. Edición, Edit. Porrúa, México 1952, pág. 406.

ferrocarriles establecen en sus diversas cláusulas los derechos y obligaciones de las empresas, así en lo que se refiere a la construcción como a la explotación de la vía férrea. Todo lo que en los contratos de concesión se estipula es obligatorio para las partes; y cuando ellos quieren introducir alguna modificación, lo hacen formalmente, por medio del contrato respectivo y por mutuo consentimiento, jamás se ha dado el caso de que el Gobierno Federal por sus propios actos y sin el consentimiento de la Empresa Concesionaria, modifique las condiciones estipuladas para la explotación, cambiando los máximos de las tarifas de transporte, de almacenes, de telégrafo, etc. O las condiciones bajo las cuales en los términos de la concesión, deben aplicarse esas tarifas, a mayor abundamiento, el gobierno federal se remite a las relaciones oficiales publicadas sobre reformas de concesión de ferrocarriles en las que aparece que aún para prorrogar un plazo, las partes formalizan un contrato novatorio.

La anterior consideración de la concesión administrativa como contrato, modificable sólo por el consentimiento de las partes, fue correcta, si se atiende a la época (1884), en que se desarrollaron los hechos y a la doctrina individualista de entonces; que ejercía enorme influencia sobre la elaboración e interpretación de las leyes, proclamando el respeto absoluto de derechos individuales.

Sin embargo México, igual que otros países ha tomado derroteros bien definidos en cuanto a la legislación de orden público. Todavía en el siglo pasado puede mencionarse,

entre otras, y tratándose precisamente de concesiones de servicios públicos la ley expedida en 1889 sobre ferrocarriles, en la que ya se toma en cuenta el concepto de servicio público, no como base para contratar, sino como actividades reglamentadas estableciendo condiciones de funcionamiento y agregando que los preceptos de la citada ley no constituyen derechos adquiridos para las empresas ferrocarrileras, y que por tanto podrán ser en todo tiempo modificadas (Artículo 186). Diez años después se promulgó la ley de ferrocarriles de 1899, que reproduce íntegro el artículo 186, e imponiendo como la anterior otras obligaciones al concesionario, obligaciones que puede decirse de interés público por cuanto se refieren a la explotación del servicio de ferrocarriles, como el deber de constituir teléfonos, etc.

Como hemos mencionado con antelación, los orígenes de la concesión son remotos, se hablaba antiguamente de 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 aun 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.

Así encontramos numerosas disposiciones legales que regulan la materia minera y que son aplicables al territorio de Nueva España; la primera fue la cédula de 9 de diciembre de 1526, expedida en Granada, por Felipe II, y que reconocía que el dominio de la superficie no implicaba el dominio de la veta o del 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 hubieren trabajado.

El 7 de marzo de 1563, se expidieron las Ordenanzas de Minería llamadas del antiguo cuaderno, y 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 observaremos en la concesión minera.

Las Ordenanzas de Aranjuez fueron expedidas en 22 de mayo de 1783, y en el 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 México Independiente, hasta el Código de Minería de 22 de noviembre de 1884.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

En otras materias, verdaderamente 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 los Estados Unidos Mexicanos, los contratos a través de los cuales se otorgaban concesiones, fueron muy utilizados en el siglo pasado.

Así tenemos que, en materia bancaria el primer contrato de concesión, fue el de 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 Mercantil 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: 1895,

con el señor Arnold Vaquié, representante de la Societé Du Necaxa, para explotar las caídas del río Necaxa, se traspasó posteriormente este contrato-concesión 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 Halske 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 entre las autoridades del Distrito Federal y The Mexican Gas and Electric 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 férrea de México a Veracruz (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 Don José Garay; el 5 de febrero de 1853, con la Compañía A.G. Sloo; el 18 de enero de 1878, con el señor Edward Learned; en 1896, se firmó un convenio con la casa Inglesa Pearson and Sons 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 via de México a Nuevo Laredo.

En la práctica y durante el siglo pasado, además de celebrar contratos-concesión, el Gobierno Federal con los particulares, se llevaba a cabo un procedimiento que en mi opinión era totalmente inconstitucional y que consistía en someter esos contratos-concesión a la aprobación del Congreso de la Unión, con lo cual 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, sino con la consecuente aprobación del Congreso de la Unión, en vista del principio de la autoridad formal de la ley.

Esta práctica, considero que fue totalmente viciosa y anticonstitucional, o por lo menos al margen de la propia Constitución, 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 contienen esas facultades.

Si observamos lo que había venido sucediendo en nuestro país hasta 1988, nos daremos cuenta que la autoridad administrativa, se había venido adjudicando para sí, la realización de determinadas actividades que se consideran de interés público, y que antes eran realizadas por los particulares a través de concesionarios.

Es prudente mencionar, que esta actitud se generaba, desde mi particular punto de vista, por motivos ajenos tanto a las autoridades administrativas, como a los concesionarios, toda vez que en nuestro país se vinieron generando cambios sustanciales dentro del sistema administrativo, que provocaron que a las empresas concesionarias, cada día les fuera más difícil sostenerse dentro de la actividad que desarrollaban.

Paulatinamente se ha ido reformando la Constitución Mexicana, a efecto de no otorgar concesiones en varias materias y el sector público desarrollará lo que señala el artículo 25 de la Constitución (reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de 3 de febrero de 1983), como áreas estratégicas.

Es así que el párrafo 4º del artículo 25, textualmente dice: 'El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y control sobre los organismos que en su caso se establezcan'.

Asimismo las áreas estratégicas están señaladas en el artículo 28 de la Constitución, párrafo 4º, que dice textualmente: 'No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las áreas estratégicas a las que se refiere este precepto: correos, telégrafos, radiotelegrafía y la comunicación vía satélite; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radiactivos y generación de energía nuclear; electricidad, ferrocarriles, y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión'.

En 1982 se reformó el párrafo quinto del artículo 28 para reservar al Estado la prestación del servicio de banca y crédito, sin embargo con motivo de la privatización y reforma del Estado en mayo de 1990 se derogó el citado párrafo del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De lo anterior se llega a la conclusión de que en el Estado Mexicano no habrá concesiones a particulares en las siguientes materias:

Acuñación de monedas.

Correos.

Telégrafos.

Radiotelegrafía y la Comunicación vía satélites.

Emisión de billetes.

Ferrocarriles.

Hidrocarburos.

Petroquímica básica.

Minerales radiactivos.

Energía nuclear.

Electricidad, y

Petróleo y los demás hidrocarburos.

La Constitución establece la limitación de no otorgar concesión en materia de hidrocarburos, energía nuclear y electricidad, conforme a los párrafos 6º y 7º de su artículo 27, los cuales transcribo enseguida: "Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos o de minerales radiactivos, no se otorgarán concesiones ni contratos, ni subsistirán los que, en su caso, se hayan otorgado y la Nación llevará a cabo la explotación de esos productos, en los términos que señale la ley reglamentaria respectiva. Corresponde exclusivamente a la nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación del servicio público. En esta materia no se otorgarán concesiones a los particulares y la Nación aprovechará los bienes y recursos naturales que se requieran para dichos fines.

Corresponde también a la Nación el aprovechamiento de los combustibles nucleares para la generación de energía nuclear y la regulación de sus aplicaciones en otros propósitos. El uso de la energía nuclear sólo podrá tener fines pacíficos".

La Constitución en materia de aguas marinas interiores, de aguas nacionales de todas clases, permite su utilización mediante concesión en los términos del párrafo 6º del artículo 27 de la Constitución, que indica que: 'En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes. Las normas legales relativas a obras o trabajos de explotación de los minerales y sustancias a que se refiere el párrafo cuarto, regularán la ejecución y comprobación de los que se efectúen o deban efectuarse a partir de su vigencia, independientemente de la fecha de otorgamiento de las concesiones, y su inobservancia dará lugar a la cancelación de éstas.

2.- REQUISITOS LEGALES PARA EL OTORGAMIENTO DE LA CONCESION ADMINISTRATIVA.

La legislación Nacional ha venido evolucionando poco a poco, al grado que puede afirmarse que las leyes que actualmente rigen sobre la materia, consideran a la concesión administrativa tanto la de aprovechamiento de bienes de la nación como la de servicios públicos como un acto mixto,

esto es, que participa de los dos elementos, el acto unilateral del Estado y además es un contrato.

Concretamente sobre servicios públicos se ha legislado con gran acierto, tomándose en consideración no sólo el servicio público en sí mismo, por cuanto su organización y funcionamiento deben desarrollarse con las condiciones que les son propias para que satisfagan las necesidades sociales, sino además se toman en cuenta aquellos servicios en que colaboran los particulares, o sea los servicios públicos otorgados en concesión, protegiendo en diferentes formas los derechos del concesionario, concediéndole determinadas franquicias en atención al servicio que presta, resarciéndolo cuando el concedido le reporta pérdidas o estimulándolo.

En nuestro país existen numerosas leyes que prevén a nivel federal, el otorgamiento de concesiones tanto de servicio público, como de explotación de bienes del Estado. Sin pretender hacer una enumeración exhaustiva y considerando desde el punto de vista teórico, que existen numerosas leyes que a lo que la teoría denomina concesión, las leyes denominan en sus textos con los más variados nombres, tales como permisos, licencias o autorizaciones, sin que exista sistematización, ni técnica, al respecto, lo que evidencia que el legislador en uso de su competencia no toma en cuenta ni los antecedentes ni la doctrina sobre este particular, pero que desde el punto de vista teórico, podemos encuadrarlos en el concepto de concesión.

En ocasiones estas leyes no son las más precisas que el intérprete pudiera considerar, pues hay casos en que los linderos entre concesión de servicio público y explotación de un bien del Estado, no quedan claros, y un ejemplo de ello es la concesión para prestar servicios portuarios que implica la utilización del recinto portuario que es el de la Nación.

Existen varias disposiciones para el otorgamiento y funcionamiento de las concesiones, las cuales las más importantes son:

A.- PLAN GENERAL DE LOS SERVICIOS PUBLICOS.

El Estado Mexicano, para lograr su desarrollo y mejor aprovechamiento de las riquezas naturales subordina la actividad Nacional, a un plan general de trabajo, con el propósito de que todos sus miembros disfruten de los beneficios del progreso. Plan que se deriva, a no dudarlo, de la característica de uniformidad propia de los servicios públicos y que consiste, como ya se dijo, en que los servicios públicos deben establecerse de tal manera que puedan disfrutarlos todos los que lo necesiten. ,Y en esa virtud tanto los explotados directamente por el Estado, como aquéllos que deje a la actividad de los particulares en concesión deberán sujetarse a esa norma general: para tal efecto la Ley de Vias Generales de Comunicación, dispone en su artículo 8º que: "La construcción, establecimiento o explotación de vias generales de comunicación, se sujetará a un

plan general que responde a las necesidades de la economía nacional". En el mismo sentido se expresa la Ley de la Industria eléctrica, al decir: "La secretaría no otorgará concesiones o permisos para la industria eléctrica, si su otorgamiento implica: desacuerdo con los planes de electrificación".

B.- CAPACIDAD.

En nuestro país se dieron casos de bochornosas posiciones de Gobiernos extranjeros, que con el pretexto de proteger a sus nacionales en los derechos adquiridos por las concesiones de aprovechamiento de bienes de propiedad nacional, intentaron descaradas intromisiones en los asuntos internos del país, ya interviniendo por medio de la fuerza o ya presionando por la vía diplomática a nuestro gobierno, con el fin de que se favorecieran los intereses de extranjeros que contrariaban a los de la Nación, o para substraerlos a la aplicación de las leyes mexicanas.

Por tal motivo nuestra legislación se vio obligada a limitar el ejercicio de los actos concesionarios de aprovechamiento y uso de bienes nacionales no otorgándolos, en igualdad con los mexicanos a individuos de nacionalidad extraña. Y así fue reformada la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 27 Fracción I estableciendo: "Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de

explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto a dichos bienes y en no invocar por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos: bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud de lo mismo". Tratándose de bienes de propiedad nacional, este artículo y las leyes reglamentarias como son entre otras las de minas, aguas, etc., limitan la capacidad de los extranjeros.

Pero en referencia a los servicios públicos, que son actividades tan importantes y cuya suspensión traería como consecuencia la paralización de la vida social y hasta en algunos se comprometería la estabilidad del Estado, la Constitución no contiene como debiera una disposición semejante. Y bien sabido es la garantía que constituye el que una norma de esta naturaleza esté incluida en la Constitución, pues está asegurada su no fácil modificación, ya que al encontrarse como está en las leyes ordinarias, fácilmente puede ser modificada por los medios ordinarios que establecen nuestras leyes.

La limitación pues a la capacidad por razón de extranjería para adquirir concesiones de servicios públicos, está contenida en las leyes ordinarias. En efecto la Ley de

Comunicaciones en el artículo 12º dispone: "Las concesiones para la construcción, establecimiento o explotación de vías generales de comunicación sólo se otorgarán a ciudadanos mexicanos o sociedades constituidas conforme a las leyes del país. Cuando se trate de sociedades, se establecerá en la estructura respectiva que para el caso de que tuvieran o llegaren a tener uno o varios socios extranjeros, éstos se considerarán como nacionales respecto de la concesión, obligándose a no invocar..... etc.".

En relación con este precepto la Ley de Nacionalidad y Naturalización se expresa así: artículo 33. "Los extranjeros y las personas morales extranjeras así como las sociedades mexicanas que tengan o puedan tener socios extranjeros, no pueden obtener concesiones ni celebrar contratos con Ayuntamientos, Gobiernos Locales, ni autoridades federales, sin previo permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, la cual podrá concederse siempre que los interesados convengan ante la propia secretaría en considerarse como mexicanos respecto de dichos contratos, y en no invocar por cuanto a ello se refiere, la protección de sus gobiernos, bajo la pena que en cada caso establecerá la Secretaría de Relaciones".

De lo que se infiere, que pueden obtener libremente concesiones los mexicanos, y con ciertas limitaciones las sociedades mexicanas y los extranjeros.

En cuanto a las sociedades extranjeras el

propio artículo 12º de la Ley de Comunicaciones no las menciona, de lo que se desprende que éstas no pueden adquirir concesiones de servicios públicos.

Tratándose de los servicios relacionados con la industria eléctrica la Ley de plano excluye a los extranjeros y personas jurídico-colectivas extranjeras, disponiendo: "artículo 15º. Sólo los mexicanos y las sociedades mexicanas tienen derecho a obtener concesiones para la industria eléctrica". Nótese que el adverbio sólo es excluyente en forma terminante y que el sentido de la ley es bien claro, pero el reglamento de la citada ley que se examina dice: Artículo 6º, "Con las solicitudes de concesión o permiso se presentarán los siguientes documentos: I.- La declaración exigida por el artículo 33 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, cuando proceda...".

¿Cuándo procede?. Si la ley está excluyendo, es decir, está vedando a los extranjeros obtener concesiones.

Al parecer se establece una contradicción entre la ley y su reglamento. Si la intención de la ley fue excluir a los extranjeros, el citado artículo reglamentario es nulo porque lo contradice.

Posiblemente y en atención a la concordancia que deben guardar las disposiciones generales con sus reglamentarias y dado el espíritu general de la legislación

nacional en cuanto a extranjería en determinadas concesiones, el legislador de la Ley de la Industria Eléctrica omitió por descuido las limitaciones que tanto la Constitución como la Ley de Vías Generales de Comunicación, consignan para que los extranjeros puedan adquirir concesiones de servicios públicos relacionados con la industria eléctrica.

C.- PUBLICIDAD.

Para garantizar la seriedad del solicitante de que llegará hasta la final tramitación de la concesión de servicios públicos, es indispensable constituir un depósito en efectivo, cuyo monto se exige de acuerdo con la importancia del servicio. Otorgada la concesión, se devuelve y se constituye el depósito definitivo que garantice el cumplimiento de las obligaciones impuestas en la concesión. (artículo 15º Ley de Comunicaciones y Reglamento de la Industria Eléctrica).

Como la concesión tiene también por objeto, la regulación de una actividad de carácter general y los derechos y obligaciones del concesionario, por tal motivo la ley exige el requisito de publicidad, que se efectúa mediante la publicación de la solicitud aprobada y el otorgamiento de la concesión en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los periódicos de mayor circulación (artículos 15 y 23 Leyes citadas).

D.- REGIMEN FINANCIERO.

Se discute si la regulación de las tarifas por

el uso del servicio público concedido es parte integrante del elemento unilateral del Estado o parte del contrato.

Cuando el particular colabora en alguna actividad pública lo hace movido por un interés económico, justo es también que tenga determinadas ventajas por el servicio que presta. Siendo sin embargo el Estado el encargado de velar por los intereses de la sociedad, lógico es que ponga limitaciones a las ambiciones del concesionario.

Consecuentemente, al otorgarse la concesión, deben darse las bases generales de imposición con objeto de que no sea espoliado el público. No es pues ni una imposición unilateral del Estado, como los impuestos fiscales, ni un precio aplicado al capricho del concesionario, sino una avenencia entre el interés general y el particular del concesionario. El Estado Mexicano se coloca pues en un plano de equidad al disponer en la ley, tantas veces citada: artículo 20º. En las concesiones se fijarán las bases a que deben sujetarse las empresas de Vías Generales de Comunicación, para establecer las tarifas de los servicios que prestan al público. Con sujeción a dichas bases la Secretaría de Comunicaciones podrá modificar las tarifas, cuando el interés lo exija, oyendo previamente a las empresas afectadas y siempre que al hacerlo no se comprometa la costeabilidad misma de la explotación.

E.- EXPLOTACION DE LOS SERVICIOS CONCEDIDOS.

Otorgada la concesión de los servicios

públicos, realizadas las construcciones necesarias de acuerdo con la ley y las estipulaciones de la concesión y posteriormente aprobadas por el Estado, el funcionamiento del servicio no podrá iniciarse si no se otorga por la administración la autorización previa. Medidas que tienen por objeto garantizar la seguridad y eficacia del servicio. (art. 15, 41, 48 Ley de Vias Generales de Comunicación).

F.- SUBVENCIONES Y OTRAS FRANQUICIAS.

Los servicios públicos son instituciones que deben funcionar constantemente y con las caracteristicas que empeñosamente se han señalado, porque su interrupción o defectuoso funcionamiento, producirá consecuencias lamentables en la vida social. Por tal, nuestras leyes compenetradas de su importancia, si no son costeables económicamente, los reserva para sí la administración pública desempeñándolos por su propia cuenta aunque su funcionamiento implique pérdidas. Previendo también nuestras leyes que entre los concedidos, por alguna causa no fueren costeables, o que su funcionamiento implique desventajas para el concesionario y que sin embargo el servicio fuere de ineludible cumplimiento, recurren a la subvención aportando elementos pecuniarios o de otra indole con el propósito de que la sociedad no resienta perjuicio. Otras veces y siempre teniendo en cuenta los servicios, dan facilidades a los concesionarios permitiéndoles el uso de terrenos, dependencias y materiales de propiedad nacional, o autorizándoles la libre

importación de materiales, maquinaria y equipos destinados al servicio y hasta estimulando al concesionario. (artículos 24, 26, 27 y 28, Ley Comunicaciones).

3.- DURACION, VIGENCIA Y TERMINACION DE LA CONCESION.

El particular concesionario al desempeñar un servicio concedido aporta sus capitales, bienes, etc.; con el fin de obtener una ganancia. Lógico es que el Estado al permitir la colaboración privada en los servicios públicos, autorice al concesionario para explotarlos cuando menos el tiempo necesario para recuperar los capitales invertidos y además las ventajas pecuniarias por la prestación que desarrolla.

Dentro de la consideración precedente, la administración pública limita el plazo de la concesión, atendiendo también a razones políticas o de interés público y a la calidad de servicio que se concede.

La regla general es que las concesiones, tanto las de aprovechamiento de bienes nacionales como las de servicios públicos, son temporales no encontrándose en nuestras leyes casos en que se otorguen a perpetuidad.

En nuestro país en la época del Presidente Porfirio Díaz, se otorgaron concesiones para el establecimiento del servicio público de ferrocarriles en interés del desarrollo de esta

clase de comunicaciones de que adolecía el país. Con objeto seguramente de que los concesionarios se resarcieran de los gastos tan crecidos que reportaba tamaña empresa o siguiendo posiblemente la política francesa en materia de concesiones de ferrocarriles, se autorizaron éstas por el término de noventa y nueve años, venciendo el plazo, el Estado recuperaba la plena propiedad de los ferrocarriles.

Así la ley sobre ferrocarriles de 1889 decía: artículo 27. Las concesiones de líneas de ferrocarriles, se otorgarán por un término que no excederá de 99 años.

La ley de ferrocarriles expedida en 1899, reproduce igualmente el término máximo dentro del cual pueden otorgarse concesiones de esta naturaleza.

Las leyes hoy vigentes considerando excesivo el término de las concesiones puesto que aún siguen percibiendo utilidades los descendientes de los antiguos concesionarios de capitales que ya fueron recuperados hace mucho tiempo y cuyas ganancias han sido excesivas ha dispuesto que, el plazo para otorgar concesiones no pasará de 70 años. Son además variables sus disposiciones de acuerdo con la índole de servicio público pues toma como base casi siempre el tiempo en el que el concesionario recupera el capital invertido y la ganancia justa que le corresponde.

Así las concesiones para el servicio público

de tranvías no podrá excederse de 50 años, las de caminos de 20 años, el establecimiento de transporte aéreo de 30 años y para establecer servicios públicos relacionados con la industria eléctrica el término máximo para esta clase de concesiones no podrá exceder de 50 años, etc.

DERECHO DE REVERSION: Al extinguirse el plazo de la concesión, el Estado pasa a ser propietario de los bienes destinados al servicio público con todas sus acciones, por el derecho de reversión.

Se considera que ya para esa época el concesionario ha recuperado el importe de su inversión y ha gozado de las ventajas económicas por el servicio que prestó y que justo es que queden los bienes y utilidades futuras a favor del Estado para que sean utilizados en beneficio de la sociedad.

Sobre el derecho de reversión, cabe recordar lo que el Lic. Daniel Escalante expone, al decir que no procede al llamarle derecho de reversión porque los bienes que sirvieron para el establecimiento del servicio no salieron del patrimonio del Estado y que revertirán sólo los que el Estado destinó al servicio público no los que aportó el concesionario.

En nuestro concepto, será una ventaja o compensación que adquiere el Estado por haber favorecido al concesionario dándole facilidades para adquirir ventajas o por haberle otorgado determinados privilegios durante el tiempo que duró la concesión.

La ley de ferrocarriles de 1899, ya consignaba esta ventaja en favor del Estado y así se lee en el artículo 28, que al terminar la concesión pasarán todos los bienes y sus accesiones a poder de la Nación.

Este derecho se encuentra establecido en la legislación vigente de servicios público como en efecto lo establece la ley de Vías Generales de Comunicación en el artículo 89... --Al vencimiento de este término las vías pasarán en buen estado, sin costo alguno y libre de todo gravamen al dominio de la Nación, etc. Lo mismo puede decirse de la ley de industria eléctrica en cuyo artículo 7º se encuentra consignado el derecho de que se trata.

A.- CUMPLIMIENTO DEL PLAZO.

Al terminarse el periodo previsto en la concesión, termina ésta, salvo en aquellos casos en que puede prorrogarse mediante un nuevo acto administrativo. El efecto más importante que produce el cumplimiento del plazo es la reversión, que ya comentamos anteriormente.

Por lo tanto la concesión es, por su misma naturaleza, de un carácter temporal. Ya se trate de las concesiones para aprovechamiento de bienes nacionales, o bien de las de servicio público, ellas se conceden salvo algunos casos excepcionales (el de explotación de minas y el de aprovechamiento de aguas para riego de terrenos propios del concesionario) por un tiempo determinado.

El principio fundamental que domina la fijación de un término de duración de las concesiones, sobre todo las de servicio público es el de que durante su vigencia pueda el concesionario no sólo 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. Así, en la exposición de motivos de la Ley de la Industria Eléctrica al tratar el plazo de las concesiones respectivas se dice lo siguiente: --El plazo máximo de cincuenta años fue fijado, en vista de que éste es un lapso de tiempo suficiente para el desarrollo completo de cualquier servicio público de abastecimiento de energía eléctrica y la recuperación de las inversiones consiguientes, mediante una amortización que no resulta onerosa para los usuarios. Se estimó que el dato básico para la fijación de los plazos era la amortización, sin que fuera menester aludir a los demás que gobiernan la economía de las empresas, tales como los otros cargos fijos, los gastos de operación y otros cargos directos e indirectos, así como la utilidad razonable que debe corresponder al inversionista, porque la amortización los supone, desde el momento en que para que ésta se realice es indispensable que el negocio funcione y subsista, cubra todos sus cargos y gastos y dé también la utilidad correspondiente, razón última de todo negocio.

Habiendo pues, una íntima relación entre la recuperación de los capitales invertidos y la duración de la concesión, ocurre preguntar si este elemento forma parte de las estipulaciones contractuales que no puede ser modificado sino

por otro acto también de naturaleza contractual, o si por el contrario es uno de los elementos reglamentarios de la concesión que puede ser modificado en cualquier instante por un acto unilateral.

Si consideramos como Duguit lo hace, que las cláusulas contractuales son las que no se conciben si el servicio público fuere explotado directamente por el Estado, resulta indudable que el término de la concesión tiene que reputarse como una cláusula de aquella naturaleza, pues sólo se explica su existencia en tanto que el servicio es concedido.

"La concesión fija la duración de la misma. No debe pensarse en términos excesivos, sino limitados o temporales de acuerdo con la naturaleza del servicio.

El establecer el servicio implica un régimen económico y financiero que debe tomarse en cuenta, pues el concesionario debe recuperar su inversión, o en todo caso fijarse las reglas en la concesión para que el Estado recupere el servicio, si así es conveniente, o fijar las nuevas condiciones que regularán su prestación". (33)

B.- FALTA DE OBJETO O MATERIA DE LA CONCESION.

Resulta natural, que cuando se trata de una explotación, de algún material o mineral, éstos tienden a

---

(33) SERRA ROJAS ANDRES, Derecho Administrativo, Tomo II, Editorial Porrúa, México, 1968, pág. 953.

agotarse, como ejemplo; pondremos las concesiones mineras, que cuando los minerales objeto de la explotación se agotan, la consecuencia será que la concesión se extinga por falta de objeto o materia.

Se puede dar el caso, de que cuando los gastos de operación son superiores al producto de la extracción, resulta incosteable dicha explotación, y por ende puede considerarse que la materia empieza a agotarse, y en este caso puede también darse la figura citada, es decir, falta de objeto o materia de la concesión.

Por lo tanto, las concesiones pueden concluir antes de la expiración del término que en ellas se estipula, cuando cesa el objeto parcial o totalmente para lo que fueron otorgadas, o cuando el concesionario deja de cumplir alguna de las obligaciones que impone la propia concesión.

C.- RESCISION.

Las concesiones pueden terminar antes de que se cumpla el plazo, cuando los concesionarios no cumplan con alguna de las condiciones impuestas por la ley del servicio público concedido, o por las estipulaciones consignadas en la misma concesión. Cuando esto sucede la ley suele decir que se termina por rescisión.

Por lo tanto, podemos considerar que la

RESCISION es un acto jurídico, que faculta a una de las partes en un contrato o convenio para darlo por terminado si la otra parte incurre en el incumplimiento de sus obligaciones. Sólo operará esta figura jurídica de terminación en aquellos casos en que se celebren contratos o convenios.

D.- REVOCACION.

Esta es otra de las formas por medio de la cual se puede dar por terminada una concesión.

La práctica administrativa en el Estado Mexicano, 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; así en la concesión y aprovechamiento de aguas nacionales, minera, de transporte, bancaria y de educación, son causa de revocación la falta de cumplimiento por parte del concesionario a las obligaciones antes aludidas. Considero que esta situación es más técnica que presuponer que se trata de rescisión, pues un acto administrativo como es la concesión, no puede ser rescindido, sino más bien revocado por la autoridad otorgante, en los supuestos de incumplimiento que preveen las leyes, los reglamentos y el propio acto de la concesión.

En forma sintética y de acuerdo con el autor Juan Palomar de Miguel, Revocación: "Es el acto jurídico que deja sin efecto otro anterior por voluntad del otorgante". (34)

---

(34) PALOMAR DE MIGUEL JUAN, Diccionario para Juristas, 1ª Edición, Editorial

E.- CADUCIDAD.

Para Juan Palomar de Miguel, la caducidad de la concesión: "Es aquella que, en las obras y servicios públicos tiene lugar por incumplimiento de alguna de las condiciones o plazos en que incurre el concesionario". (35)

La caducidad opera cuando el concesionario está obligado a cumplir ciertos requisitos establecidos en la ley, reglamento o en el acto de la 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, cundo en la concesión minera no realiza las inversiones a que está obligado en cierto tiempo, opera la caducidad.

En ocasiones se dan en las leyes administrativas, como causas de caducidad, las que constituyen incumplimiento, o bien, causas de revocación.

El artículo 29 de la Ley de Comunicaciones, establece trece causas de caducidad, la que es declarada administrativamente por la Secretaría de Comunicaciones a través de un procedimiento también administrativo que la ley establece. Además de los motivos de caducidad algunas veces se pierde por disposición de la ley, la fianza otorgada, otras veces el concesionario perderá parte de los bienes destinados al servicio y en casos graves la totalidad de los mismos.

---

(35) PALOMAR DE MIGUEL JUAN, ob. cit., pág. 203.

La Ley de la Industria Eléctrica es más drástica. Contiene once causas de caducidad cuyo procedimiento también es administrativo, y al ser declarada la caducidad, "Los bienes e inversiones afectos a los fines de la concesión pasarán al dominio de la Nación, sin que ésta pague compensación alguna". (Artículo 37).

F.- RESCATE.

Con respecto al rescate, debemos admitir que la administración pública, tiene en todo tiempo el derecho de poner fin a la concesión mediante el rescate; que este derecho va implícito en toda concesión, sin que pueda ser excluido por ninguna estipulación; que la autoridad competente para decidir el rescate es en principio la autoridad competente para otorgar la concesión, y finalmente que como el ejercicio del rescate impide al concesionario de resarcirse de sus inversiones, la administración debe indemnizarlo en los términos que se hayan convenido, o a falta de convenio, por el perjuicio experimentado y por el beneficio omitido.

En efecto, me parece indudable que el poder público tiene la facultad de cambiar el procedimiento de la concesión como medio de explotar un servicio público, y sustituirlo por otro que considere más adecuado. En tal caso, creo que la concesión puede terminar anticipadamente si así lo determina, no la autoridad concedente, sino la ley que opera el

cambio de procedimiento; pero precisamente porque se reconoce al concesionario un derecho al plazo de una expropiación.

El rescate sólo opera en las concesiones de explotación de los bienes del Estado.

G.- QUIEBRA DEL CONCESIONARIO.

Cuando la empresa que presta los servicios o explota los bienes, quiebra, puede traer también la extinción de la concesión y se estima que, en estos casos, las autoridades, cuando se trate de servicios públicos de gran trascendencia para la colectividad, deben asegurar la continuidad de los mismos. Cuando se presentan las causas de incumplimiento que dan origen a la revocación, o a las causas que provocan la caducidad, se sigue, por lo regular, un procedimiento administrativo en el que la autoridad determina la existencia de esas causas, notifica al concesionario para que manifieste lo que a derecho convenga, o exhiba pruebas que acrediten que no incurrió en falta y posteriormente se dicta un acto administrativo declarando la revocación o la caducidad de la concesión; este acto en la mayoría de los procedimientos también se publica en el Diario Oficial de la Federación.

De acuerdo con la práctica administrativa, cuando se trata de caducidad, al procedimiento le llaman de incurso en caducidad. El efecto de la revocación por incumplimiento, o caducidad, además de extinguir la concesión,

es de fincar responsabilidades administrativas a cargo del concesionario, que generalmente, se hacen efectivas, ejecutando las garantías que éste hubiere otorgado.

Un caso reciente de quiebra del concesionario que paralizó por algunos días la prestación del servicio público, fue la de Aeronaves de México, cuya quiebra se declaró por el juez el día 18 de abril de 1988 y el servicio permaneció suspendido hasta el día 3 de mayo de 1988, en que no fue reestablecido totalmente, sino sólo en ciertas rutas y se operó dicho servicio por la sindicatura de la quiebra.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Es de suponerse que dadas las cualidades políticas inherentes al hombre, los individuos colaboraron en la vida social, satisfaciendo intereses colectivos, aun antes de que se organizara el Estado. Intereses colectivos que posteriormente el Estado toma a su cargo.

SEGUNDA: El Estado es un sistema orgánico unitario y soberano, necesario para la protección, conservación y bienestar de la comunidad que le da vida.

TERCERA: El Estado para cumplir su misión, debe realizar diversos fines que consigue a través de sus funciones legislativa, judicial y administrativa.

CUARTA: Ante la imposibilidad de cumplir por sí mismo todos sus fines, el Estado consiente que los particulares colaboren con él en sus deberes sociales, pero entonces dicta normas estableciendo sistemas de regulación de su actividad y la de sus colaboradores. Sistemas que se llaman: La Centralización y La Descentralización, a través de los cuales condiciona los servicios, los que más le atañen, a su propio ejercicio; y permitiendo, por la descentralización la colaboración privada en los demás.

QUINTA: La regulación de la actividad del Estado está en razón directa de los fines que persiga, los que a su vez están determinados por las normas jurídicas indefectiblemente influenciadas por los diversos criterios o doctrinas sociales que adopten los gobernantes. Y permitirá la colaboración privada en sus deberes estatales en la medida y forma que las propias normas dispongan.

SEXTA: Dada la complejidad de la actividad del Estado, dentro de su administración, necesita la cooperación de los particulares, ya no como tales sino como agentes de la Administración Pública, a efecto de resolver de inmediato y satisfactoriamente todas las necesidades de la comunidad. Dentro de esta cooperación se encuentra la "Concesión de Servicios Públicos".

SEPTIMA: El Estado puede consentir la colaboración privada sólo en aquellos deberes públicos llamados secundarios, siempre y cuando su funcionamiento se realice como si fuera desempeñado por él mismo, es decir, con las características que les son propias, sin las cuales no satisfacerían las necesidades públicas.

OCTAVA: Los deberes sociales secundarios o servicios públicos y los esenciales, deben funcionar con especiales condiciones, ya sea que los emprenda la Administración Pública, ya sea que quede su gestión a cargo de la iniciativa privada. Para garantizar ese adecuado funcionamiento se somete a los servicios públicos a un régimen jurídico especial que no puede ser violado ni por el particular ni por el propio Estado.

NOVENA: La actividad del particular, al constituirse en Agente del Estado, debe desarrollarla dentro de la relación y armonía necesarias para alcanzar el fin que se persigue. El Estado necesariamente debe cuidar la colaboración de los particulares, en la actividad que le corresponde, sea de tal manera que le permita siempre conservar su unidad y poder, pues como decimos, justificando así su existencia, encontrará prestigio y armonía con los demás Estados.

DECIMA: La Concesión de Servicios Públicos; es el acto administrativo que tiene por objeto permitir la colaboración de los particulares en los servicios públicos, sometiéndose en todo momento al régimen jurídico especial que los regula.

DECIMA PRIMERA: Atendiendo a su naturaleza jurídica, la concesión de servicios públicos es la institución que consta de dos elementos: el acto unilateral del Estado por cuanto accede a la petición del particular, dejándole a su cargo el funcionamiento de un servicio público, y el acto contractual por el que se estipulan cosas secundarias que no atañen al funcionamiento del servicio concedido, sino a aquéllas que interesan directa y personalmente al concesionario.

DECIMA SEGUNDA: La Legislación Mexicana actual, considera a la concesión de servicios públicos como un acto mixto, que participa del elemento unilateral del Estado y del Contrato.

DECIMA TERCERA: El sistema de concesiones de servicios públicos en nuestro país, está supeditado a un plan general que responda a las necesidades de la economía nacional, con objeto de que puedan disfrutarlo todos los que lo necesiten.

DECIMA CUARTA: El régimen financiero o de tarifas de las concesiones de servicios públicos no se determina por el acto unilateral del Estado, ni es una imposición arbitraria del concesionario, sino que es una avenencia entre el interés general (de quien el Estado es el guardián) y el del particular concesionario.

DECIMA QUINTA: Las sanciones previstas en los diversos cuerpos de leyes, deben aplicarse en sus términos y con todo rigor, a los infractores, pues sólo así se evita el medro personal con detrimento de los intereses de la colectividad, a la vez que el Estado justifica su existencia.

BIBLIOGRAFIA

ACOSTA ROMERO MIGUEL, Teoria General del Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, 10a Edición, 1991, México.

AMARO GUZMAN RAUL, Introducción a la Administración Pública, Editorial Mc. Graw Hill, 1986, México.

ARIAS JOSE, Derecho Romano, Editorial Guillermo Kraft, 1974, México.

CLAUDE S. GEORGE JR. Historia del Pensamiento Administrativo, Editorial Prentice.

CHUAYFFET CHEMOR, EMILIO, Derecho Administrativo, Edita UNAM, México, 1981.

DUGUIT LEON, Las Transformaciones del Derecho Público, 2a Edición, Editorial Heliasta, 1975, Argentina.

FERNANDEZ DE VELASCO, Derecho Administrativo, Editorial Barcelona Bosch, 1930, Madrid.

FRAGA GABINO, Derecho Administrativo, 5ta. Edición, Edit. Porrúa, México 1952, pág. 406.

FRAGA GABINO, Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, 31a Edición, 1978, México.

FRIEDRICH J. CARL, Teoria y Realidad de la Organización Constitucional Democrática, Editorial Fondo de Cultura Económica, 1946, México.

GARCIA OVIEDO CARLOS, Derecho Administrativo, Editorial Madrid, 1968, España.

GUERRERO OMAR, Teoría de la Administración Pública, Editorial Harla, 1992, México.

JIMENEZ CASTRO WILBURG, Tratado de Administración General, Editorial Trillas, México.

MASSIMO SEVERO GIANNINI, Premisas Sociológicas e Históricas del Derecho Administrativo, Colección Estudios Administrativos, Edita: INAP, 1980, México.

MAX WEBER, Economía y Sociedad, Editorial Fondo de Cultura Económica, 1944, México.

MENDIETA Y NUÑEZ LUCIO, La Administración Pública en México, Imprenta Universitaria, 1942, México.

MOTO SALAZAR EFRAIN, Elementos de Derecho, Editorial Porrúa, 1987, México.

PORRUA PEREZ, FRANCISCO, Teoría del Estado, Editorial Porrúa, 1987, México.

RECAREDO FERNANDEZ DE VELASCO CALVO, Resumen de Derecho Administrativo y Ciencia de la Administración, Editorial Barcelona, 1930, España.

RECASENS SICHES, LUIS, Tratado de Filosofía del Derecho, Edit. Bosch, 3ª Edición, 1936, España.

RENE DAVID, Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos, Editorial Aguilar, 1967, Madrid, España.

ROYO VILLANOVA ANTONIO, Elementos de Derecho Administrativo, 12a Edición, Editorial Valladolid Castellana, 1930, España.

SERRA ROJAS ANDRES, Derecho Administrativo, Tomo II, Editorial Porrúa, 1968, México.

LEGISLACION CONSULTADA

- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Edición 1993.

- LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL, Edición 1993, Editorial Pac.

- LEY FEDERAL DE ENTIDADES PARAESTATALES.

- LEY DE VIAS GENERALES DE COMUNICACION.
- LEY MINERA.
- LEY DE LA INDUSTRIA ELECTRICA.
- LEY DE NACIONALIDAD Y NATURALIZACION.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

- Diccionario para Juristas, PALOMAR DE MIGUEL JUAN, Editorial Mayo, 1981.
- Diccionario de Derecho. DE PINA VARA, RAFAEL, Editorial Porrúa, México, 1983.