



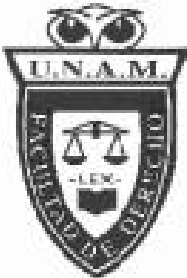
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**Servicios a la Navegación en el
Espacio Aéreo Mexicano (SENEAM),
Órgano Desconcentrado de la
Secretaría de Comunicaciones y
Transportes. Base Constitucional y
Legal.**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:
CAMPOS JIMÉNEZ ROBERTO



ASESOR: DR. ALFONSO NAVA NEGRETE

MÉXICO, CIUDAD UNIVERSITARIA

2007



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mi Dios por
rodearme de
personas que me
aman.

A mi madre, luz en
mi camino.

A mi padre, apoyo
constante.

A mí hermano,
icono de
superación y
ayuda.

A hermana,
cómplice de
andanzas.

A mi hija

A mi primo Hernán
Jiménez, abogado
y amigo.

A la familia Rebollo
Cisneros

A mi maestro de
aula y vida, Nava
Negrete Alfonso.

R.C.

Índice

Capítulo 1. Origen y Evolución

1.1 Derecho del Espacio Aéreo	1
1.2 Derecho del Espacio Aéreo en América	3
1.3 Definición en la legislación mexicana	6
1.4 Naturaleza del Espacio Aéreo Mexicano	7

Capítulo 2. Régimen Jurídico Nacional e Internacional

2.1 Principios Constitucionales (párrafo cuarto, Artículo 27)	10
2.2 Ejercicio de la Soberanía en el Espacio Aéreo Mexicano	11
2.3 Legislación aplicable, Ley de Aviación Civil, Aeropuertos	24
2.4 Convenciones Internacionales	27

Capítulo 3. Uso del Espacio Aéreo para Transporte

3.1 Formas jurídicas en que se organiza la Administración Pública para la Prestación de Servicios Públicos	34
3.1.1 Administración Pública Centralizada	42
3.1.1.1 Administración Desconcentrada	54
3.1.2 Administración Pública Paraestatal	58
3.1.2.1 Administración Descentralizada	58
3.1.2.2 Empresas de participación estatal	70
3.1.2.3 Fideicomisos públicos	79
3.1.3 Instituciones Administrativas Especializadas	84
3.1.3.1 Concesión Administrativa del Uso del Espacio Aéreo para Transporte	84
3.1.3.1.1 Derechos	98
3.1.3.1.2 Obligaciones	110
3.2 Uso del Espacio Aéreo para transporte	120

Capítulo 4. Órgano Desconcentrado y sus funciones

4.1	Atribuciones de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes	131
4.2	Decreto de creación de un Órgano Desconcentrado de la SCT: SENEAM	152
4.2.1	Naturaleza de SENEAM	154
4.2.2	Organización de la SCT	161
4.2.3	Funciones de SENEAM	164

Capítulo 5. Inconstitucionalidad de los artículos 289 al 291 (Capítulo XVII) de la Ley Federal de Derechos

5.1	Concepto de ingreso	168
5.2	Clasificación de los ingresos según la fuente de donde provienen	170
5.3	Ingresos patrimoniales del Estado	173
5.4	Funciones de recaudación, concentración, administración, situación y pago	177
5.5	Elementos Esenciales de los Derechos	180
5.6	Delegación a una Autoridad Administrativa la determinación de un elemento esencial	183
5.7	Principios de Proporcionalidad y Equidad	185
5.8	Nuestra tesis Reforma del “CAPÍTULO XVII Derecho por el Uso o Aprovechamiento del Espacio Aéreo Mexicano”	194
5.8.1	Bases para el Anteproyecto de Reforma	200

Conclusiones

Bibliografía

Bibliografía General y documentos jurídicos

Legislación consultada

Enciclopedias jurídicas y Diccionarios consultados

Capítulo 1. Origen y Evolución

- 1.1 Derecho del Espacio Aéreo
- 1.2 Derecho del Espacio Aéreo en América
- 1.3 Definición en la legislación mexicana
- 1.4 Naturaleza del Espacio Aéreo Mexicano

1.1 Derecho del Espacio Aéreo

El definir lo que es el espacio y su naturaleza ha sido objeto de estudio desde diversos puntos de vista: en filosofía, matemáticas, física, geometría, biología, derecho y en diversas ciencias.

En materia filosófica por enunciar algunos, podemos citar a Zenón, Platón, Aristóteles, Demócrito, San Agustín, Descartes, Kant, Leibnitz. En cuanto al aspecto físico se encuentran estudios de Kepler, Copernico, Newton, Einstein, entre muchos otros.

Platón expresa que “espacio es todo aquello que recibe todos los cuerpos. Es eternamente el mismo, pues nunca abandona su propia cualidad, nunca perece para proporcionar sitio a todo lo que nace”.¹ Mientras que para los romanos el aire era considerado como cosa común o *res communis* el espacio aéreo era el *coelum* y el Digesto lo consideraba como *res soli* (que es susceptible de construir propiedad privada) atendiendo al principio romano de la propiedad: “*Cuius est solum, eius est usque ad coelum*” (Quien posee el suelo posee hasta el cielo). Por su parte Kant, indicó, espacio “es un esquema que surge por una ley constante deducida de la naturaleza del espíritu, para la coordinación de todos los sentidos externos”.² Albert Einstein, dice que el espacio es cuadrimensional, curvo, cerrado, finito pero ilimitado y está en íntima conexión con la idea espacio tiempo, como una unidad o universo de cuatro dimensiones: tres coordenadas espaciales

¹ Citado por ESTRADA RODOREDA, Sebastián, *El Derecho ante la Conquista del Espacio*, Madrid, Ariel, 1964, página 19.

² Ibídem

y una temporal.³ Mientras que el *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, enuncia que espacio es todo aquello que contiene a la materia.⁴

El Derecho ha respondido a la situación fáctica, en relación de que se ha visto ampliado su esfera de aplicación y ha modificado el contenido de sus principios básicos, a la vez que se ha propiciado la nueva rama del Derecho, siendo ésta el Derecho Espacial.

El Derecho Espacial comprende a la regulación de “todo” el espacio y cuanto ocurre en él, ha adquirido un alto reconocimiento académico y la más alta calidad técnica en sus principios rectores, en sus bien definidas instituciones particulares, en su unidad orgánica y en su tendencia a la complejidad que lo va delineando como un mundo jurídico nuevo, dos de cuyas características esenciales, son por una parte, la influencia que sobre él ejerce el enorme progreso técnico científico actual y por otra, su carácter particular que opera dentro del principio de que “lex specialis derogat legi generali”, haciendo ineficaz cierto marco jurídico internacional.⁵

Como consecuencia del invento de las aeronaves el principio de la soberanía de los Estados se extendió al espacio atmosférico, siendo entonces campo fértil a que dichos progresos técnicos - científicos hayan dado origen a nuevas relaciones entre los Estados, debido a que esto implica un intercambio más efectivo de transporte y comunicaciones.

Para comprender mejor lo que implica el Derecho Espacial debemos definir desde el género y la especie en función de las actividades o materias que se encargan de regular; por el vehículo en que se desplaza el hombre en el espacio o fracción de éste en el que se desarrollan actividades y operaciones. Las principales

³ Ibídem

⁴ *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª ed, 2 Vols., Madrid, Espasa, 2001.

⁵ FRANCOZ RIGALT, Antonio, *Derecho Espacial, Perspectivas del Derecho Espacial a la Luz de los Nuevos Descubrimientos Científicos*, México, Porrúa, 1981, página 38.

subramas son: Derecho Aeronáutico, Aviatorio o de la Aviación; el Astronáutico o Interplanetario, que regula derechos de los Estados que conquistan otros planetas, y a la vez esta relacionado con las Telecomunicaciones y otras semejantes.

En virtud de la existencia de diversas concepciones y de que esta parten de la denominación de esta disciplina jurídica, está ha sido materia de importantes estudios, es menester que revisemos los diversos conceptos concretados.

Si atendemos lo que nos expone el *Diccionario de la Real Academia Española*, Aeronáutica es la ciencia o arte de la navegación aérea. Mientras la navegación aérea consiste en el desplazamiento por el aire por medio de un vehículo adecuado.

Sin embargo, de la definición de Aviación, se desprende que es la locomoción aérea por medio de aparatos más pesados que el aire, dicha denominación no debe ser aplicada porque restringe el sentido de esta rama del Derecho.

Existen diversas concepciones, en primer lugar buscan definirlo como Derecho Aéreo, según Álvarez Hernández, lo denomina como el “Conjunto de normas establecidas por el Estado, para regular la navegación por el aire; o el conjunto de normas y principios que rigen la navegación aérea y las relaciones jurídicas que nacen de la misma; el contenido del derecho aéreo se refiere a todo lo relacionado con la aeronavegación; jurídicamente hablando, sea de carácter público o privado nacional o internacional regulan la navegación aérea en todas sus formas”.⁶

1.2 Derecho del Espacio Aéreo en América

Recorrer los caminos ya vislumbrados por otros países para que nos orienten en el futuro de la evolución, sin que se caiga en la implantación sin sentido que

⁶ ÁLVAREZ HERNÁNDEZ, José Luis, *Derecho Espacial*, 1ª ed., México, UNAM, 1997, página 205.

muchas veces no responden a la necesidad de nuestro país, obliga indubitadamente a que el jurista de hoy, conocedor de la problemática de su país haga propias las aportaciones del extranjero, al enriquecer la perspectiva nacional con experiencias de otras latitudes.

Toda extrapolación del material jurídico extranjero, deberá ser adoptada con las debidas precauciones que eviten que estas sean consideradas pero que no responda a la realidad que se vive en nuestro país.

Especialista francés, Saint, citado por Videla Escalada, menciona el derecho del espacio aéreo comprende “reglas jurídicas de la navegación aérea y de explotación de las aeronaves aplicables en tiempo de paz a la aviación civil y comercial”.⁷

Sin ser objetable lo anterior excluye del estudio el acontecer entre los estados en tiempo de guerra, no incluye a la aviación por parte del Estado y de la misma forma restringe a la navegación aérea meramente comercial.

El tratadista italiano Gogliolo, expresa en su *Código Aeronáutico* que el “Derecho Aeronáutico es el conjunto de normas de Derecho Público y Privado que regulan la navegación aérea y, en general el movimiento de las aeronaves y otros aparatos que se mueven en el aire, en relación con las cosas, con las personas y con la tierra”.⁸

Concepto extensivo involucra las instituciones que constituyen la materia, los problemas que son su objeto, aunque diferimos de la división de normas de Derecho Público y Privado por ser una distinción superada y que sólo tiene fines educativos. Del estudio minucioso de este concepto encontramos que no existe ninguna observación al respecto de lo regulado en tratados internacionales.

⁷ VIDELA ESCALADA, Federico N., *Derecho Aeronáutico*, Tomo I, Buenos Aires, Ed. Víctor P. De Zavala, 1969, página 16.

⁸ *Ibidem*, página 13.

Videla Escalada, autor argentino, expresa en su tratado de *Derecho aeronáutico*, “es el conjunto de principios y normas, de Derecho Público y Privado, de orden interno e internacional, que rigen las instituciones y relaciones jurídicas nacidas de la actividad aeronáutica o modificadas por ella”.⁹

Reiteramos lo criticado anteriormente, pero resaltamos lo acertada que resulta dada la naturaleza de esta rama del derecho, que se reconozca el dinamismo del objeto a regular al enunciar las modificadas por ella.

Otro concepto es el del tratadista, Gay de Montellá, quien afirma es el “conjunto de normas de derecho público y privado de la navegación aérea, dedicado al transporte de cosas y de personas, mediante la utilización de las aeronaves, y las relaciones jurídicas nacidas de tal sistema”.¹⁰

Esta definición presenta debilidades, porque realiza una clasificación del Derecho, y restringe al derecho aeronáutico al transporte únicamente, siendo falso porque con este, no se agota el objeto a regular.

Para el jurista español Tapia Salinas, el Derecho aeronáutico es “aquel conjunto de normas que se refiere a la navegación aérea y problemas con ella relacionados”.¹¹

Esta definición aportada por este autor deja lugar una perspectiva subjetiva, porque lo que para un sujeto A puede parecer estar relacionado con la navegación aérea, un sujeto B, puede considerar que no.

⁹ Ibidem, página 18

¹⁰ GAY DE MONTELLÁ, R., *Principios de Derecho Aeronáutico*, Buenos Aires, Depalma, 1950, página 50.

¹¹ TAPIA SALINAS, Luis, *Derecho Aeronáutico*, 2ª ed., Madrid, Bosh, 1993, página 11.

Ambrosini, citado por Videla Escalada, lo define como “aquella rama del Derecho que estudia todos los factores esenciales de la navegación aérea, es decir; el ambiente (atmósfera y superficie) en la que se organiza y desenvuelve; el medio (aeronave), con la que se actúa y todas las relaciones jurídicas públicas, privadas, nacionales e internacionales a las cuales da lugar”.¹²

Esta última definición es la que debe de prevalecer porque engloba a los tres elementos *si ne qua non*, podemos hablar de navegación aérea; el medio donde se desenvuelve la actividad que el autor lo considera como ambiente. El instrumento que es el medio que es la aeronave. Y todas las relaciones jurídicas que son consecuencia de dicha actividad.

No obstante, debemos considerar que todas las definiciones citadas con antelación, contienen notas relevantes en general y han coadyuvado a delinear claramente el concepto de la materia.

En lo que atañe al concepto, proponemos reforzar lo dicho por Ambrosini, el Derecho Aeronáutico es una rama del Derecho que rige la navegación aérea integrados por los elementos que hacen posible dicha actividad, es decir el medio o sea el espacio y el transporte, o sea, la aeronave, así como las relaciones jurídicas que nacen de las misma.

1.3 Definición en la legislación mexicana

No hay una definición existente en las legislaciones aplicables vigentes. Pero si una descripción de los elementos que integran, el concepto, que a continuación transcribimos:

Dentro de la Ley de Aviación Civil¹³, en su artículo 1, último renglón, se expresa que el espacio aéreo situado sobre el territorio nacional es una vía general de

¹² Op. Cit. VIDELA ESCALADA, página 192.

¹³ Diario Oficial de la Federación, 12 de mayo de 1995.

comunicación sujeta al dominio de la Nación y entiende como aeronave a cualquier vehículo capaz de transitar con autonomía en el espacio aéreo con personas, carga o correo (fracción I, Artículo 2); aerovía: ruta aérea dotada de radioayudas a la navegación (fracción III); ruta: espacio aéreo establecido por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes para canalizar el tráfico aéreo (fracción IV).

Además menciona en su fracción X, del mismo artículo que se considera como un servicio al público de transporte aéreo; el que se ofrece de manera general y que, en términos de la presente Ley, incluye el servicio público sujeto a concesión, así como otros servicios sujetos a permiso.

La explotación, uso o aprovechamiento del espacio aéreo situado sobre el territorio nacional, es de jurisdicción federal. Corresponde a los tribunales federales conocer las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de esta Ley, sin perjuicio de que las controversias que surjan entre particulares se sometan a arbitraje, de conformidad con las disposiciones aplicables. Los hechos ocurridos y los actos realizados a bordo de una aeronave civil con matrícula mexicana, se sujetarán a las leyes y autoridades mexicanas; y los que ocurran o se realicen a bordo de una aeronave civil extranjera durante el vuelo de la misma sobre territorio nacional, se regirán por las leyes y autoridades del Estado de matrícula de la aeronave, sin perjuicio de lo establecido en los tratados. En el caso de comisión de delitos en aeronaves, se estará a lo dispuesto por el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

Son aplicables a la navegación aérea civil las disposiciones que, sobre nacimientos y defunciones a bordo de un buque, con bandera mexicana, establece el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en materia Federal (Artículo 3 Ley de Aviación Civil).

1.4 Naturaleza del Espacio Aéreo Mexicano

Para el Derecho mexicano, de acuerdo con la legislación mexicana, el Espacio Aéreo Mexicano, es un elemento del Estado. Uno de los tres elementos constitutivos junto con el pueblo y el gobierno, según la Doctora Arnaiz Amigo. Forma parte del territorio, que proviene del latín **terrurum, terrae**, referido a una delimitación espacial.¹⁴

Acorde con lo anterior, la fracción sexta, artículo 42 de la Constitución, señala que el territorio comprende:

- El de las partes integrantes de la Federación;
- El de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes;
- El de las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo situadas en el Océano Pacífico;
- La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes;
- Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional y las marítimas interiores,
- El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio Derecho Internacional.

Siendo este último el que nos ocupa, proporciona la naturaleza jurídica del Espacio Aéreo Mexicano, como territorio del Estado.

El Estado, concebido como una unidad social efectiva, parece implicar igualmente una unidad geográfica; un Estado, un territorio. Un examen más detenido revela, sin embargo, la unidad del territorio estatal no es sólo geográfica. El territorio de un Estado no consiste necesariamente en una porción de tierra. Semejante territorio "integral". Nuestra Carta Magna lo recoge como territorio nacional. El territorio estatal puede hallarse "desmembrado". Algunas veces, a un mismo

¹⁴ ARNAIZ AMIGO, Aurora, *Ciencia del Estado*, 2ª ed., México, UNAM, 1996, página 4.

Estado pertenecen partes del espacio que no tienen contigüidad física, sino que se hallan separadas entre sí por territorios que pertenecen a otro Estado o que no pertenecen a ninguno. Estas áreas geográficas separadas forman una unidad sólo en cuanto uno y el mismo orden jurídico es válido para toda ellas. La unidad del territorio estatal, y por ende, la unidad territorial del Estado, es una unidad jurídica, no geográfica natural. El territorio del Estado es el ámbito espacial de validez del orden jurídico llamado Estado.¹⁵ Como ejemplo podemos citar el caso de Estados Unidos de América, que ocupa un área geográficamente separada y por geografía natural debiese pertenecer o ser otro Estado como lo fue Alaska, pero estas dos aéreas geográficamente separadas forman un orden jurídico.

¹⁵ KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, Trad. García Máynes Eduardo, 2ª ed., México, UNAM, 1995, página 247.

Capítulo 2. Régimen Jurídico Nacional e Internacional

- 2.1 Principios Constitucionales (párrafo cuarto, Artículo 27)
- 2.2 Ejercicio de la Soberanía en el Espacio Aéreo Mexicano
- 2.3 Legislación aplicable, Ley de Aviación Civil, Aeropuertos
- 2.4 Convenciones Internacionales

2.1 Principios Constitucionales (párrafo cuarto, Artículo 27)

Nuestra Constitución¹⁶ en su párrafo cuarto, artículo veintisiete, alude al dominio directo sobre el espacio aéreo que se encuentre arriba del territorio nacional, mismo que enuncia corresponde a la Nación, el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas; de todos los minerales o sustancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos; y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional. Por tanto, en este sentido se considera como espacio todo lo que se encuentre encima del territorio nacional.

Regula la Constitución, en el antepenúltimo párrafo, artículo 27, el Estado sujetándose a las leyes, podrá en su caso de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevean. Las leyes fijaran las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán los

¹⁶ Última reforma incorporada, Diario Oficial de la Federación, 28 de noviembre de 2005.

fenómenos de concentración que contraríen el interés público. La sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley.

El precepto anterior se encuentra estrechamente vinculado con el artículo 28, en su cuarto párrafo establece que no constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles también son áreas prioritarias para el desarrollo nacional acorde con lo dispuesto con el artículo 25 constitucional. Además el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación, y al otorgar concesiones o permisos, mantendrá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia.

2.2 Ejercicio de la Soberanía en el Espacio Aéreo Mexicano

El concepto de soberanía ha sido un tema a discusión entre los grandes teóricos del Derecho. Podemos entender, existen tantas definiciones como doctrinarios del Derecho existen, de esta forma, cada definición es moldeada por el libre arbitrio de cada uno de ellos, da como resultado un sin fin de conceptos subjetivos. Es necesario hacer referencia a las diversas concepciones a lo largo de la historia de manera sucinta.

En la antigüedad, no fue necesario manejar un concepto de Soberanía como tal, porque está nace como una oposición del poder del Estado con otros poderes.¹⁷ La idea se gestó a finales de la Edad Media, para justificar la victoria del rey como

¹⁷ JELLINEK, George, *Teoría General del Estado*, Buenos Aires, Albatros, 1943, páginas 539 y siguientes.

una encarnación del Estado sobre las tres potestades que le habían mermado la autoridad, el papado, el imperio y los señores feudales¹⁸, por tanto la doctrina, legítima dicha posición ideológica del monarca en el trono. Hobbes y Bodine se encuentran dentro de los pensadores que incurren por vez primera a sustentar dicha tesis. Posteriormente, con la Revolución Francesa, el titular de la soberanía fue drásticamente desplazado de la figura del rey a la del pueblo o a la de nación.

Jellinek, señala que la soberanía es la negación de toda subordinación o limitación del Estado por cualquier otro poder.

Kelsen, pone en tela de juicio la validez absoluta de la soberanía, conocida su posición de que el concepto de soberanía estatal es incompatible con el de la comunidad internacional jurídicamente organizada, por no ser posible la coexistencia de dos órdenes jurídicos normativos. La preeminencia del Derecho Internacional, como orden jurídico universal, excluiría *ipso iure* los órdenes jurídicos internos que se aplican exclusivamente al territorio espacial de cada Estado. La supremacía del orden jurídico estatal conduciría no sólo a la negación de la soberanía de los otros Estados, sino también a la el propio Derecho Internacional, cuya función consiste, precisamente, en equiparar la calidad jurídica de los Estados de la comunidad mundial. Los Estados concluye Kelsen, sólo pueden ser considerados como iguales, si no se les presuponen soberanos.¹⁹

Según Burgoa Orihuela, la soberanía “es un atributo del poder del Estado, de esa actuación suprema desarrollada dentro de la sociedad que supedita todo lo que en ella existe, que subordina todos los demás poderes y actividades que se despliegan en su seno por los diversos entes individuales, sociales, jurídicos, particulares o públicos que componen la colectividad o se encuentran dentro de ella, debiéndose agregar que el Estado, como forma en que se estructura y

¹⁸ TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 35ª ed., México, Porrúa, 2003, página 5.

¹⁹ KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, 2ª ed., México, UNAM, 1995, página 299.

organiza un pueblo, al adquirir sustantividad propia, al revestirse con una personalidad jurídica y política *sui generis*, se convierte en el titular del poder soberano, el cual, no obstante permanece radicado real y socialmente en la nación.”²⁰

Soberanía en el Espacio Aéreo

Con la *Convención para la Regulación de la Navegación Aérea*, de París, se reconoce que la soberanía de cada Estado se extiende sobre espacio atmosférico, sobre su territorio el 13 de Octubre de 1919, postulado que se confirma posteriormente con el actual *Convenio de Aviación Civil Internacional*, de Chicago, 7 de Diciembre de 1944, depositado ante los Estados Unidos y ratificado por México el 25 de junio de 1946 y en vigor desde el 4 de abril de 1947, que establece textualmente que los Estados contratantes reconocen que cada Estado tiene soberanía completa y exclusiva sobre el “air space” correspondiente a su territorio.²¹

Afirmación que refiere, la parte del espacio aéreo que se encuentra sobre dicho territorio de un Estado, está sometida a la soberanía del Estado y consecuentemente, ningún Estado podrá ejercer su soberanía sobre el espacio que no se encuentra sobre su territorio.²²

Esta regulación consagra una soberanía absoluta, pero en ambos convenios contienen dos vocablos distintos; uno “espacio atmosférico” y otro “espacio aéreo”, no son equivalentes y el Convenio tampoco precisa hasta qué altura se podrá ejercer la soberanía, ha dado lugar a diversas opiniones, porque si atendemos la formula anglosajona se asegura que ésta debe de llegar hasta las estrellas, partiendo del centro de cada Estado hasta el infinito, “to heights of the

²⁰ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1997, páginas 244 y 245.

²¹ Artículo L, *Convención de Chicago*, 1944.

²² SEARA VÁZQUEZ MODESTO, *Introducción al Derecho Internacional Cósmico*, México, UNAM, 1961, página 19.

heavens, and to depths of the earth”. Otros criterios han deseado dividir por zonas al espacio o sea en una soberanía territorial hasta 180 km de altura, otra soberanía de todos los Estados hasta donde termina la atmósfera, por mencionar algunas.

Este concepto de la soberanía completa y exclusiva de los Estados en el espacio, ha sido duramente criticado desde hace muchos años y por muchos juristas, destaca Meyer, quien propuso una nueva reordenación internacional del derecho aplicable a las aeronaves, este concepto se ha substituido en la práctica por otro que signifique claramente la capacidad de autodeterminación jurídica y de auto-obligación, es decir, independencia hacia adentro y hacia fuera de todo poder jurídico superior, pero no con una soberanía entendida en el sentido de la autocracia o supremacía en el espacio, libre de deberes, y sobre todo en términos de completa y exclusiva que son adjetivos, además de superfluos, que dan carácter de una clara hostilidad a la aviación civil internacional cuando los Estados contratantes deberían, por un convenio multilateral, abrir comercialmente el espacio aéreo territorial. La palabra “completa” puede asociarse con la idea de cantidad y la palabra “exclusiva” con la de la calidad de los derechos soberanos en cuestión.²³

Fue comprensible dicho concepto en 1919 y en 1945, al final de las dos guerras mundiales y durante los periodos que inmediatamente le siguieron; pero aún fundándose en el aseguramiento de la defensa nacional parece como extremo a la luz de la aviación y el turismo internacional.

Los juristas se empeñan en su nueva consideración, por lo menos, para establecer los límites hasta los cuales la soberanía puede ejercerse para los Estados en el “espacio aéreo”, por declaratoria de las Naciones Unidas 1967 que proclama la

²³ FRANCOZ RIGALT, Antonio, *Derecho Espacial, Perspectivas del Derecho Espacial a la Luz de los Nuevos Descubrimientos Científicos*, México, Porrúa, 1981, página 47.

libertad para la utilización con fines pacíficos del llamado “espacio ultraterrestre”, o sea, el que va más allá del aéreo.

Sin embargo, las dificultades para establecer una delimitación, han hecho que se deseche una división material del espacio y consideran que para superar los defectos de la tesis de la soberanía absoluta se reestructure el concepto mismo en cuanto ésta se deba ejercer en el espacio.

La cuestión no sólo radica en la revisión del concepto de soberanía aérea y en el ejercicio de ésta en el sentido vertical y en cuanto a sus límites en altitud sino también con referencia a los dominios subyacentes, el territorio de los Estados puede ser lo mismo terrestre que acuático presentándose el caso de otros territorios con características particulares, como es el de los polos de la tierra que merecen una consideración especial.

Respecto a la soberanía sobre el espacio aéreo situado sobre sus territorios y aguas territoriales, los Estados duden ejercerla sin discusión en razón de la “correlación espacial” que existen entre ambos dominios, correlación en algunos casos “tridimensional”, ya que es inconcebible el dominio de la tierra y el mar sin el dominio del espacio que los cubre; pero tal soberanía aérea puede ser discutible y aún impugnada cuando se niega la pertenencia geográfica de un territorio o agua territorial al dominio de un Estado, la cual resulta obvia.

En cuanto a la superficie terrestre generalmente no hay divergencias generalmente se encuentra delimitada por las fronteras de los Estados. Tampoco las hay respecto a la alta mar o parte del mar, no perteneciente al mar territorial ni a las aguas interiores de un Estado, con algunas excepciones.

En alta mar, ningún Estado podrán pretender legítimamente someter parte de ella a su soberanía. La libertad de la alta mar, según lo estipula la *Convención sobre la Alta Mar* de Ginebra, de 29 de abril de 1958, en sus artículos 1 y 2, se ejercerá en

las condiciones fijadas en la Convención y por demás normas de Derecho Internacional y comprenderá, entre otras, para los Estados con litoral o sin él, la libertad de volar sobre el alta mar.

Sin embargo, con referencia a las aguas territoriales puede presentarse casos que entraña una problemática delicada que se deriva del sistema mismo del derecho marítimo, entonces los conceptos de “mar territorial”, “mar epi-continental”, “mar complementario”, y “mar patrimonial”; de la “plataforma continental”, de los “estrechos” y de las “zonas de prevención” de contaminación y de pesca. Todos estos conceptos se combinan con la forma de establecer los límites del mar y de los espacios adyacentes, se considera que la delimitación es de carácter unilateral por pertenecer al dominio del Estado ribereño, o bien que se estime que esa demarcación este subordinada al Derecho Internacional, en cuyo extremo habrá de considerar los métodos a seguir, es decir, que considerar los métodos a seguir, el de “líneas rectas de base” o el de los “límite materiales de la superficie marítima” así como las reglas imperantes, como las tres millas, las seis millas, las doce millas o doscientas millas, independientemente de la evaluación de estos criterios, ellos constituyen factores que inciden en la determinación del concomitante espacio aéreo donde los Estados pueden ejercer su soberanía.²⁴

México tiene los casos del Golfo de California como zona exclusiva y bahía nacional y del Golfo de México, en sus extremos donde limita con las aguas territoriales estadounidenses y con las aguas territoriales cubanas, entre la Península de Yucatán y Cuba.

En cuanto al Golfo de California, mejor conocido como “Mar de Cortés”, cuya proporción marítima sur, es decir, la comprendida entre la entrada al Golfo y la parte inferior de la Isla de San Esteban, mantenía la condición de alta mar consecuentemente, el espacio aéreo que lo cubre debería de considerarse libre para el vuelo y sobre vuelo de las aeronaves de acuerdo con el Derecho Internacional.

²⁴ Ibídem, página 49.

México considera al Golfo de California como zona exclusiva y como Bahía Nacional, al margen de que puede discutirse si este mar constituye o no una Bahía Histórica, existen fundamentos jurídicos internacionales suficientes para reclamar esta porción del mar y espacio aéreo que cubre territorio mexicano, por sus características geográficas que lo configuran una bahía nacional, su estrecha vinculación a los intereses mexicanos, como área marítima adyacente a nuestras costas y la circunstancia de que México ejerce en él una soberanía efectiva ancestral, con el conocimiento de la comunidad internacional.

De conformidad con ello, por Decreto de 6 de febrero de 1976, en vigor desde el 31 de julio del mismo año, se adicionó el artículo 27 de la Constitución, con un párrafo que establece que la Nación ejerce una zona económica exclusiva situada fuera del mar territorial y adyacente a éste, los derechos de soberanía y las jurisdicciones que determinan las leyes del Congreso. La zona económica exclusiva, se extenderá a doscientas millas náuticas, medidas a partir de la línea base desde la cual se mide el mar territorial. En aquellos casos en que esta extensión produzca superposición con las zonas económicas exclusivas de otros Estados, la delimitación de las respectivas zonas se hará en la medida en que resulte necesario, mediante acuerdo con estos Estados.

También se expidió la Ley reglamentaria de la fracción VIII, artículo 27, determinándose que los Estados extranjeros gozarán en la zona económica exclusiva de las libertades de navegación y sobrevuelo y del tendido de cables y tuberías submarinos, así como de otros usos internacionales legítimos del mar relacionado con la navegación y las comunicaciones.

Esta legislación va de acuerdo con el consenso expresado con las *Conferencias de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*, de Caracas (1974) y Ginebra (1975), respecto de la zona económica exclusiva a favor del Estado ribereño.

Ahora si revisamos a los polos de la tierra, el que exige de nosotros una breve explicación. La importancia esencial de esta cuestión estriba, como lo afirma Meyer, en el impacto en la formación del futuro tráfico aéreo mundial entre los países septentrionales de los hemisferios occidental y oriental, en tanto no haya un derecho general a la navegación aérea. Porque se habla de un espacio aéreo que cubre un mar helado norte de aproximadamente siete millones de kilómetros cuadrados, que representa la posibilidad de desarrollar tal tráfico aéreo mundial con plena utilización de las rutas aéreas por encima de los Polos, lo que significa una considerable ganancia de tiempo, al grado de que es vía aérea puede llegar a ser una vía de tráfico aéreo mundial muy importante. Tampoco pasemos por alto que el desarrollo de las rutas aéreas no deben ser horizontal sino esférico o sea con el aprovechamiento de la forma esférica de la tierra.

Los problemas jurídicos que envuelven al reconocimiento de la soberanía de los Estados sobre los polos y concretamente de su soberanía sobre el espacio aéreo que los cubre, son completamente distintos tratándose de uno y otro de tales Polos, aunque se encuentren fuera de las fronteras de los territorios y aguas territoriales de los Continentes y no se distingan de los demás dominios territoriales y acuáticos.

Inicio con el polo norte o casquete polar ártico, que esta ocupado en casi totalidad por el mar, por el llamado "Océano Glacial Ártico", cuyas aguas permanecen heladas la mayor parte del tiempo, lo que hizo dudar acerca de la existencia de tierras debajo de los hielos y el cual puede considerarse como un territorio sin Estado. Actualmente no hay dudas sobre el hecho. Los países que tienen costas a este vasto mar son la URSS, Canadá, Estados Unidos, Groelandia (Dinamarca) y Noruega y numerosas islas esparcidas, como las de Nueva Siberia, Tierra del Norte, Nueva Zembla, Spitzberg, Tierra Grant, Tierra de Baffin e Islas Melville y Victoria, la mayor parte de la cuales permanecen escondida bajo la costra de hielo. Fue descubierto por el norteamericano Peary, quien alcanzó por primera vez el Polo Norte el 6 de abril de 1909.

En consecuencia, se está haciendo alusión a la soberanía aérea sobre un dominio marítimo que puede ser o no susceptible de ocupación. Shoenborn se opone a la ocupación y proclama que esa zona debe considerarse como mar libre, porque parte de los hielos fijos de las costas, no existe un mar de hielo “inmóvil”. En realidad se trata de un mar que se mueve impulsado por las corrientes en constante y lento movimiento desde el estrecho de Bering y en dirección al Océano Atlántico.

En oposición, Verdross quiere que las partes del mar helado que se componen de hielo inmóvil sean tratadas análogamente como si fuesen tierra firme y Fauchaille sostiene que las zonas polares no son tierra ni agua, sino que constituyen territorios de naturaleza *sui generis*, es decir, “territorios glaciales” que deben ser sometidos a un régimen especial.²⁵ De esta última afirmación considero que es un concepto frívolo, porque es mar. En un símil tendríamos que cambiar el régimen aplicable al agua, si en una etapa del proceso se cambiase a un estado sólido. Es un tanto quitar la naturaleza jurídica a un objeto definido por la forma en que se presenta en la naturaleza.

Sobre el particular, han surgido el principio de los “sectores” según el cual todo Estado limítrofe con el Polo Norte tiene derecho a reclamar para sí todo el dominio que se extiende al norte de sus fronteras, desde los puntos extremos orientales y occidentales de su territorio a fragmentos de forma de triángulos sobre los cuales correspondería la soberanía, inclusive la aérea, por supuesto, a Dinamarca, Finlandia, Canadá, Noruega, URSS (hoy Comunidad de Estados Independientes), y Estados Unidos (Alaska). Canadá ha esgrimido esta tesis y ha formulado diversas reservas diplomáticas sobre ocupaciones eventuales de las islas situadas al norte del país por terceros Estados, alegando que las regiones heladas del mar polar del norte no eran otra cosa que la continuación del territorio perteneciente a los Estados adyacentes europeos y americanos del Ártico, están sujetos, a la soberanía de esos Estados, y lo mismo ha hecho la URSS, existen

²⁵ Ibídem, página 52.

diversos juristas que llevan al extremo de pretender que la soberanía se prolongue también a los dominios helados que se encuentran dentro de los sectores y al espacio aéreo de encima en coexistencia con el régimen de “libertad de paso inofensivo” sobre de las partes no heladas y navegables que circundan al casquete polar.

Si se considera por tratarse de un mar, en su mayor extensión no territorial, no es susceptible de una dominación permanente ni de una toma de posesión real y efectiva según las norma del derecho internacional válidas para la ocupación de territorios, propongo que el polo Norte no se considere bajo ninguna soberanía de Estado alguno y que se declare mar abierto o mar libre para la navegación, por tanto de la misma forma para el vuelo de aeronaves que pasen por encima de él, de acuerdo con el principio de la libertad de los mares.

En lo que respecta al polo sur o casquete polar antártico, que como se sabe bien, constituye un Continente. Está bañado por los Océanos Pacífico, Atlántico, Índico y su relieve esta identificado con picos que alcanzan a los 6,000 metros de altura. La continentalidad de la “Antártida” influye en su clima, que con muy bajas temperaturas tiene escasa vida vegetal y animal y en la ausencia del hombre, aunque en la actualidad y gracias a la moderna técnica, cuenta con estaciones permanente donde la mayoría tienen un valor científico. Fue descubierto por el noruego Roal Amundsen el 14 de siembre de 1911. Se trata, además de un poco más de catorce millones de kilómetros cuadrados.

En un principio la Antártida fue disputada políticamente por las potencias descubridoras. Respecto de ellas se hizo valer el principio de la “contigüidad”, de la “vencidad” o de la “unión geográfica”, según la cual la soberanía de un Estado efectivamente ejercida sobre un territorio sin Estado que se hallen en relación geográfica o de vecindad.

En 1939, estas mismas potencias, asignaron a los Estados Unidos, el sector donde fueron más frecuentes las expediciones norteamericanas. Argentina y Chile impugnaron la distribución de la soberanía alegando su mayor proximidad geográfica. Las soberanías reconocidas desde entonces fueron Noruega, Francia, Nueva Zelanda, Estados Unidos, Chile quien proclamó su soberanía basándose en la Real Cédula de Carlos I de 1539, Gran Bretaña, Argentina quien consideró que parte de su soberanía el sector se lo atribuyó por estimarlo prolongación de su territorio nacional y la República de Sudáfrica que se anexionó las Islas Marion y Príncipe Eduardo.

Con motivo del Año Geofísico Internacional de 1957-58, prevaleció el criterio de la internacionalización del Continente, criterio sostenido por Estados Unidos y la URSS.

Un año después, mediante el *Tratado de la Antártida* firmado en Washington, 1º de diciembre de 1959, por los Estados participantes en el citado Año Geofísico Internacional, o sea, Argentina, Australia, Bélgica, Chile, Estados Unidos, Francia, Japón, Nueva Zelanda, Noruega, Sudáfrica, URSS y Reino Unido, se aplazó toda reivindicación territorial y se estableció la neutralización del Continente austral, el cual será usado sólo para fines pacíficos, quedando abierto a la investigación internacional y desmilitarización en forma absoluta.

Se prohíben en él las pruebas y explosiones nucleares, así como el depósito de desperdicios radioactivos. El tratado no desconoce las reclamaciones territoriales formuladas por Argentina, Australia, Chile, Francia, Inglaterra, Nueva Zelanda y Noruega, ni los derechos que pudieran reclamar otros Estados como los Estados Unidos y la URSS, pero posterga o “congela” de hecho toda pretensión de soberanía y establece que no se harán nuevas reclamaciones durante la vigencia del mismo. Este pacto permite la inspección libre por parte de todas las naciones signatarias sobre las bases o instalaciones de los demás para comprobar que no

se violen sus disposiciones pacifistas, y permite a todas las naciones del mundo el acceso libre a tal Continente.

Por su parte, el *Convenio de Aviación Civil Internacional*, de Chicago, además del principio de que los Estados Contratantes reconocen que cada Estado tiene soberanía exclusiva y absoluta, sobre el espacio aéreo correspondiente a su territorio, que hemos venido comentando, el Convenio se ocupa del vuelo sobre el territorio de los Estados, de la nacionalidad de las aeronaves, de las medidas para facilitar la navegación aérea, de las condiciones que se deben cumplirse respecto a la aeronaves e instituyó la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI)

El *Convenio de Chicago* del cual forman parte 145 Estados, ha sido enmendado en sus artículos 45, 48, 49, 50, 56, y 93 y cuenta con un texto trilingüe en inglés, francés y español, que se hizo en Buenos Aires, el 24 de septiembre de 1968 y México ratificó el 25 de marzo de 1970.

En caso de guerra las disposiciones del *Convenio de Chicago*, no afectan la libertad de acción de ninguno de los Estados contratantes involucrados, bien sea como beligerantes o como neutrales. El mismo principio se aplica en el caso de un Estado contratante declare un estado de emergencia nacional y lo anticipe al Consejo de la OACI.²⁶

Es más, de conformidad con el inciso c), Artículo 9, del propio Convenio de Chicago, los Estados contratantes se reservan el derecho, en circunstancias excepcionales o durante un periodo de emergencia o en interés de la seguridad pública, y para que tenga efecto inmediato, de limitar o prohibir temporalmente los vuelos sobre la totalidad o parte de su territorio a condición de que dicha limitación o prohibición se aplique a las aeronaves de todos los demás Estados sin distinción de nacionalidad.

²⁶ *Convenio de Chicago*, Cap. XIX, Guerra, Artículo 89, Guerra y Estados de Emergencia.

La *Convención de Chicago* se reconoce la soberanía de los Estados sobre su espacio aéreo y paso en determinadas condiciones.

El derecho de entrada y de tránsito en general:

- 1) El aparato empleado en servicios militares, de policía y aduana requiere una autorización mediante acuerdo especial y debe tenerse a los términos de este permiso (Artículo 3°).
- 2) El aparato civil, incluidos los de propiedad del Estado, tiene el derecho de entrada o de tránsito, de acuerdo con los términos de la Convención de Chicago (artículo 5° y 6°) y otros Acuerdos, en su mayor parte bilaterales. Estos derechos no son los mismos para los vuelos regulares que para los irregulares.

Sin embargo, este derecho está sujeto a varias limitaciones:

- A) No establece el reconocimiento de un derecho como los artículos 1° y 2°. Crea un nuevo derecho basado en los acuerdos de las partes de la Convención. El artículo 5°, provee que los Estados Contratantes acuerdan y no reconocen. No hay apoyo consuetudinario para el derecho de tránsito inocuo.
- B) La libertad de tránsito inocuo se concede sólo en tiempos de paz.
- C) La libertad de tránsito inocuo se concede tan sólo si se observan las condiciones propuestas en la Convención. Tales condiciones pueden ser por ejemplo, serían la navegación de acuerdo con las normas del tránsito aéreo, el registro del aparato, el certificado de aptitud y el certificado de competencia.
- D) Toda nación contratante tiene el derecho por razones militares o en interés de la seguridad pública, de prohibir al aparato de otras naciones el vuelo sobre ciertas áreas prohibidas determinadas.

- E) Un aparato no puede cruzar un Estado contratante sin aterrizar, a menos, que siga las rutas fijadas por dicho Estado; e iluso entonces tal aparato puede ser obligado a aterrizar cuando se le requiera por razones de seguridad general.
- F) Al aparato extranjero puede excluirse de carga de personas o mercancías para el transporte entre dos puntos del mismo Estado (artículo 7°).
- G) Al aparato de un Estado no contratante se le impide el vuelo sobre territorio de los Estados contratantes excepto mediante una autorización temporal y especial.
- H) Los servicios regulares aéreos requieren siempre una concesión del Estado interesado y un cumplimiento de las condiciones de esta concesión (artículo 6°). También ocurre lo mismo con los vuelos de aparatos sin piloto (artículo 8°).

Debe resaltar, dentro del régimen jurídico del espacio la noción frontera es trascendental puesto que el reconocimiento de la libertad en el espacio aéreo desemboca en el concepto de frontera superficie, mientras que la regla de la soberanía incide en la noción de frontera con volumen que se proyecta al territorio de un Estado determinado en forma vertical, abarca una zona de espacio comprendida dentro del plano irregular vertical que contornea la antigua línea que durante siglos marcó los límites de cada país y se extiende hasta donde se fije la división con el espacio ultraterrestre.

2.3 Legislación aplicable, Ley de Aviación Civil, Aeropuertos

La legislación aplicable en esta materia es:

- Ley de Aviación Civil
- Ley de Aeropuertos
- Ley de Aviación Civil

En su artículo uno enuncia al objeto de esta ley que es regular uso y aprovechamiento del espacio aéreo. Además, sujeta al dominio de la Nación por ser una vía general de comunicación, respecto de la prestación y desarrollo de los servicios de transporte aéreo civil y del Estado, a continuación se transcribe:

LEY DE AVIACION CIVIL

CAPITULO I DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. La presente Ley es de orden público y tiene por objeto regular la explotación, el uso o aprovechamiento del espacio aéreo situado sobre el territorio nacional, respecto de la prestación y desarrollo de los servicios de transporte aéreo civil y de Estado.

El espacio aéreo situado sobre el territorio nacional es una vía general de comunicación sujeta al dominio de la Nación.

En el artículo tres de la Ley de Aviación Civil, fija la jurisdicción federal relativo al uso y aprovechamiento del espacio aéreo. La competencia a lo tribunales federales para conocer de las controversias en la aplicación de esta ley, con la salvedad de que los particulares se sometan a un arbitraje, mismo que a la letra expone:

Artículo 3. La explotación, uso o aprovechamiento del espacio aéreo situado sobre el territorio nacional, es de jurisdicción federal.

Corresponderá a los tribunales federales conocer de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de esta Ley, sin perjuicio de que las controversias que surjan entre particulares se sometan a arbitraje, de conformidad con las disposiciones aplicables.

Los hechos ocurridos y los actos realizados a bordo de una aeronave civil con matrícula mexicana, se sujetarán a las leyes y autoridades mexicanas; y los que ocurran o se realicen a bordo de una aeronave civil extranjera durante el vuelo de la misma sobre territorio nacional, se regirán por las leyes y autoridades del Estado de matrícula de la aeronave, sin perjuicio de lo establecido en los tratados. En el caso de comisión de delitos en aeronaves, se estará a lo dispuesto por el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

Son aplicables a la navegación aérea civil las disposiciones que, sobre nacimientos y defunciones a bordo de un buque, con bandera mexicana, establece el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en materia Federal.

Posteriormente en el precepto cuatro de la ley en comento, expresa que la navegación civil se regirá por los tratados suscritos por México. Además menciona los ordenamientos aplicables de manera supletoria a falta de disposición expresa:

- ◆ La Ley de Vías Generales de Comunicación;
- ◆ La Ley General de Bienes Nacionales;

- ◆ La Ley Federal de Procedimiento Administrativo, y
- ◆ Los códigos de Comercio; Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal; y Federal de Procedimientos Civiles.

Como el lugar donde se llevan a cabo las operaciones aeronáuticas, el aeropuerto es un eje en materia aeronáutica, se rige por la Ley de Aeropuertos²⁷, misma que en su artículo uno, regula a los aeródromos en su construcción, administración y operación, como parte de las vías generales, el artículo supra citado, se transcribe:

LEY DE AEROPUERTOS

CAPITULO I DISPOSICIONES GENERALES

ARTICULO 1. La presente Ley es de orden público y tiene por objeto regular la construcción, administración, operación y explotación de los aeródromos civiles, los cuales son parte integrante de las vías generales de comunicación.

La Ley de Aviación Civil, somete la jurisdicción al ámbito federal, solución de controversias y arbitraje. Determina a los tribunales federales para conocer de controversias y tomar las medidas necesarias para que no se interrumpa la prestación del servicio público de aeropuertos, en su artículo tercero.

ARTICULO 3. Es de jurisdicción federal todo lo relacionado con la construcción, administración, operación y explotación de aeródromos civiles.

Corresponderá a los tribunales federales conocer de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de esta Ley, sin perjuicio de que aquéllas que surjan entre particulares puedan someterse a arbitraje, de conformidad con las disposiciones aplicables.

En todo caso, las autoridades que conozcan de las controversias proveerán lo necesario para que no se interrumpa la prestación del servicio público de aeropuertos.

Posteriormente, en su artículo cuatro enuncia que lo aeropuertos se van a regir por los tratados, así como las distintas leyes que se aplican supletoriamente:

- La Ley de Vías Generales de Comunicación;
- La Ley General de Bienes Nacionales;
- La Ley de Aviación Civil;

²⁷

Diario Oficial de la Federación, 22 de diciembre de 1995.

- La Ley Federal de Procedimiento Administrativo;
- La Ley Federal sobre Metrología y Normalización, y
- Los Códigos de Comercio; Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la república en Materia Federal, y Federal de Procedimientos Civiles.

2.4 Convenciones Internacionales

Antes de la Convención de París, algunos de los acuerdos internacionales se habían tratado sobre algunos puntos precisos de Derecho Aéreo. En la Conferencia para la Paz de la Haya de 1899 se delineó la siguiente provisión.

Las naciones contratantes convienen prohibir por un plazo de cinco años el lanzamiento de proyectiles y explosivos desde aeróstatos o cualquier otro método de naturaleza semejante.

La presente declaración obliga solamente a las naciones contratantes en caso de guerra entre dos o más de ellas.

Cesará de obligar en el momento en que en una guerra entre los poderes contratantes, uno de los beligerantes se alíe con otra potencia no contratante.

La fuerza obligatoria de esta provisión había expirado en 1905. La segunda Conferencia para la Paz de La Haya de 1907 renovó esta declaratoria por un periodo que se extendía hasta el final de la tercera Conferencia para la Paz. Pero cuando estalló la primera guerra mundial, la norma propuesta en dicha declaración no obligaba en las relaciones entre los poderes beligerantes.

La *Declaración de Londres* de 1909 se refiere al Derecho Aéreo en el artículo 24, distingue entre aparatos de uso pacífico y bélico. En la Conferencia de la Federación Panamericana, tuvo lugar en Santiago de Chile el 17 de marzo de 1916, los estados americanos declararon legal el lanzamiento de proyectiles desde el aire. Finalmente, los tratados de Paz de París y de sus alrededores,

ponían fin a la primera guerra mundial, contenían dos tipos de cláusulas; las primeras referían a la aviación civil, otorgaban a los poderes aliados una completa libertad de vuelo y aterrizaje en el territorio y aguas territoriales del vencido, el uso de los aeródromos abiertos allí al tráfico nacional público y el beneficio de la cláusula unilateral de la nación más favorecida en el tráfico comercial aéreo.

1) *Convención de París*, 13 de Octubre de 1919, relativa a la Regulación de la Navegación Aérea, que fue la carta de la aviación civil internacional hasta que entró en vigor en la *Convención de Chicago* de 1944, se elaboró por una comisión aeronáutica compuesta por los delegados de cada uno de las principales potencias aliadas y asociadas (Estados Unidos, Japón, Gran Bretaña, Francia, Italia) y de un representante de cada uno de las siete potencias de intereses limitados (Bélgica, Brasil, Cuba, Grecia, Portugal, Rumania y Yugoslavia). La comisión se nombró por el Consejo Superior de la Conferencia de la Paz y trabajó bajo su autoridad y dirección.²⁸

La Convención proclama en su artículo 1º la total y exclusiva soberanía de cada uno de los Estados contratantes sobre el espacio aéreo correspondiente a su territorio. El artículo 2º concede la libertad de paso inocuo en tiempo de paz sobre su territorio al aeroplano de otro Estado contratante con tal que se observen las condiciones impuestas por la Convención. Pero el artículo 15 limita la libertad en el caso de vuelo sin aterrizaje, imponiendo al aparato la ruta fijada por el Estado sobre el que vuela. Esto asienta el principio de igualdad de todos los Estados miembros. Instituye una organización internacional permanente, la Comisión Internacional para la Navegación Aérea, bajo la supervisión de la Sociedad de Naciones, para la administración del Derecho Internacional Público Aéreo. Determina los principios de nacionalidad y registro del aeroplano, las condiciones para el vuelo, la jurisdicción del personal, entre otros.

²⁸ Ibídem, página 33.

La *Convención de París* representa el fallo del principio de libertad del aire que habían solicitado Francia y otras 22 naciones presentes, al que se opuso Gran Bretaña. Es hasta cierto punto un fracaso parcial del principio de universalidad, ya que varias potencias de primer orden como Estados Unidos, URSS, Alemania, Brasil, China y otras menores no eran miembros originarios. La Convención entró en vigor el 11 de julio de 1922, y tras adhesiones, ratificaciones y denuncias, constituyó un instrumento importante de regulación aérea hasta la segunda guerra mundial.²⁹

La *Convención de Madrid sobre la Navegación Aérea*, 1 de noviembre de 1926, firmada en España y veinte repúblicas hispanoamericanas. Esta Convención ratificada tan sólo por siete de los Estados participantes: España, Argentina, Costa Rica, Santo Domingo, México, Paraguay y El Salvador. Nunca fue un instrumento efectivo e incluso España y Argentina que lo ratificaron se adhirió más tarde a la Convención de París. La *Convención Iberoamericana de Madrid* era una reproducción de las provisiones de la Convención de París, excepto los Anexos y las modificaciones de los artículos 5 y 34. El artículo 5 deja a los Estados la completa libertad para prohibir o autorizar la navegación aérea sobre su territorio al aparato que no pertenezca a uno de los Estados contratantes. El artículo 34, instituye una Comisión Iberoamericana de Navegación Aérea, establece, al contrario del texto de París, igualdad completa de los Estados contratantes; cada Estado tenía un representante y un voto.³⁰

La *Convención Panamericana para la Aviación Comercial* adoptada en la Habana, 20 de febrero de 1928. Varios Estados, entre ellos los Estados Unidos, rehusaron entrar en la comunidad creada por la *Convención de París*, los Estados americanos instituyeron su propia comunidad, que fue fruto de las ponencias de la *Quinta Conferencia Panamericana de Santiago de Chile*. La *Convención de la Habana*, bastante más distinta de la de París que la Convención de Madrid,

²⁹ Ibídem

³⁰ Ibídem, página 35.

contiene principalmente provisiones de Derecho público. Al principio no se creyó necesario un órgano similar a la Comisión Internacional de Navegación Aérea, más nueve años después se rellenó esta laguna en la *Conferencia de Lima* de 1937, al crearse la CAPA (Comisión Americana Permanente de Aeronáutica). La *Convención de la Habana* no se firmó, sino se incorporó a la Acta Final de la *Sexta Conferencia Internacional de los Estados Americanos*. El texto auténtico, en español, lo firmaron veintiún Estados y lo ratificaron doce. La *Convención de Buenos Aires*, 19 de junio de 1935, firmada por veintidós Estados americanos, vino a completar la *Convención de la Habana*, tendía a facilitar el tránsito aéreo. Fue ratificada por tres Estados.

La *Convenciones de París, Madrid y la Habana* han desaparecido. El artículo 80 de la *Convención de Chicago* se refiere a la denuncia de las Convenciones de París y la Habana, sin mencionar la de Madrid; pero se conviene generalmente en que la *Convención de Madrid* se halla incluida también la obligación de denuncia impuesta por dicho artículo 80. No puede negarse la importancia histórica de estas reglamentaciones ahora en desuso. Algunas veces, aún en nuestro tiempo, sirven de medio supletorio para la interpretación de los Convenios Internacionales edificados sobre aquellas bases.

La *Convención Balcánica de Navegación Aérea* firmada en Bucarest, 24 de enero de 1936 tenía características muy interesantes, pero no se aplicó nunca a vuelos regulares. También este documento se haya olvidado en los archivos.³¹

La *Conferencia Internacional de Aviación Civil de Chicago*, 1 de noviembre al 7 de diciembre de 1944, participaron 54 naciones en la reunión de Chicago. Rusia, que había vacilado durante años entre el principio de la libertad que hubiera contribuido su expansión y entre las necesidades de su seguridad, se decidió por estas últimas, anunciando antes de la Conferencia que no asistiría. Alegó como

³¹ Ibídem, página 36.

razonamiento a su abstención que España, Portugal y Suiza había sido invitados y que Rusia no podía sentarse en la misma mesa con aquellos países que habían sostenido una política hostil contra la Unión Soviética durante cierto número de años.³²

Allí se luchó de nuevo entre el principio de la soberanía y el de la libertad. En ese momento Gran Bretaña favorecía la regulación de la libertad, mientras que los Estados Unidos propugnaban una libertad absoluta en las actividades aéreas. La *Conferencia de Chicago* estuvo al borde del fracaso como consecuencia de estas dos tendencias opuestas. La diferencia de puntos de vista fue y está todavía determinada en razón a los recursos materiales y geográficos.

En el otoño de 1943, el presidente Roosevelt, en su mensaje sobre libertades, había expresado su intención de establecer la libertad internacional del aire y el aterrizaje por motivos técnicos tales como repostar gasolina, reparaciones o refugio (libertad de detención sin fines de tráfico).

El principio fundamental de soberanía viene mitigado por una serie de concesiones que proporcionan de hecho un privilegio a los EUA, a cuya primacía técnica en los vuelos a larga distancia, le sería sumamente beneficiosa desde el momento de su aplicación.

Además, la *Conferencia de Chicago* hizo una serie de recomendaciones. Instituyó un órgano central administrativo la OACI (Organización Internacional de Aviación Civil). El acta final fue firmada por todas las delegaciones presentes, menos Liberia. Sin embargo, la firma del acta final no cubría cuatro acuerdos que contenía; aquellos tenían que firmarse separadamente, y con tal fin se repiten como apéndices del Acta final. Todas las firmas, de acuerdo con la costumbre diplomática, estaban sujetas a la aprobación por parte de los distintos gobiernos. A

³² Ibídem

parte de estos acuerdos, el Acta final contiene una serie de anexos. (de la A a la L), que casi todos están en vigor.³³

Los cuatro acuerdos son:

1) Acuerdo ínterin sobre Aviación Civil Internacional.

Este acuerdo ínterin se creó para rellenar la laguna que existía entre la firma de la *Convención de Chicago* y su ratificación. Fue firmada por treinta y cuatro Estados y contenía diecisiete artículos. Instituyó una organización provisional que más tarde se remplazaría por la Organización Internacional de Aviación Civil. El acuerdo trataba del vuelo sobre el territorio de los Estados miembros, medidas para facilitar la navegación aérea, condiciones que se debían observar con el aparato, los aeropuertos y demás servicios de navegación aérea, organizaciones conjuntas y providencias, empresas de los Estados miembros, reiterada de las mismas y demás provisiones técnicas. Era, en suma, una forma ejecutiva de la sustancia de la Convención de Chicago.³⁴

2) La *Convención sobre la Aviación Civil Internacional* contiene 96 artículos y se divide en cuatro partes:

- Navegación Aérea
- Organización Internacional de la Aviación Civil
- Transporte Aéreo Internacional
- Provisiones finales

La Convención se firmó por treinta y dos países y en su mayor parte no era más que una versión anglosajona de la *Convención de París*, con algunas mejoras en su planteamiento y adaptaciones al progreso técnico, adiciona una diversidad de declaraciones.

³³ Ibídem, página 38.

³⁴ Ibídem, página 38-39.

3) El *Acuerdo Internacional de Transporte Aéreo*, denominado también el *Acuerdo de Transportes o de las Cinco Libertades*. De acuerdo con sus términos, cada Estado contratante concede a los demás Estados contratantes las siguientes libertades que afectan los servicios regulares aéreos internacionales.

- El privilegio de volar sobre un territorio sin aterrizar.
- El privilegio de aterrizar sin propósitos de tráfico.
- El privilegio de descargar pasajeros, correo y mercancías cargadas en el territorio del Estado de la nacionalidad del aparato.
- El privilegio de cargar pasajeros, correo y mercancías destinadas al territorio de cualquier otro Estado contratante, el privilegio de descargar pasajeros, correo y mercancías que provengan de cualquiera de estos territorios.³⁵

Este Acuerdo consta de ocho artículos. Las dos primeras libertades son aquellas provistas en el *Acuerdo de Tránsito*. Había sido propuesto por los Estados Unidos de América, que a lo largo de la Conferencia defendieron el principio de la libertad sin estorbos. Hubo bastante controversia entre las distintas delegaciones para aceptar este principio, firmado por 16 Estados, que eran todos, menos cuatro, latinoamericanos, que tenían firmados acuerdos bilaterales con los Estados Unidos en términos semejantes.

El de junio de 1954 se firmó en Montreal un protocolo de enmienda a la Convención de Chicago. Los artículos 45, 48, 49 y 61, tratan de modificaciones que se refieren al presupuesto y a la frecuencia de las sesiones de la Asamblea.³⁶

³⁵ Ibídem, página 39.

³⁶ Ibídem, página 41.

Capítulo 3. Uso del Espacio Aéreo para Transporte

3.1 Formas jurídicas en que se organiza la Administración Pública para la Prestación de Servicios Públicos

3.1.1 Administración Pública Centralizada

3.1.1.1 Administración Desconcentrada

3.1.2 Administración Pública Paraestatal

3.1.2.1 Administración Descentralizada

3.1.2.2 Empresas de participación estatal

3.1.2.3 Fideicomisos públicos

3.1.3 Instituciones Administrativas Especializadas

3.1.3.1 Concesión Administrativa del Uso del Espacio Aéreo para Transporte

3.1.3.1.1 Derechos

3.1.3.1.2 Obligaciones

3.2 Uso del Espacio Aéreo para transporte

3.1 Formas jurídicas de la Administración Pública para la Prestación de Servicios Públicos

Con objeto de comprender la formas jurídicas de la prestación de servicios es necesario, primero revisar el concepto de servicio público. Para el jurista francés Hauriou, un servicio público es un servicio técnico prestado por una organización pública, en forma regular y continua, para satisfacer necesidades públicas.³⁷

El régimen jurídico se puede prestar tanto por el Estado como por los particulares. En este último caso, suele ser exclusivamente derecho administrativo, o híbrido, con normas de derecho privado, como en un principio, hoy superado por el derecho público. Esta situación consta en la práctica actual.

³⁷ Citado por NAVA NEGRETE, Alfonso, *Derecho Administrativo Mexicano*, 2ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2001, página 420.

Empresas del servicio público de transporte aéreo, como Aeroméxico y Mexicana de Aviación, tienen como régimen jurídico propio del derecho privado y leyes administrativas como la Ley de Aeropuertos y Ley de Aviación Civil.

Un elemento que no incluye la presente definición es que no se busca un lucro. Porque el que se preste representa un lucro como atractivo normal para concesionarios, que recuperan su inversión y obtienen cierta utilidad.

Servicio técnico, implica que no cualquiera puede alcanzar esta categoría. En un principio por ejemplo, el servicio de estacionamiento público en la Ciudad de México era prestado en forma desorganizada, sin ninguna seguridad para los vehículos y para los dueños de estos, sin instalaciones sanitarias, con horarios irregulares y cuotas arbitrarias. Ahora, casi es regular, con prestadores preparados y locales más adecuados.

Es un servicio prestado al público. Existen servicios que presta el Estado o los particulares que no se ofrecen al público en general, al margen de su importancia; son para una clientela exclusiva, y por ello no pueden ser servicio público. El Estado presta diversos servicios administrativos que no son servicio público, por ejemplo, expedición de licencias, permisos, certificaciones, inspecciones. Igual acontece con servicios técnicos que prestan empresas privadas que no tienen ese carácter y que no obstante debían tenerlo; por ejemplo, farmacias y bancos.

Es un servicio prestado por una organización pública. Esto lo explica el autor no se trata sólo de que el Estado, preste servicios públicos; directamente sí, pero indirectamente también lo hace por medio de concesionarios, permisionarios, o sea, también particulares. Después del fenómeno mundial de privatización de empresas públicas, son precisamente los particulares los dueños de la mayoría de los servicios públicos.

Se presta en forma regular y continua. Regular porque el servicio debe reunir todos los elementos que aseguren su prestación eficaz, rápida, eficiente y

oportuna, como son horarios, tarifas, comodidad, higiene, personal técnico, seguridad.

Continuo porque el servicio es vital, no puede suspenderse o interrumpirse sin causa plenamente justificada.

Satisface las necesidades públicas, su esencia misma, su razón de ser, es que el servicio público sólo lo será cuando satisfaga necesidades de una colectividad, de la sociedad en general. La evolución de ciertos servicios públicos lo explica mejor. Servicios de taxis, de transporte colectivos de estacionamiento públicos, de radio, de bancos, de transporte aéreo, de teléfono, empezaron como negocios privados al servicio de pocos y necesariamente pasaron después al servicio de todos.

Fernández Ruiz, expresa que el servicio público es toda actividad técnica destinada a satisfacer una necesidad de carácter general, cuyo cumplimiento es uniforme y continuo debe ser permanentemente asegurado, reglado y controlado por los gobernantes, con sujeción a un mutable régimen jurídico exorbitante del derecho privado, ya sea por medio de la administración pública, bien mediante particulares facultados para ello por autoridad competente, en beneficio indiscriminado de toda persona.

Se trata de una actividad técnica porque se realiza por el personal capacitado, con el apoyo de los materiales y equipos especiales, de acuerdo con los procedimientos específicos determinados.

Su destino es la satisfacción de una necesidad de carácter general, porque no todas las actividades técnicas podrán ser servicio público, sino sólo aquellas que satisfacen necesidades de carácter general, diferentes a las necesidades públicas, cuya satisfacción se logra mediante el ejercicio de las funciones públicas porque, las primeras son la suma de muchas necesidades individuales iguales, mientras que las necesidades públicas son las del Estado y demás entes públicos.

El Estado debe asegurar, regular y controlar la prestación, no interesa tanto quién realice la actividad, lo verdaderamente importante es que la necesidad de carácter general sea satisfecha, por lo cual no en todos los casos se reserva el Estado su prestación, pero en todos tiene la obligación de asegurarla, regularla y controlarla.

Ni toda actividad estatal es servicio público, ni todo servicio público es actividad estatal, debido a que no toda la actividad estatal cuyo cumplimiento debiera ser asegurado, reglado y controlado por los gobernantes es servicio público, sino únicamente la actividad técnica que además de cubrir tal requisito, satisface una necesidad de carácter general, lo cual excluye del referido servicio a otras actividades del Estado que no satisfacen necesidades de carácter general y las actividades socioeconómicas simples.

Se sujeta a un régimen exorbitante del Derecho Privado, trátase del propio o impropio, el servicio público se sujeta a un régimen jurídico exorbitante del derecho privado, el cual es mutable en todo momento, para adaptarse a las variaciones de la necesidad a cuya satisfacción se destina o a los avances tecnológicos, lo cual pone de manifiesto la intervención que tiene el Estado sobre la prestación del servicio público.³⁸

Servicios Público Propios e Impropios

Se entiende por servicio público “propio” o “propiamente dicho”, el que satisface necesidades de carácter general y es prestado por el Estado o por el municipio, ya sea directamente por medio de sus órganos centrales de gobierno o mediante la llamada administración paraestatal o paramunicipal, como indirectamente a través de particulares a quien delega la prestación del servicio.

Los servicios públicos se dividen en propio e impropio. El propiamente dicho o servicio público propio es el atribuido al Estado, quien lo puede prestar directamente por medio de las dependencias o entidades de administración

³⁸ FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, *Derecho Administrativo, Servicios Públicos*, México, Porrúa – UNAM, 1995, página 163-165.

pública, o a través de particulares a quienes encarga la operación, mediante algún mecanismo de delegación, como la concesión. En este último caso se trata de una transferencia, no de la atribución de prestar u operar el servicio público, sino sólo de su operación o prestación, cuya razón la concesión o cualquier otra especie de delegación será temporal.

Servicio público impropio o impropriamente dicho, sin estar atribuido al Estado, el servicio público impropio, subjetivamente es actividad privada que también satisface necesidades de carácter general, con sujeción a un régimen jurídico especial, exorbitante del derecho privado; como dicha actividad no está atribuida al Estado, su realización no requiere concesión, pero sí permiso, licencia, o autorización.³⁹

Los primeros servicios públicos fueron prestados por el Estado, por la administración, por eso son calificados de administrativos, porque no tenían ningún propósito de lucro. Se mantiene este adjetivo, pues son muchos los servicios públicos de este tipo: justicia, educación, salud pública y seguridad social.

En cambio, los servicios públicos económicos, pueden ser de tipo industrial o comercial, por su condición misma de auto recuperación tiene carácter lucrativo. Sin embargo, cuando es la administración la que los presta producción, distribución y suministro de energía eléctrica, de gas, de petróleo, aunque debiera ser con fines económicos al menos para seguir autofinanciando servicios públicos industriales imprescindibles, no se llega al lucro y a veces se opera con pérdidas.

Aún cuando los particulares quienes los prestan, el gobierno, por medio de leyes, ordenamientos generales o contratos, ajusta la utilidad, para que el lucro no sea excesivo, ni cause perjuicio grave a la economía del consumidor de servicios.

³⁹ Ibídem, página 171.

Servicios Federales, estatales, municipales e internacionales

La clasificación responde a nuestra organización política. El régimen legal aplicable varía en cada categoría de servicios. Es posible, como en la práctica sucede, para la prestación de un servicio público se unan Federación y estados, y municipios entre sí o incluso el gobierno federal y el gobierno de otro país o países.

Son federales los servicios públicos que presta el gobierno federal a través de las Secretarías de Estado, por ejemplo, salud pública, educación, defensa nacional, irrigación agrícola; pero también por medio de alguna entidad paraestatal, como sucede con el suministro de energía eléctrica (Comisión Federal de Electricidad) y el correo (Servicio Postal Mexicano). También los prestan los particulares, vía concesión administrativa fundamentalmente. Son leyes administrativas federales las que rigen la vida y prestación de estos servicios, que cubren todo el territorio nacional.

Son estatales los servicios públicos que prestan los gobierno de cada estado dentro de su jurisdicción territorial exclusivamente, o bien los particulares. Lo hacen a través de su administración central o paraestatal, como en el caso del agua potable, el transporte, la salud, la educación y la justicia. Se someten a régimen de leyes administrativas locales, en su caso, a concesionarios administrativas o convenios administrativos.

Son municipales los servicios públicos que prestan el ayuntamiento o los particulares, dentro de la jurisdicción territorial de cada municipio. La fracción III, artículo 115 constitucional, señala cuáles son: agua potable y alcantarillado, alumbrado público, limpia, mercados y centrales de abasto, peatones, rastro, calles, parques y jardines, seguridad pública y tránsito. Ya no tienen el gobernador y las legislaturas locales el poder de decidir cuáles con servicios públicos municipales como antes de la reforma de 1982 a tal artículo: pueden agregar otros, pero no desconocer ésos. También se rigen por leyes u ordenamientos generales administrativos.

Son servicios internacionales los que acuerda el gobierno federal con otros gobiernos, vía convenio o tratado internacional, como el de Telecomunicaciones celebrado en Niza, Francia, en 1989. Es mundialmente conocido el servicio público que presta la Cruz Roja Internacional.

Son locales los servicios públicos que presta el gobierno del Distrito Federal o los particulares del Distrito Federal o los particulares en su jurisdicción, territorial. Se someten a leyes administrativas locales.

A lo largo de la historia, los servicios públicos primero fueron prestados únicamente por el Estado; pero después por éste y los particulares. No obstante, uno y otro lo hacen por medio de distintas formas jurídicas.

Nuestra organización política, dividida en Federación, estados y municipios, impone la existencia de tres gobiernos; el federal, el del estado y el del municipio. Cada uno de estos gobiernos tiene su propia administración pública y así se producen tres tipos: administración pública federal, administración pública estatal y administración pública municipal. Los titulares son: de la primera el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, depositario del Poder Ejecutivo Federal (artículo 80 de la Constitución); de la segunda, el gobernador, depositario del Poder Ejecutivo del Estado (artículo 116); de la tercera, el ayuntamiento, cuerpo colegiado que se integra por el presidente, los regidores y los síndicos, depositarios del Poder Ejecutivo municipal (artículo 115).

Nos ocuparemos exclusivamente de la administración pública federal, en cuanto a su organización. Propia de su actividad es la búsqueda de caminos, procedimientos o formas que le permiten lograr sus fines.

Se explica que a lo largo de la historia, las administraciones públicas hayan adoptado diversas formas de organización que, a criterio de los gobiernos, crea útiles, idóneas para atender con éxito las necesidades públicas.

De estas formas, la más antigua es la llamada centralización administrativa; después vendrían otras: la descentralización y la desconcentración administrativas.

Diversas razones políticas y económicas los gobiernos se han visto impelidos a usar formas de organización de los particulares, sobre todo al decidirse a realizar acciones típicas de empresarios. Ésta es la razón de ser de la sociedad de Estado o sociedad de economía mixta, que utiliza la estructura jurídica de la sociedad mercantil, preferentemente la de la sociedad anónima, a sabiendas de que es el ropaje de las grandes empresas privadas de éxito comprobado. Son éstas a las que nuestra legislación tiene como empresas de participación estatal mayoritaria y minoritaria.

Fenómeno similar al anterior ocurrió con el contrato mercantil de fideicomiso. Al principio sólo fue una herramienta de uso esporádico para alcanzar fines muy específicos. Pero pronto se descubrió el gobierno que el contrato le iba permitiendo alcanzar propósitos múltiples y proteicos y lo convirtió en un instrumento de uso ordinario. Así se gestó el hoy llamado fideicomiso público, al que la ley inviste de personalidad jurídica como una más de las entidades paraestatales.

Posteriores a la centralización, tanto la descentralización, la desconcentración, la empresa de participación estatal como el fideicomiso público, son formas de organización jurídica que forman hoy la administración pública mexicana. Aunque es común encontrarlas también en muchas administraciones europeas y latinoamericanas.

Por reforma hecha al texto del artículo 90 de la Constitución, (Diario Oficial, 21 de abril de 1981), se puso orden a esas organizaciones en tiempos distintos. Mientras el texto original sólo cobijaba a la centralización al referirse únicamente a las secretarías, el nuevo entendió a la administración pública federal bajo dos formas; centralizada y paraestatal. Incluyó esta palabra a todos los demás organismos que utilizaba el gobierno para su administración.

Es la administración pública federal, centralizada y paraestatal: esta última comprende a los organismos descentralizados, a las empresas de participación estatal y a los fideicomisos públicos. Son dos formas de organización: centralizada y paraestatal; ambas integran, la hacen, al margen del régimen de derecho público o privada que las rijan en mayor o menor proporción.

Tras centenares de años en que la única imagen que se tenía de la administración pública era su forma de organización centralizada.

3.1.1 Administración Pública Centralizada

Es forma de organización administrativa. Se caracteriza porque sus órganos se encuentran agrupados o concentrados en forma tal que integran entre sí una relación de jerarquía. Así, habrá órganos superiores e inferiores con funciones distintas, dependientes unos de otros. Todos los órganos coordinan sus trabajos y acciones hacia los fines y propósitos que previamente les señala el órgano superior de la administración.

El contenido de esta relación jerárquica administrativa es el conjunto de poderes que tienen los órganos superiores sobre los inferiores, y precisamente el ejercicio de estos poderes es lo que da unidad y cohesión a tal forma organizativa. De esta manera, todos los órganos están atados entre sí.

Todos los poderes se concentran en el órgano superior de la administración pública, que en el caso de México, es el presidente de la República, si se habla de la administración pública federal; el gobernador del estado y el presidente municipal, si se refiere a las administraciones locales.

Reconocida esa superioridad en la Constitución, pues el depositario del Poder Ejecutivo federal es el presidente (Artículo 80), éste no lo ejerce todos los poderes en forma directa o personal; sería y es materialmente imposible.

Lo tiene que hacer necesariamente a través de órganos inferiores. La misma constitución, así lo resuelve con base en el artículo 90 constitucional, regula:

La administración pública federal será centralizada y paraestatal conforme 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 (primer párrafo).

Este autor explica, aunque el titular de esos poderes es el presidente por mandato constitucional él no podrá ejercer directamente, sino por medio de los órganos que la norma refiere. Además, es importante puntualizarlo, no es el presidente el que delega o distribuye los poderes en los órganos inferiores, secretarios y jefes de departamento de Estado; es una ley del Congreso de la Unión la que debe hacerlo según el citado artículo 90. De esta distribución se encarga precisamente la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal⁴⁰, que cumple así el papel de reglamentaria del artículo 90.

Conviene advertir que el texto de la Constitución reserva al presidente el ejercicio de determinadas atribuciones o facultades, las que sólo él, personal y directamente, posee, y por esto el Congreso no puede disponer de ellas y distribuir las; no lo autoriza la Constitución. Aún más, el mismo presidente no puede delegar el ejercicio de esas atribuciones, la constitución tampoco lo autoriza.

Martínez Morales, menciona que la centralización es una forma de la organización administrativa en la cual los entes del poder ejecutivo se estructuran bajo el mando unificado y directo del titular de la administración pública.⁴¹

En el mismo sentido Acosta Romero, lo conceptúa como una forma de organización administrativa en el cual las unidades y órganos de la Administración Pública se ordenan y acomodan articulándose bajo un orden jerárquico, a partir

⁴⁰ Diario Oficial de la Federación, 29 de diciembre de 1976.

⁴¹ MARTÍNEZ MORALES, Rafael I., *Derecho Administrativo, 1er Curso*, 2ª ed., México, Harla, 1995, página 52.

del Presidente de la República, con el objeto de unificar decisiones, el mando, la acción y la ejecución.⁴²

Serra Rojas, dice que habrá centralización administrativa cuando los órganos se encuentran en un orden jerárquico dependiente de la Administración pública que mantiene la unidad de acción indispensable para realizar tales fines. En su organización se crea un poder unitario o central que irradia sobre toda la administración pública federal.⁴³

Para el tratadista uruguayo Sayagués Laso, citado por el mismo autor, dice que la centralización existe cuando el conjunto de órganos administrativos están enlazados bajo la dirección de un órgano central único.⁴⁴

Se dice poderes jurídicos, contenido en la relación jerárquica, porque están previstos en la ley, pero se suman otros en la realidad: los poderes políticos y económicos que hacen más poderoso el poder centralizado jerárquico del superior y más precaria la situación del inferior.

Este hecho contribuye poderosamente a la administración sea pesada, lenta, poco dinámica y, sobre todo, muy irresponsable. La responsabilidad administrativa se diluye entre los diversos órganos y funcionarios que intervinieron en decisiones y en las órdenes de los superiores.

Pueden destacarse los siguientes poderes que tienen los titulares de los órganos superiores como los más importantes:

Poder de nombramiento. Es el que tiene el superior jerárquico para nombrar o designar a los subordinados, conforme a la ley, para su ingreso al servicio de la administración. En un principio este poder corresponde al presidente, según lo regula en la fracción II, nombrar y remover libremente a los secretarios del

⁴² ACOSTA ROMERO, Miguel, *Compendio de Derecho Administrativo, Parte General*, 3ª ed., México, Porrúa, 2001, página 91.

⁴³ SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho Administrativo, Primer Curso*, 23ª ed., México, Porrúa, 2002, página 524.

⁴⁴ *Ibidem*

despacho, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda, y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento y remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes.

En la práctica, el presidente nombra directamente a los funcionarios a que se refiere la fracción transcrita, así como a los que se precisan en las fracciones III, IV, y V del mismo precepto, tales como los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, agentes diplomáticos, cónsules, generales, coroneles y demás oficiales superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea nacionales, y los empleados superiores de Hacienda, pero con aprobación del Senado. Aunque es triste reconocer; en la realidad esta aprobación es un mero trámite. Es imposible ver que un senador, salvo algunos cuantos de los partidos de oposición, o que el Senador discuta y desapruebe el nombramiento hecho por el presidente. Esta situación no ha cambiado, aún con la reciente reforma del artículo 96 y otros de la Constitución.⁴⁵ En que el presidente propone una terna al Senado.

Es bueno advertir dos cosas. El nombramiento de oficiales superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea nacionales se somete a dos reglas de procedimiento: a) el que hace el presidente pero con aprobación del Senado, fracción IV; y el que hace el presidente pero sin tal aprobación, sólo con arreglo a las leyes, fracción V. Ahora, cuáles son esos oficiales superiores, en uno y otro caso, no lo dice la Constitución. Parece que debería decirlo el Senado, pero no lo ha hecho.

Tal vez lo haga por exclusión, si el Congreso por la ley ya señaló a oficiales sujetos a la segunda regla.

Un fenómeno similar se presenta con los empleados superiores de Hacienda. Unos los nombra el presidente de la República con aprobación del Senado, según la fracción IV, y a otros sin dicha aprobación, según la fracción II. Pero la Constitución no dice cuáles son los de cada caso. Aquí el Senado, a diferencia de

⁴⁵ *Diario Oficial de la Federación, 31 de Diciembre de 1994.*

la situación anterior, ya dijo los que están sometidos a su aprobación. Por acuerdo publicado en el Diario Oficial, 7 de diciembre de 1987 son: tesorero de la Federación, sub tesorero de operación, procurador fiscal de la Federación; director general de aduanas; director general de crédito público; director general de fiscalización; director general de política de ingresos, y director general de recaudación.

Fuera de los citados, basta el nombramiento que haga el presidente; pero el mencionado acuerdo tiene como tales empleados a los de las fracciones II y IV, incorrectamente. Sin embargo, tampoco se sabe cuáles son los empleados de Hacienda que son superiores y distintos de aquéllos. Es un vacío que ha propiciado, por ejemplo, que el nombramiento de los magistrados del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se haga por el presidente pero con aprobación del Senado, como si fueran tales empleados, incorrecto encajonamiento, pero es la forma que ha sido prescrita después de que naciera el tribunal y en su Ley Orgánica actual (Artículo 3o).

Del texto de la fracción transcrita se desprende que el presidente designa, aparte de los casos especificados en ella, a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no este determinado de otro modo en la Constitución o en las Leyes. O sea, el poder de nombramiento de todos los empleados del gobierno federal, no sólo de la administración pública, pertenece al presidente como regla general. La excepción a tal titularidad es que ésta se dé por la Constitución o por las leyes a otra persona o entidad. Por ejemplo, el de los diputados federales y senadores, que son electos por el pueblo.

Por razones humanas, físicas, materiales, el presidente no ejerce directamente esta atribución. La norma indica que las leyes, expedidas por el Congreso de la Unión, se pueden prever otro modo de nombramiento, y así sucede en los empleados del mismo Congreso y de los tribunales del Poder Judicial Federal; las leyes orgánicas de los dos poderes lo confirman.

Poder de decisión. Consiste en que el funcionario o la autoridad administrativa resuelvan un asunto, definan cuál es la situación legal. El acto de la autoridad administrativa que define o da certeza a una situación legal o administrativa. Esta decisión puede afectar exclusivamente la vida interna de la administración, como decidir el cese o cambio de adscripción de un empleado o funcionario, la adquisición de bienes muebles o inmuebles o su enajenación, la imposición de sanciones a empleados, entre otras. Pero son numerosas las que directamente afectan los intereses o derechos de los particulares o administrados, y por tal motivo encierra el mundo de las relaciones entre la administración y ellos.

Son cientos las solicitudes que hacen diariamente los particulares a autoridades administrativas para obtener, licencias, permisos, autorizaciones o concesiones, por ejemplo. La resolución que se dicte dirá si se otorga o niega lo solicitado, en cada caso, total o parcialmente. No tendrá el carácter de resolución si la autoridad no realiza actos de trámite o si nada más contesta, sin definir al particular si obtendrá lo solicitado. Luego, advierte, son numerosos los casos en que la autoridad opina o solicita opinión, consulta o propone, investiga, constata o verifica hechos o situaciones. Todos son actos administrativos producidos por mandato legal y con determinadas consecuencias jurídicas, pero sin decidir ni resolver.

Si su titular es el presidente de la República, como máximo órgano que es la de administración. Aquí se repite la situación analizada en cuanto a poder de nombramiento, y que desde ahora se advierte, se presenta de igual manera en los otros poderes que a continuación trataremos.

En este caso resulta más tangible la distribución del poder de decisión, en el artículo 90 constitucional. El precepto manda que el Congreso distribuya los negocios del orden administrativo de la Federación entre las secretarías y departamentos de Estado; es decir, que estén bajo su atención y decisión. Esto lo cumple la LOAPF, ley reglamentaria del 90; su catálogo de atribuciones de cada órgano es denotativo.

Si una secretaría o departamento de Estado tiene determinadas atribuciones o facultades, es debido a la ley del Congreso de la Unión, a la LOAPF principalmente, pero puede ser otra ley que las prevenga. Luego el poder de decisión que poseen las secretarías o departamentos no proviene de una supuesta delegación de facultades del presidente, sino de un mandato de ley.

Pero no todos los negocios del orden administrativo se reparten entre las secretarías y departamentos. Habrá decisiones que sólo el presidente pueda tomar y que el Congreso no podrá distribuir; esto se previene expresamente en la Constitución. Son decisiones que se reserva al presidente y que inclusive éste no está autorizado a delegar. Por ejemplo, disponer de la totalidad de las Fuerzas Armadas permanentes y de la Guardia Nacional (fracciones VI y VII, artículo 89), conceder indultos reos (fracción XIV), entre otras.

A pesar de que los secretarios y jefes citados son titulares de su competencia, otorgado por ley, no pueden por sí distribuir o delegar atribuciones o facultades que lo componen entre los diversos órganos que integran la estructura. Este papel lo cumple el reglamento interno de cada secretaría o departamento, principalmente otro reglamento o incluso una ley del Congreso pueden hacer otras distribuciones de facultades.

Es el presidente quien hace el reparto de atribuciones al expedir ese reglamento. Cierto que éste debe ser refrendado o aprobado por el secretario o jefe según la materia de competencia, pero esto no tiene ningún significado de fondo, el refrendo o firma por tales funcionario en la vida política del país es un mero requisito formal.

Los reglamentos interiores acostumbran reservar la toma de ciertas decisiones a los secretarios, subsecretarios, oficiales mayores y otros funcionarios inferiores, de manera que sólo ellos puedan hacerlo. Quiere esto decir también que se trata de atribuciones que no pueden delegarse. Expresamente llegan a prohibirlo.

Flexibles, los reglamentos suelen autorizar la delegación de atribuciones determinadas. Es tal el volumen de decisiones y firmas, miles, a veces al mes, que constituye un alivio para el delegante y un procedimiento justificable para agilizar la actividad administrativa. Es una delegación que se consigna en ordenamientos generales, acuerdos, que para su correcta obligatoriedad se publica en el Diario Oficial de la Federación. Debiera hacerse siempre así, en repetidas ocasiones se lleva a cabo por simples oficios, actos administrativos, mal llamados delegación.

Cuando se autoriza la delegación, se incrusta simultáneamente la avocación. Es decir; el funcionario que delega no pierde el derecho para decidir también en los mismo; en otras palabras, autoridad delegante y delegada tienen la misma competencia, su ejercicio lo pueden practicar al mismo tiempo o en forma sucesiva, o una y otra, simple que estos fenómenos estén expresamente autorizados por ley o reglamento.

Problema que resulta grava es el abuso de la delegación. Resulta con frecuencia difícil saber qué autoridad es la competente. En el año se producen cientos de delegaciones en la administración centralizada. Así, la delegación se transforma, de camino ágil para las decisiones, en trampa segura para el administrado, que pierde derechos, comete faltas, almacena fuerte irritación social, sin ser culpable.

El ejercicio de este poder se manifiesta más objetivamente la unidad de mando en la administración.

Es aquí donde se nota la necesaria coordinación que debe orientar y fortalecer todas las acciones administrativas.

Poder de Revisión. Se ejerce a través de actos administrativos que deben realizar las autoridades para verificar o comprobar que las acciones de los empleados, o funcionarios inferiores se ajusten a derecho, cumplan con la ley. Constituye un verdadero deber de las autoridades constatar, en forma permanente, que toda la actividad administrativa ser lleve a cabo conforme a los dictados de la ley, única

manera de que, con el transcurso del tiempo, nazcan y se conserven el respeto y la confianza de los ciudadanos por las mismas autoridades.

Esa revisión consiste o puede consistir, en ver la oportunidad o la conveniencia con que deben actuar los inferiores, en valorar eficazmente de las acciones administrativas y, finalmente, hasta preocuparse por la moral o ética que mueve toda la conducta administrativa. Estos aspectos de la revisión no deben servir de pretexto a la autoridad para violar la ley o desconocerla.

Son muchas las ocasiones en que el funcionario se encuentra en la disyuntiva de acatar la ley o de satisfacer su política; la práctica enseña que en su mayoría vence esta última. De aquí la proliferación de juicios de amparo y de la legalidad ante los tribunales administrativos y también la familiar impunidad de arbitrariedad administrativas.

De oficio o a instancia de parte se puede realizar el poder de revisión. Lo primero significa que la propia autoridad administrativa, a su única instancia, a su voluntad exclusiva, revisa la legalidad de los actos de sus inferiores. Es un poder de autocontrol que ejerce la autoridad *motu proprio* (por sí misma). De la eficacia de este control no tiene registros halagüeños. Sin embargo, su cabal ejercicio es vital, su ausencia, su incompleto o negativo uso propician las más graves responsabilidades de funcionarios públicos, administrativas, civiles y hasta penales.

Lo segundo ocurre cuando el particular pide a una autoridad que proceda a verificar la legalidad de los actos de otra. Esto sucede porque los actos en cuestión violan sus derechos o intereses legales. Pone en duda la legalidad de los actos de autoridad y los impugna.

La vía que se sigue para este caso es la del recurso administrativo, busca la depuración legal de un acto que ha lesionado los derechos del administrado. Inferido el daño se persigue la certidumbre jurídica y como efecto el retiro total o parcial del acto dañino.

El recurso administrativo se ve como un derecho que tiene el particular para impugnar un acto administrativo ante la autoridad correspondiente, pero es un derecho que se canaliza a través de un procedimiento de impugnación de los actos administrativos, a fin de que los administrados defiendan sus derechos o intereses jurídicos ante la administración, generadores de los actos impugnados.

El recurso administrativo se presenta como una forma jurídica que permite a la autoridad administrativa la revisión de la legalidad de los actos de sus inferiores, pero la revisión debe concluir en una resolución. Es decir, no queda a la discrecionalidad de la autoridad revisora resolver; debe hacerlo por imperativo legal.

Otra cosa acontece con el derecho de petición, garantía individual consagrada en el artículo 8 constitucional. A la petición de los particulares, formulada ante la autoridad, sólo debe recaer un acuerdo escrito de ésta, no necesaria y legalmente una resolución. Aunque en la práctica los particulares acuden con frecuencia a este derecho, para pedir, solicitar, impugnar, quejarse, entre otras, es una vía inocua, de poca eficacia, la autoridad no está obligada a resolver y los particulares están indefensos ante singular instrumento de nula defensa efectiva.

Dos tipos de recursos se acogen en la legislación administrativa; el de revisión y el de reconsideración. El primero es el que se interpone ante y se resuelve por la autoridad superior, o cuando menos diferente, a la que dictó el acto impugnado. El segundo es el que se presenta y se resuelve por la misma autoridad que dictó el acto controvertido. No siempre se recogen en los textos legales con la denominación que aquí se ha usado; a veces se habla de revocación, de inconformidad, o de otros términos.

A diferencia de lo que ocurre con la revisión por el recurso administrativo, en que la autoridad puede dejar sin efectos o revocar total o parcialmente el acto impugnado, en la revisión de oficio no sucede así. Si bien la autoridad puede constatar la ilegalidad en que se incurrieron actos de sus inferiores, esto no la autoriza a revocar; faltará revisar si tales actos han creado o no derechos o

situaciones legales a favor de particulares o de otras autoridades inclusive. No puede la autoridad revisora desconocer esos derechos o situaciones; necesitará acudir a los tribunales y pedir su nulidad como acontece con los actos de autoridades fiscales federales favorables a particulares.

Con el poder de revisión pasa lo mismo que con los dos poderes vistos; su titular es el jefe supremo de la administración, que es el presidente de la República. Lo mismo, es la LOAPF quien reparte el poder entre las secretarías y departamentos, aunque también se produce la situación de que el reglamento interior lo reparta, a su vez, entre los distintos órganos que conforman la estructura de aquéllos, es de reconocerse que otra u otras leyes o reglamentos pueden hacer lo mismo. Es común que la ley que regula un campo administrativo, digamos la Ley General de Salud, la Ley Minera, la Ley de Aguas Nacionales, la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable, prevenga qué órganos administrativos son los encargados o competentes para tomar decisiones, así como para resolver recursos administrativos.

Cada ley o reglamento decide qué atribuciones o facultades son de ejercicio exclusivo de ciertos funcionarios, secretarios, subsecretarios, oficiales mayores u otros. También indica y autoriza qué facultades pueden ser objeto de la delegación. En cada uno de estos supuestos cabe el poder de revisión.

Vuelve a decirse, que la delegación debe hacerse en un ordenamiento general y publicarse. Empero, por la trascendencia que tiene saber que autoridad es la que va a intervenir y resolver un asunto o cuestión, razones de seguridad y certeza jurídica aconsejan que no se abuse de ella. Ocurre que aparte de las variadas delegaciones que se produce en cada secretaría, éstas además se sujetan a continuos cambios o modificaciones. El colmo es cuando el delegado a su vez delega.

Corolario que no podemos evitar ahora es que el recurso administrativo sigue siendo un primer instrumento de defensa del particular frente a la administración pública con resultados prácticos y positivos, a pesar de la psicología o costumbre

burocrática de los funcionarios públicos de no reconocer sus errores, así sean evidentes.

Poder disciplinario. Es el poder que tienen los órganos superiores de vigilar el trabajo que realizan los servidores públicos y comprobar que se lleve a cabo de acuerdo con las normas laborales de la burocracia.

Este poder transita igual que los otros, primero a través del presidente y después a la LOAPF y los reglamentos interiores, o tal vez en otra ley o reglamento. Pero dos leyes reguladoras son básicas para este poder: la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del apartado B del artículo 123 constitucional, y la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, reglamentaria del Título Cuarto de la Constitución. Ambas enumeran los deberes y obligaciones que tienen los trabajadores al servicio del Estado, pero con la siguiente aclaración.

La primera parte de los trabajadores al servicio del Estado, los concibe en una acepción bastante restringida, como se deriva de sus artículos 3º y 8º. Entiende esta ley que no toda persona, por el hecho de prestar servicios al Estado, merece ese calificativo y tratamiento legal. Por el contrario, la segunda abarca en su expresión de servidores públicos a todos los trabajadores de primera y a los demás, de base o confianza, al servicio de cualquiera de los tres poderes federal; servidores públicos federales y locales e incluso a todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos económicos federales (Artículo 2º).

Vigilar el cumplimiento de esos deberes, que pretenden asegurar un trabajo burocrático honrado, leal, eficiente y eficaz, es el ejercicio del poder disciplinario que deben acatar los superiores jerárquicos. Lo que quiere decir, este poder es un derecho pero a la vez una obligación. La falta de uso de ese poder o su utilización indebida provocan que la prestación de los servicios públicos a cargo de los burócratas sea irregular, incompleta, ineficiente. Es importante que empleados inferiores y superiores cumplan con sus deberes de trabajo, que no se vean sólo las faltas de los subordinados y las sanciones se apliquen a ambos. Son muchos

los casos en que por ausencia o mala dirección y vigilancia de los superiores, los subalternos resultan los únicos responsables del mal servicio burocrático.

La facultad de sancionar es inherente al poder disciplinario. La sanción es una consecuencia natural de la indisciplina. Concurren las dos; indisciplina o falta laboral y sanción para configurar la responsabilidad administrativa de los burócratas. Esto último sin perjuicio de responsabilidades civil y penal que pudiera implicar la misma falta.

Al regular esta responsabilidad administrativa de los servidores públicos, la ley de responsabilidades citada prevé un vasto catálogo de obligaciones en las 23 fracciones del artículo 8. Posteriormente en el artículo 13, recoge las sanciones administrativas que amenazaría el incumplimiento de esas obligaciones. Entre las cinco sanciones que prevé, las dos más severas son la inhabilitación temporal para desempeñar un empleo público y la destitución del puesto.

El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, conoce de un buen número de demandas que piden la nulidad de resoluciones de superiores jerárquicos y de la Secretaría de la Función Pública, que han cesado o inhabilitado a empleados de cierta jerarquía, agentes judiciales, jefes de departamento, subdirectores, directores de área, secretarios de juzgado y hasta directores o subdirectores de empresas de participación estatal.

3.1.1.1 Administración Desconcentrada

Es una forma jurídica en que se organiza la administración pública para lograr sus fines, que revisten características propias aún perteneciendo a la centralización. Los organismos desconcentrados son por naturaleza centralizados, pero con una fisonomía propia que los distingue.

Desconcentración es la forma jurídico administrativa en que la administración centralizada, con organismos o dependencias propios, presta servicios o desarrolla acciones en distintas regiones del territorio de país. El concepto

encierra dos tipos de organismos desconcentrados; a) los que ejercen su acción en todo el territorio, como es en el caso que nos ocupa y b) los que ejercen su acción en una parte o zona de territorio.

Antes de que se pusieran de moda los organismos desconcentrados durante el gobierno del presidente Echeverría (1971-1976), ya los había en la administración federal de dos tipos. Al primero pertenecían organismos públicos, creados por ley o decreto del Ejecutivo federal, que extendían sus servicios a cualquier parte del territorio nacional, con personalidad jurídica para actuar, pero sin autonomía económica, dependientes de una secretaría. Lo eran y lo son: el Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura y el Instituto Nacional de Antropología e Historia, ambos dependientes de la Secretaría de Educación Pública.

Este primer tipo de organismos siempre han planteado dudas sobre su auténtica y precisa naturaleza jurídica. Actúan con gran independencia, dictan por sí resoluciones que afectan los intereses legales de los particulares, manejan en algunos casos importantes recursos públicos, su comportamiento es de organismos autónomos, sin serlo. Por interpretación de las leyes o decretos que los crearon, por esa imagen de autonomía, se llega a concluir por parte de algunos abogados y jueces, que se trata de verdaderos organismos descentralizados. Poco ayudan las leyes reguladoras de estos últimos.

Es tan formal ahora el perfil legal de los organismos descentralizados por servicios, que aquéllos sólo se aproximan a éstos, a veces más y otras menos. Su dependencia presupuestal, patrimonial o administrativa de una secretaría, aunque con una fuerte dosis de autonomía técnica, hace olvidar su identificación con un organismo descentralizado.

En los reglamentos internos se acostumbra citar a organismos desconcentrados de este tipo que dependen de una secretaría; así se define su naturaleza jurídica y se coadyuva a un buen orden administrativo. En nuestro caso, en el Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

Más conocidos y menos problemáticos son los del segundo tipo. Desde su segundo informe, el presidente Echeverría los identificó. Son organismos que prestan servicios básicos que se necesitan en distintos lugares del territorio, servicios que salen del centro, el Distrito Federal, donde tienen sede los organismos titulares. Había que llevar hasta los ciudadanos que vivían lejos del centro ciertos servicios fundamentales para ahorrarles su traslado físico.

Así las secretarías empezaron a crear en cada estado de la República organismos que las representaran en la prestación de sus servicios básicos y necesarios. Recibieron y tiene ahora distintos nombres, pero todos dependen de un órgano central; la secretaría de Estado.

La LOAPF autoriza a las secretarías y departamentos a crearlos, y dice que son organismos que les “estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso” (Artículo 17).

Para obtener permisos, licencias, autorizaciones, concesiones, pasaportes, certificados, comprobantes, registros, inspecciones, entre otros, existen en distintas partes del territorio de cada estado delegaciones de las secretarías.

En la medida en que se les otorgue mayor poder de decisión, cuente y dispongan de los medios materiales o económicos que necesiten, será una desconcentración auténtica. No lo será sólo si abren ventanillas de trámite y la decisión se reserva a los órganos centrales.

Nava Negrete, por su parte lo define como la distribución de competencias y ésta se puede hacer directamente por ley, por el reglamento, por un decreto general o por delegación administrativa de facultades, contenida en un acuerdo general o particular. La competencia del órgano desconcentrado será en los primeros casos directa y en la delegación, indirecta o derivada.⁴⁶

⁴⁶ Op. Cit. NAVA NEGRETE Alfonso, página 192.

Esto como sucede en la práctica; son los diversos instrumentos legales que se utilizan en el proceso desconcentrador.

Debe hacerse la aclaración no siempre que existe delegación de facultades que pueden hacer los funcionarios existe desconcentración. En la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal está prevista la delegación de facultades que pueden hacer los funcionarios superiores a favor de sus inferiores, con el propósito esencial de expeditar el trámite y resolver los asuntos; los receptores de tales facultades pueden actuar en todo el territorio.

Aunque la LOAPF sólo prevé la desconcentración de secretarías y departamentos, en la práctica administrativa se ha ampliado a los organismos descentralizados por servicio y a las empresas de participación estatal. Petróleos Mexicanos, Comisión Federal de Electricidad, Instituto Mexicano del Seguro Social, todos descentralizados, tienen delegaciones en distintas partes del territorio nacional. La UNAM tiene tales órganos en las FES (Facultades de Estudios Superiores), de las que existen unidades de Acatlán, Cuatitlán, Aragón.

El organismo desconcentrado, del segundo tipo no se traslada del centro a la periferia, sino se crea en la periferia.

Otra cosa es la llamada “descentralización territorial”, expresión con la cual se quiso y aún se mantiene la idea de traslado físico de los organismos que tienen su sede en el Distrito Federal, a otras partes del territorio, para descongestionar a las ciudad de México y disminuir sus graves problemas.

Acosta Romero, desconcentrado consiste en una forma de organización administrativa en la cual se otorgan al órgano desconcentrado, por medio de un acto materialmente legislativo (ley o reglamento) determinadas facultades de decisión y ejecución limitadas, que le permite actuar con mayor rapidez, eficacia y

flexibilidad, así como tener un manejo autónomo de su presupuesto, sin dejar de existir el nexo de jerarquía, con el órgano superior.⁴⁷

Rivero Jean, citado por Serra Rojas Andrés dice que la desconcentración administrativa, es la preparación de un órgano en tránsito hacia la descentralización, en instituciones administrativas que la administración juzga conveniente mantener en una situación especial, por estimar ineficaz el régimen de la descentralización para esa clase de asuntos.⁴⁸

Sayegúés Laso, también citado por el mismo autor, llama a la desconcentración administrativa a la transferencia a un órgano inferior o agente de administración central, de una competencia exclusiva, o un poder de trámite, de decisión, ejercicio por los órganos superiores, disminuyendo, relativamente, la relación jerárquica y subordinación.⁴⁹

Estos órganos no se desligan, ni destruyen la relación jerárquica, ni pierden su carácter de centralizado, pero adquieren facultades o poderes exclusivos que en buena parte significan una limitada y precaria autonomía que es libertad restringida o condicionada, más no autonomía. La desconcentración administrativa, es la preparación de un órgano en tránsito hacia la descentralización para esa clase de asuntos. Es una forma o modo especial de organización administrativa con sus elementos propios.

3.1.2 Administración Pública Paraestatal

3.1.2.1 Administración Descentralizada

En la doctrina y todavía en la legislación se habla de organismos descentralizados por servicio, conservando así la idea original de su creación; organismos para prestar un servicio público. Éstos son lo que ahora forman parte de la administración paraestatal y no los de la descentralización regional.

⁴⁷ Op. Cit. ACOSTA ROMERO Miguel, página 209.

⁴⁸ Op. Cit. SERRA ROJAS, Andrés, página 544.

⁴⁹ Op. Cit. SERRA ROJAS Andrés, página 543.

Dos son las formas que descentralización administrativa que reconoce la doctrina y la legislación nacional y extranjera; por servicio y por región. Esta última, de índole local, se ejemplifica con el municipio, se refiere a organismos que atienden necesidades públicas de un área, zona o región del país, dotados para ello de personalidad jurídica y patrimonio propios.

En lo que nos incumbe, se tratará de paraestatales, de descentralizados por servicio.

El *Diccionario de la Lengua Española* lo define como descentralización es acción y efecto de descentralizar y este lo define como transferir a diversas corporaciones u oficios parte de la autoridad que antes ejercía el gobierno supremo del Estado.⁵⁰ Es genérico el concepto, se aproxima más a la idea de delegación de facultades.

Nava Negrete, la descentralización por servicio es primero una forma jurídica en que se organiza la administración, distinta a la centralización y la desconcentración. Consiste en crear organismos públicos por parte del legislador, dándoles personalidad jurídica y patrimonio propios y haciéndolos responsables de prestar servicios públicos u otros similares.⁵¹

Por su origen histórico, incapacidad de la administración centralizada para atender importantes servicios públicos, pues lo hacía en forma lenta, irregular, ineficiente, el descentralizado nació también con la cualidad de ser autónomo de aquella. Para esto se le dio precisamente tal personalidad y patrimonio. Quizá la autonomía fue lo que más distinguió, les dio prestigio y alentó a todas las administraciones europeas y a México a su adopción.

Fraga, citado por Nava Negrete, fijó las características de estos organismos, y aparte de esos dos atributos destaca su autonomía respecto a la administración

⁵⁰ *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª ed., 2 Vols., Madrid, Espasa, 2001.

⁵¹ Op. Cit. NAVA NEGRETE Alfonso, página 194.

centralizada. Puntualizó y enfatizó que no debían estar sujetos a la jerarquización administrativa.⁵²

Los tres elementos que tipifican a los descentralizados son:

- a) Personalidad jurídica propia
- b) Patrimonio propio
- c) Autonomía

En el mismo sentido se pronunció Acosta Romero, al decir que la descentralización administrativa es una forma organización que adopta, mediante una ley (en el sentido material) la Administración Pública, para desarrollar actividades que competen al Estado, o que son de interés general en un momento dado, a través de organismos creados especialmente para ellos, dotados de personalidad jurídica, patrimonio propio y régimen jurídico propio.⁵³

No se trata de establecer dos administraciones públicas; es una sola administración, pero con dos formas o modalidades organizativas; centralización y descentralización, que quedó definido con el artículo 90 Constitucional.

Pero la doctrina y la legislación no ha tenido el mismo concepto, ni esta última ha respetado todo el modelo. Los puntos de separación son:

- A) En su origen, el establecimiento público francés u organismo descentralizado surgió para prestar exclusivamente un servicio público. De las leyes que han regulado los descentralizados, todas les han asignado, además, otros servicios o actividades. Así ha sucedido, los primeros se crearon para prestar un servicio público, luego se le dieron otras funciones y hoy ya no es una típica en ellos la atención de un servicio público. Algo similar ha ocurrido también en Francia con los establecimientos públicos.

⁵² Ibídem, página 194.

⁵³ Op. Cit ACOSTA ROMERO, Miguel, página 225.

B) De cuna, los descentralizados son autónomos. Cuando se crearon los primeros, las leyes o decretos tuvieron la costumbre de decirlo expresamente. Poco a poco se dejó hacerlo con algunos y se fomentó la duda de que si lo eran. Pero ninguna de aquellas leyes, ni la LOAPF, impusieron como requisito para la descentralización que fueran autónomos. Pareció como si la autonomía hubiese sido una buena sabiduría de la doctrina de Fraga y de la francesa.

Mucho peso el distanciamiento de la doctrina y la legislación, el vigoroso y creciente presidencialismo significó engrandecer el centralismo del poder y sacrificar el descentralismo que representaba autonomía de poder. El presidente Díaz Ordaz tomó medidas muy severas y centralizó a los más importantes organismos descentralizados por servicio, les restó al máximo su autonomía presupuestal. Obligó a que sus presupuestos de ingresos y egresos fueran supervisados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, una vez aprobados por ésta, se incluyeran en la iniciativa de Ley de Ingresos de la Federación, sujeta a la aprobación del Congreso de la Unión, y en el Presupuesto de Egresos de la Federación, supeditado a ser autorizado por la Cámara de Diputados.

Esas herramientas legales centralizadoras en vigor, el gobierno de 1988 a 1994, altamente presidencialista, procedió a la casi total extinción. Hoy la descentralización se centraliza y además desaparece. El único descentralizado que goza de autonomía es la UNAM.

Aunque la Ley Federal de la Entidades Paraestatales, proclama la autonomía de gestión para todas las entidades paraestatales, los severos controles a que las sujetan hacen pensar lo contrario. Esto sin contar con la política presidencial que a menudo aniquila la autonomía.

C) De acuerdo con génesis francesa y la doctrina mexicana, el descentralizado debía tener personalidad jurídica propia. Es lo que facilitaba su separación funcional y orgánica de la centralización administrativa. Negársela era negar su propia razón de ser. No podría actuar por sí y ante sí. No es hasta

la LOAPF de 1976 cuando se fija como requisito que expresamente se le dé, que se diga en la ley o decreto creador que tiene personalidad jurídica, y así despejar cualquier duda sobre su actuación.

Entre la LOAPF y la LFEP se prevén los requisitos que reunidos, nos dan el concepto legal de descentralización y son:

1. Creados por ley o decreto del Congreso del Unión o por decreto del Ejecutivo Presidencial.

Así ha sucedido siempre. Pero también se cuestionó la facultad constitucional del Congreso para hacerlo, pues el texto fundamental no lo precisa. Con mayor razón se planteó respecto del Ejecutivo Federal.

2. Que tenga personalidad jurídica propia
3. Que tenga patrimonio propio. Se entiende que se trata de un patrimonio a efecto al objeto y actividades propias del organismo pero, ¿cómo se integra? La LOAPF no lo dice y la LFEP tampoco; será responsabilidad de la ley o decreto que cree al organismo decirlo.
4. Realizar actividades correspondientes a áreas estratégicas o prioritarias.

¿Qué son y cuales son esas áreas? Las estratégicas las fija el párrafo cuarto, artículo 28 de la Constitución; correos, telégrafos y radiotelegrafía; petróleo y los demás hidrocarburos, petroquímica básica, minerales radiactivos y generación de energía nuclear y electricidad. Pero agrega que también son las que expresamente señale las leyes que expida el Congreso de la Unión. En el párrafo séptimo recientemente adicionado (reforma de agosto 1993) se incluyen ahora las áreas estratégicas de acuñación de moneda y emisión de billetes. Resultan así precisadas las áreas porque el artículo 28 sólo menciona ejemplos.

En el momento de crear un organismo, bastará que la ley diga la actividad a desarrollar es esa área estratégica para que lo sea.

Las áreas prioritarias, según la LFEP, son las que señalan los artículos 25, 26 y 28 de la Constitución, “particularmente las tendientes a la satisfacción de intereses nacionales y necesidades populares”. Lo curioso del caso es que esos artículos no señalan ningún área prioritaria, así que la remisión es ociosa. Se hace la precisión que por reforma del 28 constitucional (Diario Oficial, 2 de marzo de 1995), este precepto señala dos: comunicación vía satélite y ferrocarriles, antes áreas estratégicas. Como se ve es de suma vaguedad la connotación de área prioritaria y por tanto lo es como objeto propio de un descentralizado.

5) Preste un servicio público o social. Se conserva con ello el objeto *in situ*, primero de un descentralizado, ahora casi en abandono, confusión o sustituido por otras actividades que simplemente quiere el Ejecutivo Federal pero que no involucran un auténtico servicio público. Por ejemplo, el descentralizado Comisión Nacional de Zonas Áridas no presta un servicio público. Por otra parte es muy difícil que haya servicios sociales que no sean servicio público.

6) Obtenga o aplique recursos para fines de asistencia o seguridad social.

Este objeto en el fondo quedaría comprendido en el 5), los organismos descentralizados que llevan a cabo estas actividades son: Instituto Mexicano del Seguro Social, Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, Instituto del Fondo Nacional para la Vivienda de los Trabajadores e Instituto de Seguridad Social para Fuerzas Armadas Mexicanas, y todos aquellos que prestan un servicio público, el de seguridad social.

Control de los descentralizados. Por su número excesivo, los descentralizados plantearon un caso grave de anarquía administrativa. El gobierno central no contaba con bases legales para poner orden y orientación a sus acciones. Esta

situación originó la expedición de la Ley para el Control, por parte del Gobierno Federal, de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal, en 1947. Esta ley confió a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público el control de tales organismos “con el fin de informarse de su marcha administrativa y procurar su correcto funcionamiento económico, por medio de la auditoria permanente e inspección técnica” (Artículo 5).

Se creó en 1948 la Comisión Nacional de Inversiones como instrumento de la secretaría, pero su intervención resultó nula. Fue sustituida, sucesivamente, por la Secretaría del Patrimonio Nacional en 1958 y la Junta de Gobierno de los Organismos y Empresas del Estado en 1959, pero el control siguió siendo ineficaz. La Ley de Secretarías de 1958 impuso un control administrativo y financiero de los descentralizados, pero fue en vano.

En toda una larga historia de ese y otros controles que se han concebido para lograr una buena y sana marcha de los descentralizados, pero que finalmente han fracasado.

Insuficiente fue, por ejemplo, la intervención de tres secretarías; Presidencia, Hacienda y Crédito Público y Patrimonio Nacional, para controlar las inversiones públicas, los egresos y las obras públicas de los descentralizados más importantes, como Petróleos Mexicanos, Comisión Federal de Electricidad, Ferrocarriles Nacionales de México, Instituto Mexicano de Seguridad Social. Imposible derribar los intereses políticos y económicos de los poderosos sindicatos enlazados a la actividad de los organismos; estéril o infructuosa, las más de las veces, la lucha contra el poder político de los directores, nombrados y protegidos por el presidente; auditorias, inspecciones y verificaciones, resultados económicos que acreditaban graves responsabilidades financieras de varios altos funcionarios de los descentralizados, se guardaron en los cajones secretos del sistema político sexenal.

Sí destacamos algo. La autonomía de que gozaron los organismos descentralizados, con todo y esas leyes y organismos de control, propicio a la

larga, dilapidación de recursos económicos, pésimas inversiones, obras públicas innecesarias, mal planeadas y excesivamente costosas o de dudoso costo, corrupción cínica de funcionarios, en fin injustificación de la existencia de tan numerosos organismos. Fue en consecuencia atinada la decisión política de Díaz Ordaz; centralizar a los descentralizados que manejaban los más cuantiosos recursos del Estado, es decir, acabar con su autonomía y meterlos bajo el control presupuestal burocrático de los organismos centralizados; en una palabra: liquidar su descentralización.

Subsecuentemente a esa política es la vigente; mejor desaparecer hasta lo posible a los descentralizados que cumplían el papel de empresas públicas; extinguir los inactivos y burocráticos; los paralelos con las misma actividad. Ahora el número de descentralizados es insignificante, comparado con el de décadas atrás. Esto es obvio: el control que ejerce el órgano central sobre descentralizados, severo o no, no es tan difícil y su falta o su irregular servicio no es tan funesto desde el punto de vista económico.

Tutela administrativa llamó y llama la legislación francesa a ese control, que funge como cordón umbilical entre las administraciones centralizadas y descentralizadas. Debe subsistir el control, pero hacerse efectivo. Responsabilizar a lo titulares no sólo por el mal o indebido manejo de los recursos que hagan de la institución, que es lo que más ha preocupado, sino también por la negligencia o impericia en la conducción de las acciones propias del descentralizado.

Ahora son dos las secretarías que ejercen el control o tutela; Hacienda y Crédito Público y Función Pública.

Las normas a que se sujetan los organismos descentralizados son fundamentalmente de derecho público; las principales son LOAPF, LFEP, Ley General de Bienes Nacionales, Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, Ley de Obras Públicas y Servicios, Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. Súmanse al régimen administrativos las leyes y decretos que crearon a los organismos.

Por la naturaleza del área administrativa que cubre cada descentralizado se aplican otras leyes. Por ejemplo, la reglamentaria del párrafo cuarto del artículo 27, en materia de petróleo, la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, la Ley Federal de Cinematografía, la Ley Federal de Radio y Televisión, la Ley General de Equilibrio Ecológico, la de Protección al Ambiente y otras.

Es de advertirse que frecuentemente los descentralizados someten su actividad a normas de derecho civil y del derecho mercantil. A veces una acción rige por los dos tipos de normas, públicas y privadas.

No existe un solo tribunal ni un solo procedimiento para controlar la legalidad de los actos de los desconcentrados ante los tribunales. Rige, la regla, según sea la naturaleza del acto del organismo, así será el tipo del tribunal que intervenga y el procedimiento que se siga.

Si el acto que origina la controversia legal es administrativo, serán los tribunales federales lo que deben intervenir, sean administrativos como el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa o judiciales, vía juicio de amparo, como jueces de distrito y tribunales colegiados de circuito en materia administrativa. Si el acto que motiva el conflicto no es administrativo, entonces intervendrán los tribunales federales o locales, según sea federal o local la naturaleza de la ley que rijan el acto.

En esas reglas hay una gran excepción cuando la ley o decreto que crea al descentralizado determina qué tribunales conocerán de las controversias que originen los actos de éste. De ordinario señalan a tribunales federales. Si no se expresa nada, aquellas sirven para localizar el tribunal competente.

Existen en la actualidad 95 organismos federales descentralizados, podemos citar para mayor abundamiento:

1. Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación
2. Talleres Gráficos de México

3. Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas
4. Casa de Moneda de México
5. Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros
6. Financiera Rural
7. Instituto para el Desarrollo Técnico de las Haciendas Públicas
8. Instituto para la Protección del Ahorro Bancario
9. Lotería Nacional para la Asistencia Pública
10. Pronósticos para la Asistencia Pública
11. Servicio de Administración y Enajenación de Bienes
12. Comisión para la Regularización de la Tenencia de la Tierra
13. Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social
14. Instituto Nacional de las Personas Adultas Mayores
15. Comisión Nacional Forestal
16. Instituto Mexicano de Tecnología del Agua
17. Productos Forestales Mexicanos (en proceso de desincorporación).
18. Comisión Federal de Electricidad
19. Instituto de Investigaciones Eléctricas
20. Instituto Mexicano del Petróleo
21. Instituto Nacional de Ciencias Nucleares
22. Luz y Fuerza del Centro
23. Pemex – Exploración y Producción
24. Pemex – Gas y Petroquímica Básica
25. Pemex – Petroquímica
26. Pemex – Refinación
27. Petróleos Mexicanos
28. Centro Nacional de Metrología
29. Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial
30. Servicio Geológico Mexicano
31. Colegio de Postgraduados
32. Comisión Nacional de las Zonas Áridas

33. Compañía Nacional de Subsistencia Populares (en proceso de desincorporación).
34. Instituto Nacional de Investigaciones Forestales, Agrícolas y Pecuarias
35. Productora Nacional de Biológicos Veterinarios
36. Productora Nacional de Semillas
37. Aeropuertos y Servicios Auxiliares
38. Caminos y Puentes Federales de Ingresos y Servicios Conexos
39. Ferrocarriles Nacionales de México (en proceso de desincorporación)
40. Servicio Postal Mexicano
41. Telecomunicaciones de México
42. Centro de Enseñanza Técnica Industrial
43. Centro de Investigación y de Estudios Avanzados del Instituto Politécnico Nacional
44. Colegio de Bachilleres
45. Colegio Nacional de Educación Profesional Técnica
46. Comisión de Operación y Fomento de Actividades Académicas del Instituto Politécnico Nacional
47. Comisión Nacional de Cultura Física y Deporte
48. Comisión Nacional de Textos Gratuitos
49. Comité Administrador del Programa Federal de Construcción de Escuelas
50. Consejo Nacional de Fomento Educativo
51. Fondo de Cultura Económica
52. Instituto Mexicano de Cinematografía
53. Instituto Mexicano de la Juventud
54. Instituto Mexicano de la Radio
55. Instituto Nacional de Lenguas Indígenas
56. Instituto Nacional para la Evaluación de los Adultos
57. Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación
58. Patronato de Obras e Instalaciones del Instituto Politécnico Nacional
59. Hospital General de México
60. Hospital General “Dr. Manuel Gea González”

61. Hospital Infantil de México Federico Gómez
62. Hospital Juárez de México
63. Instituto Nacional de Cancerología
64. Instituto Nacional de Cardiología Ignacio Chávez
65. Instituto Nacional de Ciencias Médicas y Nutrición Salvador Zubirán
66. Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias Ismael Cosío Villegas
67. Instituto Nacional de Medicina Genómica
68. Instituto Nacional de Neurología y Neurocirugía Manuel Velasco Suárez
69. Instituto Nacional de Pediatría
70. Instituto Nacional de Perinatología Isidro Espinosa de los Reyes
71. Instituto Nacional de Psiquiatría Ramón de la Fuente Muñiz
72. Instituto Nacional de Rehabilitación
73. Instituto Nacional de Salud Pública
74. Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia
75. Comisión Nacional de Salarios Mínimos
76. Instituto del Fondo Nacional para el Consumo de los Trabajadores
77. Instituto Nacional de Ciencias Penales
78. Centro de Ingeniería y Desarrollo Industrial
79. Centro de Investigación Científica y de Educación Superior de Ensenada,
B.C.
80. Centro de Investigación Química Aplicada
81. Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social
82. El Colegio de la Frontera Sur
83. Instituto de Investigaciones “Dr. José María Mora”
84. Instituto Nacional de Astrofísica, Óptica y Electrónica
85. Comisión Nacional de Vivienda
86. Comisión Nacional para el Desarrollo de Pueblos Indígenas
87. Comité Nacional para el Desarrollo Sustentable de la Caña de Azúcar
88. Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología
89. Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado
90. Instituto del Fondo Nacional de Vivienda para los Trabajadores

91. Instituto Federal de Acceso a la Información Pública

92. Instituto Mexicano del Seguro Social

93. Instituto Nacional de las Mujeres.⁵⁴

3.1.2.2 Empresas de participación estatal

Son empresas económicas en que el Estado y los particulares asocian sus recursos. Únanse capitales públicos y privados. Esta asociación de paso a dos tipos de empresas:

- a) Con participación mayoritaria del Estado
- b) Con participación minoritaria del Estado

De mayor o menor participación económica estatal, son empresas que siempre reflejarán ésta.

Serra Rojas, dice que una empresa pública, es una unidad económica resultante de la organización de medios personales y materiales para el ejercicio de una actividad económica; la empresa es pública, es decir, que la propiedad y dirección de la misma corresponden a una Administración Pública. Su organización se encamina al interés general y el control estatal se realiza por causas públicos.⁵⁵

Es muy importante resaltar como lo esgrime Acosta Romero, la empresa pública tiene la característica distintiva de la empresa privada es la finalidad de obtener lucro o ganancia, tiene un objeto más amplio, atender el interés general o las necesidades colectivas, independientemente de la rentabilidad o utilidad pecuniaria, que se puede obtener.⁵⁶

En nuestra legislación administrativa se habla de empresas de participación estatal, pero en la de otros países se les trata como sociedades de economía mixta o sociedades del Estado. Pero en todas las legislaciones es común el

⁵⁴ Diario Oficial de la Federación, 14 de Agosto de 2006.

⁵⁵ Op. Cit. SERRA ROJAS Andrés, página 828.

⁵⁶ Op. Cit ACOSTA ROMERO, Miguel, página 241.

empleo de la sociedad mercantil como estructura jurídica de tales empresas, y preferentemente la sociedad anónima. Así aparece en estas sociedades el Estado como accionista mayoritario o minoritario.

Después de la Segunda Guerra Mundial, la sociedad anónima se constituyó en el vehículo doméstico del naciente y pujante Estado empresario. Ciertamente hubo también otras formas o estructuras que sirvieron al nuevo empresario, pero aquella siempre sobresalió. En el medio mexicano el mayor número de empresas públicas se constituyó bajo el signo de la sociedad anónima y en su más grande apogeo llegaron a más de quinientas.

Desde el siglo XIX, o quizás antes, el Estado ya se había asociado económicamente con los particulares, sin que interese por ahora saber la forma jurídica que se utilizó para ello. En el siglo XX el fenómeno económico fue común y prolífico.

A tal grado se multiplicaron las empresas, que la primera prescripción que quiso poner orden en su acontecer legal y económico, la Ley de Control de 1947, empezó cuerdamente por identificarlas, es decir, por señalar qué requisitos deberían reunirse en esas sociedades para que fueran típicas empresas de participación estatal.

Hicieron lo mismo que la de 1947 las leyes de control de 1965 y 1970 y, ahora la LOAPF; a esta última remite la LFEP en su artículo 28. Reciben esta categoría de empresas de participación estatal mayoritaria (Artículo 46)

1. Las sociedades nacionales de crédito constituidas en los términos de su legislación específica.

Antes de la expropiación de la banca privada, decretada por el presidente López Portillo en septiembre de 1982, días últimos de su sexenio, los bancos eran privados o propiedad de particulares y públicos propiedad mayoritaria del Estado y propiedad minoritaria de los particulares, denominados estos últimos como

instituciones nacionales de crédito. Es curioso tanto bancos privados como públicos se estructuraban como sociedades mercantiles anónimas.

Después de la expropiación, dueño el gobierno federal de casi la totalidad de la banca, apareció una nueva figura jurídica, la sociedad nacional de crédito, vestidura legal para cada banco del Estado. Un solo propietario para cada uno de los bancos expropiados, integrados por una rara sociedad unimembre.

Cambió la política económica del gobierno y se inició y completó en el sexenio 1988-1994 la privatización de la banca estatal, regresaron los bancos expropiados a propiedad de los particulares por medio de un proceso de subasta pública. Conservó el Estado la banca de desarrollo, organizada como sociedad nacional de crédito.

La sociedad nacional de crédito se encuentra definida por el artículo 30 de la Ley de Instituciones de Crédito, que dice:

Las instituciones de banca de desarrollo son entidades de la administración pública federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, constituidas con el carácter de sociedades nacionales de crédito, en los términos de sus correspondientes leyes orgánicas y de esta ley.

Pero estos bancos y sociedades son a la vez empresas de participación estatal mayoritaria. Se forman con un accionista mayoritario, que es el gobierno federal, y acciones minoritarios, pueden ser particulares nunca extranjeros, o entidades paraestatales diversas o gobiernos estatales y municipales.

Se rigen por la LOAPF, la LFEP, la Ley de Instituciones de Crédito, la ley orgánica para cada sociedad expide el Congreso de la Unión y el reglamento orgánico que expide la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para cada sociedad o banco. Sorprende que la Ley de Instituciones de Crédito autorice a la Secretaría (Artículo 30) a expedir esos reglamentos que establecen “la bases conforme a las cuales se regirá su organización y el funcionamiento de los órganos”, pues no pueden ser

reglamentos de las leyes orgánicas que expide el Congreso; este papel se asigna exclusivamente al presidente de la República por la fracción I, artículo 89, de la Constitución. Esta facultad no puede ser delegada por su titular ni menos por el Congreso, la Constitución no autoriza a éste a hacerlo. Resulta discutible la constitucionalidad de esos reglamentos orgánicos.

No se limitan estas sociedades a ser bancos, atienden o pueden atender ciertos sectores de la economía nacional que así prevenga por su ley orgánica. Así lo hacen Nacional Financiera, Banco Nacional de Comercio Exterior, Banco Nacional de Comercio Interior y Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, por ejemplo:

- I. Las sociedades de cualquier otra naturaleza, incluyendo las organizaciones auxiliares nacionales de crédito; así como las instituciones nacionales de seguros y fianzas, en que se satisfagan alguno o varios de los siguientes requisitos:
 - a) El gobierno federal o una o más entidades paraestatales, conjunta o separadamente, aporten o sean propietarios de más de 50% del capital social.
 - b) En la constitución de su capital se hagan figurar títulos representativos de capital social de serie especial que sólo puedan ser suscritos por el gobierno federal; o
 - c) Al gobierno federal corresponda la facultad de nombrar a la mayoría de los miembros del órgano de gobierno o su equivalente, o bien designar el presidente o director general, o cuando tenga facultades para vetar los acuerdos del propio órgano de gobierno.

Los sujetos a que se refiere esta segunda fracción no difieren de los de la primera. Todos exigen participación económica del gobierno como accionista. Los supuestos que se recogen en los incisos b) y c) no se dan en la práctica separados del supuesto a); hasta se podría afirmar que b) y c) son más consecuentes naturales de a). Cuando menos esto sería plenamente cierto en las empresas de participación estatal mayoritaria, en las que el gobierno tiene más de

50% de las acciones. Tal vez b) y c) se presenten en las empresas de participación estatal minoritaria.

Común a todos los sujetos de ambas fracciones es que sirven de la sociedad anónima, en que figura el gobierno como accionista mayoritario.

Llama la atención el texto del inciso a) aquí separan gobierno federal y entidades paraestatales, de forma equívoca o inexacta. Desde que se reformó el artículo 90 de la Constitución, está admitiendo que las entidades paraestatales son parte de la administración federal y que es obvio que ésta es parte del gobierno federal. Además, hablar, en rigor jurídico, de gobierno federal es comprender no sólo al Poder Ejecutivo, sino también a los Poderes Legislativo y Judicial, no podrían nunca figurar como accionistas en tales empresas. Es más exacto hablar de administración pública federal, engloba esas dos expresiones.

Guiada seguramente por la participación pública que existe, la LFEP asimila a esta clase de empresas, a sociedades y asociaciones civiles en la que la mayoría de los asociados sean dependencias o entidades de la administración pública federal o servidores públicos por razón de sus cargos porque uno o varios de esos sujetos aporten la mayoría económica en dichas sociedades (último párrafo, artículo 46). Así pueden resultar, por licencia que se toma la ley, empresas de participación estatal. El Colegio Nacional, la Academia Mexicana de la Lengua, la Sociedad Nacional de Geografía y Estadística, entre otras, cuyas actividades académicas notorias y notables nada tienen que ver con la índole de una empresa económica.

En su penúltimo artículo, el 67, la LFEP registra a las empresas de participación estatal minoritaria. Son aquellas en que la administración federal tiene de 25 a 50% de las acciones en la sociedad.

Por diversas políticas económicas de los países de los dos mundos, occidental y oriental, el Estado emprendió una carrera casi olímpica como empresario. Más de medio siglo ocupó el trono de todas las economías, de su necesidad, justificación

y hasta éxito. Las pocas voces que se alzaron en su contra por su excesivo crecimiento fueron apagadas, sofocadas con numerosos discursos y declaraciones gubernamentales. Ningún rincón de la economía está prohibido para la acción empresarial del Estado.

Prolífica bibliografía se produjo en América y Europa para cubrir el entorno del reino imperante de la empresa pública. La participación del Estado en la economía mexicana se hizo por medio de organismos descentralizados y empresas de participación estatal, en 1980 rebasaban las mil.

Una de las fuentes más ricas de estas empresas fue la absorción o rescate de las empresas privadas quebradas o en pésimo estado económico por el brazo de Nacional Financiera (primero S.A. y luego S.N.C.). Banco de Desarrollo, vital para la economía del país del ayer y de hoy, fomentó para varias décadas a la industria nacional, le suministró créditos y apoyos técnicos. Pero desafortunadamente no siempre se aprovechó bien el apoyo financiero y antes de que el dinero prestado se devaluara más, o simplemente se perdiera y, sobre todo, se apagara una fuente de trabajo, Nacional Financiera adquiría las empresas. Así el gobierno federal apareció como empresario de las más diversas actividades económicas nunca antes pensadas como labor estatal, y que sólo tenían esa explicación.

Nació todo un universo de sociedades anónimas estatales, que rebasó en mucho a los descentralizados como empresas. Impresiona ahora asistir a la decadencia absoluta de estas últimas y de todas las empresas públicas. Es interesante saber que en 1982 existían 744 empresas de participación estatal mayoritaria y 78 minoritaria; que en 1993, aquéllas sólo 99 y las otras 78 desaparecieron. Varias razones ha tenido en cuenta el gobierno federal para deshacerse de tan numerosas empresas, algunas de ellas con el viejo cuño de ineficacia económica, pero sobresale la de requerir cuantiosos recursos para cubrir necesidades sociales apremiantes.

Comparativamente son pocas las que quedan, y escasas son también las que se han creado en el lapso de 1982 a 1993; pero su régimen jurídico no cambia. Sigue

siendo híbrido; normativa pública y privada, igual para las sociedades a que aluden las dos fracciones del artículo 46 de la LOAPF.

Como ejemplos de empresas de participación estatal mayoritaria podemos citar:

1. Notimex, S.A. de C.V. (en proceso de desintegración)
2. Periódico El Nacional, S.A. de C.V. (en proceso de desintegración)
3. Agroasamex, S.A.
4. Almacenes Nacionales de Depósito, S.A. (en proceso de desincorporación)
5. Banco de Crédito Rural del Centro, S.A. (en proceso de desincorporación)
6. Banco de Crédito Rural del Centro-Norte, S.N.C. (en proceso de desincorporación)
7. Banco de Crédito Rural del Centro-Sur, S.N.C. (en proceso de desincorporación)
8. Banco de Crédito Rural del Golfo, S.N.C. (en proceso de desincorporación)
9. Banco de Crédito Rural del Istmo, S.N.C. (en proceso de desincorporación)
10. Banco de Crédito Rural del Noreste, S.N.C. (en proceso de desincorporación)
11. Banco de Crédito Rural del Noroeste, S.N.C. (en proceso de desincorporación)
12. Banco de Crédito Rural del Norte, S.N.C. (en proceso de desincorporación)
13. Banco de Crédito Rural del Occidente, S.N.C. (en proceso de desincorporación)
14. Banco de Crédito Rural del Pacífico Norte, S.N.C. (en proceso de desincorporación)
15. Banco de Crédito Rural del Pacífico Sur, S.N.C. (en proceso de desincorporación)
16. Banco de Crédito Rural Peninsular, S.N.C. (en proceso de desincorporación)
17. Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros, S.N.C.
18. Banco Nacional de Comercio Exterior, S.N.C.

19. Banco Nacional de Comercio Interior, S.N.C. (en proceso de desincorporación)
20. Banco Nacional de Crédito Rural, S.N.C. (en proceso de desincorporación)
21. Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.N.C.
22. Banco Nacional de Ejército, Fuerza Aérea y Armada, S.N.C
23. Exportadores Asociados, S.A. de C.V. (en proceso de desincorporación)
24. Financiera Nacional Azucarera, S.N.C. (en proceso de desincorporación)
25. Nacional Financiera, S.N.C.
26. Ocean Garden Products, Inc. (en proceso de desincorporación)
27. Productora de Cospeles, S.A. de C.V. (en proceso de desincorporación)
28. Servicios de Almacenamiento del Norte, S.A. (en proceso de desincorporación)
29. Sociedad Hipotecaria Federal, S.N.C.
30. Terrenos de Jáltipan, S.A. (en proceso de desincorporación)
31. Diconsa, S.A. de C.V.
32. Incobusa, S.A. de C.V. (en proceso de desincorporación)
33. Liconsa, S.A. de C.V.
34. Compañía Mexicana de Exploraciones, S.A. de C.V.
35. I.I.I. Servicios, S.A. de C.V.
36. Instalaciones Inmobiliarias para Industrias, S.A. de C.V.
37. P.M.I. Comercio Internacional, S.A. de C.V.
38. Petroquímica Camargo, S.A. de C.V. (en proceso de desincorporación)
39. Petroquímica Cangrejera, S.A. de C.V. (en proceso de desincorporación)
40. Petroquímica Cosoleacaque, S.A. de C.V. (en proceso de desincorporación)
41. Petroquímica Escolín, S.A. de C.V. (en proceso de desincorporación)
42. Petroquímica Morelos, S.A. de C.V. (en proceso de desincorporación)
43. Petroquímica Pajaritos, S.A. de C.V. (en proceso de desincorporación)
44. Petroquímica Tula, S.A. de C.V. (en proceso de desincorporación)
45. Terrenos para Industrias, S.A. (en proceso de desincorporación)
46. Exportadora de Sal, S.A. de C.V.
47. Transportadora de Sal, S.A. de C.V.

48. Bodegas Rurales Conasupo, S.A. de C.V. (en proceso de desincorporación)
49. Instituto Nacional para el Desarrollo de Capacidades del Sector Rural, A.C.
50. Administradora Portuaria Integral de Altamira, S.A. de C.V.
51. Administradora Portuaria Integral de Coatzacoalcos, S.A. de C.V.
52. Administradora Portuaria Integral de Dos Bocas, S.A. de C.V.
53. Administradora Portuaria Integral de Ensenada, S.A. de C.V.
54. Administradora Portuaria Integral de Guaymas, S.A. de C.V.
55. Administradora Portuaria Integral de Lázaro Cárdenas, S.A. de C.V.
56. Administradora Portuaria Integral de Mazanillos, S.A. de C.V.
57. Administradora Portuaria Integral de Mazatlán, S.A. de C.V.
58. Administradora Portuaria Integral de Progreso, S.A. de C.V.
59. Administradora Portuaria Integral de Puerto Madero, S.A. de C.V.
60. Administradora Portuaria Integral de Puerto Vallarta, S.A. de C.V.
61. Administradora Portuaria Integral de Salina Cruz, S.A. de C.V.
62. Administradora Portuaria Integral de Tampico, S.A. de C.V.
63. Administradora Portuaria Integral de Topolobambo, S.A. de C.V.
64. Administradora Portuaria Integral de Tuxpan, S.A. de C.V.
65. Administradora Portuaria Integral de Veracruz, S.A. de C.V.
- 66. Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México, S.A. de C.V.**
67. Centro de Capacitación Cinematográfica, A.C.
68. Compañía Operadora de Centro Cultural y Turístico de Tijuana, S.A. de C.V.
69. Educal, S.A. de C.V.
70. Estudios Churubusco Azteca, S.A. de C.V.
71. Impresora y Encuadernadora Progreso, S.A. de C.V.
72. Televisión Metropolitana, S.A. de C.V.
73. Centros de Integración Juvenil, A.C.
74. Laboratorios de Biológicos y Reactivos de México, S.A. de C.V.
75. Consejo de Promoción Turística de México, S.A. de C.V.
76. FONATUR-BMO, S.A. de C.V.

77. Nacional Hotelera de Baja California, S.A. de C.V. (en proceso de desincorporación)
78. Recro – Mex, S.A. de C.V. (en proceso de desincorporación)
79. Singlar, S.A. de C.V.
80. Centro de Investigación Científica de Yucatán, A.C.
81. Centro de Investigación en Alimentación y Desarrollo, A.C.
82. Centro de Investigación en Geografía y Geomática “Ing. Jorge L. Tamayo”, A.C.
83. Centro de Investigación en Matemáticas, A.C.
84. Centro de Investigación en Materiales Avanzados, S.C.
85. Centro de Investigación y Asistencia en Tecnología y Diseño del Estado de Jalisco, A.C.
86. Centro de Investigación y Desarrollo Tecnológico en Electroquímica, S.A. de C.V.
87. Centro de Investigación y Docencia Económicas, A.C.
88. Centro de Investigaciones Biológicas del Noreste, S.C.
89. Centro de Investigaciones en Óptica, A.C.
90. CIATEC, A.C. “Centro de Innovación Aplicada en Tecnologías Competitivas”
91. CIATEC, A.C. Centro de Tecnología Avanzada
92. Corporación Mexicana de Investigación en Materiales, S.A. de C.V.
93. El Colegio Frontera Norte, A.C.
94. El Colegio de Michoacán, A.C.
95. El Colegio de San Luis, A.C.
96. Instituto de Ecología, A.C.

97. Instituto Potosino de Investigación Científica y Tecnológica, A.C.⁵⁷

3.1.2.3 Fideicomisos públicos

⁵⁷ Diario Oficial de la Federación, 14 de Agosto de 2007.

Es otra fórmula jurídica utilizada por el gobierno federal para llevar a cabo sus propósitos. Originariamente el fideicomiso es un contrato mercantil privado, sujeto por lo mismo a la ley mercantil (en especial La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), integrado por el fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario. El primero es la persona que aporta los bienes o recursos que serán administrados para lograr los fines o del fideicomiso; el segundo, siempre un banco, se encarga de esa administración, y el tercero, la persona o beneficiario de los frutos del fideicomiso. Se admite que puedan reunirse en una misma persona los dos caracteres de fideicomitente y fideicomisario.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, regula el concepto: “En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria”. (Artículo 346).

Tal vez debido a la versatilidad de los fines del fideicomiso el gobierno se decidió a utilizarlo. Siendo lícitos los fines, cualesquiera se pueden perseguir. Así, de los primeros a los últimos, los fideicomisos del gobierno federal comprenden los fines más diversos; agrícolas, ganaderos, industriales, turísticos, culturales, académicos, científicos, artísticos y otros.

La naturaleza, privado o público, el fideicomiso es un contrato mercantil. Su carácter contractual está reconocido por la LFEP, en su artículo 45: “En los contratos constituidos de fideicomisos de la administración pública federal centralizada...”. Su uso por el gobierno no lo cambia. Sin embargo, la reiteración del uso por la autoridad para atender necesidades públicas, fines públicos o colectivos dio paso en la práctica a las modalidades tales que empezó a diseñarse lo que más tarde sería fideicomiso público.

En este nuevo fideicomiso, el fideicomitente siempre es el gobierno federal, él aporta los bienes o recursos. El fiduciario siempre será un banco propiedad del gobierno, y el fideicomisario es la sociedad, la colectividad, o un fin público. Luego el fideicomiso es público por el origen o naturaleza pública de los bienes o recursos aportados y por su objetivo, es para beneficio de la sociedad.

Sin deliberarlo, la administración incorporó a sus fines el fideicomiso como otra de las formas en que se organiza para alcanzar sus cometidos. En 1976, la LOAPF lo transforma en una entidad paraestatal, es una persona pública que junto a otras integra la administración pública paraestatal.

Mucho se cuestionó y aún no acaba de convencer, que un contrato mercantil dé origen a una persona pública.

Antes de la ley de 1976, los fideicomisos del gobierno desarrollaban actividades con un claro comportamiento de autoridades. Los fiduciarios, bancos públicos, hacían sentir la fuerza pública que les acompañaba, a las personas que tenían alguna relación con el fideicomiso. Ayudó mucho a la formación de esta imagen o fenómeno, que las leyes administrativas se ocuparan de ellos y no sólo esto, sino que además ellas mismas los crearan.

Así se gestó la doble naturaleza que tiene el fideicomiso público: mercantil y administrativa. Ahora se aplican, en lo mercantil, especialmente la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y la Ley de Instituciones de Crédito; en lo administrativo, la LOAPF, la LFEP y otras leyes administrativas que regulan la organización y funcionamiento de estos fideicomisos.

Personalidad. Paradójicamente, los fideicomisos públicos no tienen personalidad jurídica propia; quien la tiene es la institución fiduciaria. Es el comité técnico el órgano de gobierno del fideicomiso, cuya organización y poderes se previenen en el contrato. Corresponde a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público ser el fideicomitente único de la administración centralizada.

Creación. De ordinario el origen de su nacimiento legal es el contrato mercantil, pero a veces no es así. Por ejemplo, el Fondo Nacional de Fomento al Turismo está creado por la Ley Federal de Turismo, realiza funciones de banco otorgando créditos a las empresas turísticas, emite títulos de crédito, realiza inversiones en desarrollos turísticos. En ocasiones su fuente son los decretos del Ejecutivo

Federal, o cuando menos se fijan en esos decretos las bases de creación del fideicomiso.

Pero aun en esos casos de excepción, se celebra un contrato mercantil y se tendrán dos fuentes normativas para el fideicomiso.

Publicidad. Es difícil conocer cuántos y cuáles son todos los fideicomisos públicos, excepto cuando se crean por ley o decreto. Ninguna ley obliga que se de publicidad en el Diario Oficial de la Federación a los contratos de fideicomiso. Esto último revelaría la necesidad objetiva, justa, de constitución de fideicomiso, o sea, de destinar recursos públicos a auténticos fines públicos.

Se sabe, oficialmente, que en 1982 había 231 fideicomisos públicos y para 1993 sólo quedaban 32. En la actualidad podemos citar los siguientes ejemplos:

1. Fideicomiso para Construcciones Militares (en proceso de desincorporación)
2. Fideicomiso Liquidador de Instituciones y Organizaciones Auxiliares de Crédito (en proceso de desincorporación)
3. Fondo de Capitalización e Inversión del Sector Rural
4. Fondo de Garantía y Fomento para la Agricultura, Ganadería y Avicultura
5. Fondo de Garantía y Fomento de las Actividades Pesqueras
6. Fondo de Operación y Financiamiento Bancario a la Vivienda
7. Fondo Especial de Asistencia Técnica y Garantía de Créditos Agropecuarios
8. Fondo Especial para Financiamiento Agropecuarios
9. Fideicomiso Fondo Nacional de Habitaciones Populares
10. Fondo Nacional para el Fomento de las Artesanías
11. Fideicomiso de Fomento Minero
12. Fideicomiso de Riesgo Compartido
13. Fondo de Empresas Expropiadas del Sector Azucarero

14. Fideicomiso para la Formación y Capacitación para el Personal de la Marina Mercante Nacional
15. Fideicomiso de los Sistemas Normalizado de Competencia Laboral y de Certificación de Competencia Laboral
16. Fideicomiso para la Cineteca Nacional
17. Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores (en proceso de desincorporación)
18. Fideicomiso Fondo Nacional de Fomento Ejidal
19. Fondo Nacional de Fomento Turístico
20. Fondo para el Desarrollo de Recursos Humanos⁵⁸

Fines. Imposible registrar cuáles han sido todos los fines de los fideicomisos públicos antes y ahora. No obstante se podría intentar clasificarlos en: económicos (fomento comercial e industrial, producción agrícola, ganadera, forestal, pesquera, minera, turística, cinematográfica, entre otros); culturales (museos, fomento artístico: danza, teatro música, edición de obras históricas y artísticas); académicos, científicos entre otros.

Ninguna definición que pretendiera recoger en su fórmula todo el contenido del concepto alcanzaría tan singular éxito. Se trata de una realidad que es distinta y multifacética en cada país. Tenemos en cambio el dato seguro que ella constituye una actividad empresarial del Estado, razón por la cual se califica a la empresa pública como de Estado. Plantear una definición universal de la empresa pública es algo que aún resulta imposible, en cambio si estamos concientes de que esas dos palabras significan una pluralidad de empresas de Estado, sean comerciales o industriales. Esto explica por qué a veces se prefiere hablar de empresas públicas, en plural, y no de empresa pública, en singular.

Es de conocimiento generalizado que las empresas públicas, existen, transitan y mueren en la economía y en el derecho, pero querer fotografiarlas para edificar su

⁵⁸ Diario Oficial de la Federación, 14 de Agosto de 2007.

concepto es tarea poco viable. Cada científico de la economía o en el derecho tiene su fotografía propia y cada país su álbum fotográfico de empresas públicas.

Veleidosa imagen de la empresa pública que ahora palidece en el fenómeno político de privatización o se pierde en la decisión política de desincorporación. Pocas subsisten en las actuales administraciones.

En México las empresas públicas, las numerosas de ayer y las escasas que aún quedan hoy, no tienen personalidad jurídica propia, no son sujetos de derecho dentro de la administración. Es la denominación económica convencional que se utiliza para envolver a distintas estructuras jurídicas, cada una de las cuales tiene su propia y distinta personalidad. Están comprendidos los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal y los fideicomisos públicos, siempre y cuando constituyan auténticas empresas económicas.

No existe una fisonomía jurídica unitaria de empresa pública ya que no es persona jurídica. No hay una ley que describa o aporte elementos para construirla e identificarla. Tampoco figura, consecuentemente, entre las dependencias o entidades de la administración pública federal. Son aquellas tres estructuras, que si son personas jurídicas, las que individualizan a la empresa pública.

3.1.3 Instituciones Administrativas Especializadas

3.1.3.1 Concesión Administrativa del Uso del Espacio Aéreo para Transporte

La concesión es una figura jurídica que permite a quien tiene la titularidad de determinadas atribuciones o facultades, o de ciertos bienes o derechos, delegar su ejercicio o aprovechamiento, a favor de un tercero. La concesión es dable tanto en el derecho privado, específicamente mediante la concesión mercantil, como en el derecho público, por medio de la concesión de aprovechamiento o explotación de los bienes del Estado, concesión de obra pública y concesión de servicio público.⁵⁹

⁵⁹ Op. Cit. FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, página 243.

División y Clasificación de la Concesión

Genéricamente, la figura jurídica de la concesión comprende actos de diversas índole encaminados a otorgar o transferir derechos a sus beneficiarios, por lo cual conviene dividirla y clasificarla.

División

En atención al concedente, las concesiones pueden dividirse en administrativas y en mercantiles, las primeras son las otorgadas por la administración pública, la segunda las que confieren a los particulares.

En razón de los derechos sobre los que versan, las concesiones se pueden separar en constitutivas y en traslativas, por las primeras, la administración otorga al concesionario un derecho o un poder específico que antes no tenía, como en el caso típico de la concesión de uso de un bien nacional, en el que se constituye un derecho para que el concesionario use o goce dicho bien. Las segundas, en cambio, transfieren al concesionario derechos propios de la administración pública, como ocurre en la concesión de servicio público y en la obra pública.

Clasificación

A) Administrativas

Por cuanto ve a su objeto, las concesiones administrativas se pueden agrupar en las de servicio público, las de obra pública y las de uso de bienes nacionales; las primeras tienen por objeto satisfacer necesidades de carácter general, las segundas tratan de satisfacer una necesidad pública; las últimas, en cambio, pretenden primordialmente satisfacer la necesidad privada o el interés privado del concesionario.

B) Mercantiles

A la luz de su naturaleza jurídica, la concesión mercantil es considerada como:

- Compra venta especial
- Compra venta con carga
- Venta con monopolio
- Venta con suministro
- Licencia de Marca⁶⁰

Nava Negrete, es un acto que crea en un particular, llamado concesionario, el derecho para prestar un servicio público o para explotar un bien propiedad del Estado, con una prestación a favor de éste.⁶¹

Mientras, Serra Rojas, “la concesión administrativa es un procedimiento discrecional eficaz dentro de la estructura de la sociedad moderna, para entregar a los particulares ciertas actividades o la explotación de bienes federales que el Estado no está en condiciones de desarrollar por su incapacidad económica, o porque así lo estima útil o conveniente, o se lo impide su propia organización”.⁶²

Fernández Ruiz, “es transferencia a particulares del desempeño de actividades propias de la Administración pública, o a la constitución a favor de ellos de derechos o poderes previstos en el ordenamiento jurídico, de los que antes carecían”.⁶³

⁶⁰ MUÑOZ PUENTE, Teresa, *Contrato Concesión mercantil*, Madrid, Editorial Montecorvo, 1976, página 49-63.

⁶¹ Ob. Cit. NAVA NEGRETE, Alfonso, página 383.

⁶² SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho Administrativo*, Tomo II, México, Porrúa, 1981, página 261.

⁶³ Ob. Cit. FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge página 245.

Fraga, nos expone “la concesión administrativa es el acto por medio del cual se concede al particular el manejo y explotación de un servicio público o la explotación y aprovechamiento de bienes del dominio del Estado”.⁶⁴

Después de haber hecho la división de las concesiones y con base en la clasificación de las administrativas, podemos referirnos a estas últimas, como las relativas a la transferencia de particulares del desempeño de actividades propias de la Administración pública, o la constitución a favor de ellos de derechos o poderes previstos en el ordenamiento jurídico.

La concesión administrativa, en la especie del servicio público, según Fernández Ruiz, como una forma de gestión del mismo, el cual se inserta en el esquema de delegación de atribuciones o facultades conocido como descentralización administrativa por colaboración.⁶⁵

La Desconcentración por Colaboración, el cúmulo de atribuciones del Estado contemporáneo es de tal magnitud que torna difícil su desempeño con el exclusivo empleo de sus propio medios y recursos, de lo cual se deriva la delegación o descentralización de sus actividades a favor de los particulares, sin que ello signifique renuncia o abandono de tales tareas, porque las atribuciones de que derivan le siguen asignadas, lo cual impide a los particulares realizarlas sin previa delegación, salvo la concesión.

Fernández Ruiz, define a la concesión del servicio público, como un mecanismo de la delegación denominada descentralización por colaboración, la concesión del servicio público implica el sometimiento del concesionario al control y vigilancia de la administración pública, porque dicha centralización, viene a ser una de las formas del ejercicio privado de las actividades públicas y se caracteriza por no constituir parte integrante de la referida administración, se efectúa mediante la

⁶⁴ Ob. Cit. FRAGA, Gabino, página 242.

⁶⁵ Ob. Cit. FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge página 245 – 264.

colaboración de organismo privados que descargan a la administración de una parte de sus tareas sin atentar de manera apreciable en su energía y su autoridad sobre los administrados. Se conceptúa como concesión de servicio público como la cesión temporal de prestación, hecha por la Administración Pública a favor de un particular, a efecto de que éste se encargue de ella, sometida a regulación, control y vigilancia del poder de policía.⁶⁶

Naturaleza Jurídica de la Concesión del Servicio Público

Es la del contrato de derecho público, conforme la cual dicha concesión del servicio público es un contrato administrativo cuyas características, se pueden resumir en:

1. Su objeto consiste en la operación de un servicio público
2. Es a riesgo y ventura del concesionario
3. La remuneración consiste en el cobro a los usuarios de una cuota por el uso del servicio.
4. Su duración, en principio, debe prolongarse lo suficiente como para recuperar la inversión.
5. Queda sujeto a un régimen jurídico exorbitante del derecho privado.

Es un contrato generador de una relación jurídica compleja, con una parte reglamentaria reguladora de la organización y operación del servicio, y otra parte consensual atiende al aspecto económico y financiero de la concesión.

Elementos de la Concesión del Servicio Público

El concedente, para determinar cuál órgano del poder público es competente, en cada caso, para otorgar la concesión, conviene recordar que el servicio público es, formal y materialmente, una creación de la ley que, en cada ocasión determinará

⁶⁶ Ibídem, página 246.

si su prestación la asume o no directamente el Estado. Corresponde al ordenamiento constitucional, en su defecto a la ley, precisar cuáles son los servicios públicos deben ser prestados directamente por el Estado; respecto de los restantes; el legislador habrá de establecer los requisitos, condiciones y lineamientos para el otorgamiento de la concesión, en su caso determinar exenciones, franquicias y exclusividades que pudieren asignarse; pero el otorgamiento en sí de la concesión, debe ser una facultad de la administración pública.

Derechos

El Estado originariamente tiene atribuida la prestación del servicio público, cuando otorga concesión a un gobernado para que se haga cargo del mismo, conserva sus poderes de control, vigilancia y fiscalización del funcionamiento del servicio, le permiten cerciorarse de que éste se presta en los términos establecidos en la ley y en la concesión, aprobar las tarifas aplicables, e imponer, en su caso, las sanciones a que se haga acreedor el concesionario, incluida la declaración de caducidad de la concesión.

Para garantizar la continuidad y permanencia del servicio público, el concedente, en opinión de muchos autores, tiene el derecho de requisar los bienes y derechos afectos a la concesión, en los casos de huelga o paro patronal. Además tiene el derecho de reversión de tales bienes y derechos, cuando así esté establecido, al extinguirse la concesión.

Obligaciones

Obligación del concedente es delegar al concesionario las facultades indispensables para la prestación del servicio público que se trata, por el tiempo que dure la concesión. Asimismo, el concedente debe proporcionar la vigilancia

policial que evite la obstrucción del servicio por parte de terceros, así como la competencia ilícita.

Por último, el concedente debe proteger al usuario del servicio, exigiendo al concesionario el cumplimiento de la generalidad, la uniformidad, la continuidad, la regularidad y la permanencia en el servicio, en los términos de la normativa en vigor.

A. El concesionario

Las personas, tanto físicas como morales, pueden ser concesionarias a condición de satisfacer determinados requisitos, tales como tener la capacidad legal para obligarse, en el caso de las personas físicas y estar constituidas legalmente, en el caso de las personas morales. Además, es frecuente que la concesión del servicio público sólo se otorgue a los nacionales, exigiéndose en el caso de sociedades, cláusula especial de exclusión de extranjeros en su escritura constitutiva.

El otorgamiento de concesión de servicio público no es privativo para la empresa privada, porque lo mismo puede conferirse a la empresa en mano pública como lo acredita el caso de Teléfonos de México, S.A. que cuando tuvo el carácter de empresa de participación estatal era a la par concesionaria del servicio público telefónico.

- a) Derechos del concesionario. Entre otros, el concesionario tiene derecho a usar las facultades y bienes que el concedente debe poner a su disposición en los términos señalados en la ley y en la propia concesión, así como también tiene derecho a gozar de las exenciones, franquicias y exclusividades establecidas para el caso concreto.

Tiene derecho el concesionario a obtener una utilidad “justa y razonable”, remuneradora de su actividad y riesgo, mediante el cobro de un tasa por el uso del servicio, en los términos de la tarifa aprobada para tal efecto por la autoridad competente.

Figura también, entre los derechos del concesionario, el ejercicio de los poderes de policía que le delegue el concedente para exigir a los usuarios el cumplimiento de la normatividad del servicio.

Deberes del concesionario

En primerísimo lugar, el concesionario tiene la obligación de prestar el servicio con la generalidad, continuidad y permanencia, en los términos establecidos en la ley y en la propia concesión, así como de atacar las modificaciones a la normatividad del servicio, realizadas legalmente por la concedente.

Si la concesión incluye cláusula de reversión, el concesionario está obligado a no gravar ni enajenar los bienes afectos a la concesión sin autorización de la concedente, a quien deberá entregarlos, a su vencimiento porque pasan a ser de su propiedad, a partir de ese momento.

El incumplimiento de las obligaciones del concesionario da lugar a la aplicación de sanciones en los términos previstos en la normativa vigente, puede llegar a la requisa del servicio, caducidad de la concesión, reversión de los bienes y multa.

- b) El servicio público concedido. Desde luego, no puede otorgarse concesión para la prestación de todo servicio público. En México, de conformidad con el párrafo sexto del artículo 27 y con el párrafo cuarto del artículo 28 constitucional, los servicios públicos de suministro de energía eléctrica, de correos, de telégrafos, no pueden

ser objeto de concesión, por estar reservados a la gestión directa del Estado.

El referido contrato es bilateral porque tiene como partes al concedente y al concesionario, es sinalagmático habida cuenta que obliga a ambas partes, es conmutativo por ser ciertas las prestaciones impuestas a los contratantes, quienes quedan en posibilidad de apreciarlas, aun cuando no en todos los casos, en forma fija; su base es la buena fe de las partes, y se rige por un régimen exorbitante del derecho privado.

La concesión del servicio público, sólo puede versar sobre el servicio público propiamente dicho, por ser el único atribuido al Estado o al municipio; por tanto, no se puede referir al servicio público impropio o virtual, por no tenerlo atribuido y no ser posible delegar o concesionar lo que no se encuentra en el ámbito de las propias atribuciones.

En este orden de ideas, desconcierta a algunos el caso de la radio y la televisión, conforme a la legislación mexicana, no son servicios públicos propiamente dichos sino virtuales (no así en España, por ejemplo, donde sí se consideran propios), pese a lo cual operan bajo el régimen de concesión. Más ello se debe no a que la concesión se otorga para instalar y explotar una vía general de comunicación como es una estación de radio o de televisión, mediante el uso de la frecuencia o del canal respectivos.

Por su naturaleza, la concesión del servicio público es temporal, sin que pueda ser a perpetuidad porque ello implicaría, desde el momento de su otorgamiento, la transferencia definitiva de las actividades concesionadas, por tal razón saldrían de la esfera de poder público para ingresar al ámbito privado, significarían una renuncia del Estado a tales actividades y privarían al servicio de su carácter público propiamente dicho, lo cual sería un procedimiento absurdo para llegar a tales resultados.

Sólo es utilizable la concesión para servicios públicos que no implican ejercicio de potestad o soberanía, porque en tales casos, como los de tránsito y de seguridad pública, son gestionados directamente, bien por el Estado ó municipio.

Es recomendable la concesión para servicios públicos onerosos y *uti singuli*, por tener previsto el cobro de una tasa por utilización del servicio, para remuneración del concesionario. Tratándose de servicios públicos gratuitos y *uti universo*, si se pretende prestar el servicio mediante la actividad de particulares, es más práctico recurrir a la localización o a la gestión interesada, como formas de gestión adecuada a ese tipo de servicios.

Teoría de la Imprevisión

La moderna teoría de la imprevisión cobra impulso a consecuencia de la Primera Guerra Mundial (1914-1918) y retoma como punto de partida para su desarrollo la llamada cláusula *rebus sic stantibus*, epítome o resumen de “*contractus qui habent tractum succesivum vel dependetiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur*” traducible como “todo contrato de tracto sucesivo o dependiente de los futuro, lleva implícito que su cumplimiento sólo es exigible mientras las cosas sigan siendo iguales”.

Se presume que los contratantes sólo están dispuestos a mantener y cumplir las obligaciones contraídas mientras no cambien las circunstancias en que contrataron.

La prestación del servicio público bajo el régimen de concesión se realiza a riesgo y ventura del concesionario, por lo que la teoría de la imprevisión trata de validar una excepción a tal principio.

La teoría de la imprevisión o del riesgo imprevisible, también conocida como lesión superveniente e identificada con la expresión tradicional de la cláusula *rebus sic*

stantibus, fue adoptada por el derecho administrativo, especialmente en lo relativo a la concesión del servicio público y al contrato de obra pública.

La teoría de la imprevisión puede fundar tanto una modificación tarifaria, como una ampliación a plazo de vigencia de la concesión de servicio público o una prórroga de la misma.

Extinción de la Concesión del Servicio Público. El motivo normal de extinción es el transcurso del plazo de vigencia de la misma, pero existen otras causas que provocan la extinción, consiguientemente anticipada, como son; el incumplimiento del concesionario, el común acuerdo del concedente y del concesionario, y la imposibilidad sobrevenida, que dan lugar a otras formas extintivas de la concesión, como la revocación, el rescate, la caducidad, la rescisión y la supresión del servicio.

A. Transcurso del Plazo

La conclusión del término de vigencia se origina la extinción normal e **ipso jure** de la concesión, sin perjuicio de que pueda otorgarse una prórroga. Vencido el término, el concesionario podría continuar con la realización ordinaria de las actividades de prestación del servicio público, si no existiese oposición del concedente, no porque se produzca tácita reconducción sino porque la correspondiente necesidad de carácter general reclama la continuación de la prestación del servicio propiamente dicho, cuyo cumplimiento el Estado está obligado a asegurar hasta que el legislador suprima formalmente el servicio por haber desaparecido la respectiva necesidad, o el concedente asuma la gestión directa o resuelva sobre el particular.

B. Revocación

En ocasiones, el procedimiento que condujo al otorgamiento de la concesión del servicio público se encuentra viciado por irregularidades de tal magnitud que reclaman la extinción de la concesión, lo cual se logra mediante la revocación. Desde luego esta forma de extinción no podrá decretarla la concedente, pero sí demandarla también lo puede hacer un tercero interesado, ante el tribunal competente, administrativo o judicial según la legislación respectiva.

C. Rescate

A diferencia de la revocación propiamente dicha, que se realiza por razones de legalidad, el rescate es una modalidad de la revocación efectuada por motivos de oportunidad o conveniencia, mediante una resolución unilateral de la concedente que extingue la concesión del servicio público, en el ejercicio de la facultad otorgada por la ley o la propia concesión, sin que el concesionario haya dado motivo para ello.

El rescate exige preaviso al concesionario, según la doctrina, implica indemnización no sólo por el daño emergente, sino también por el lucro cesante, lo cual equivale a decir que se debe pagar al concesionario el valor de los bienes y derechos afectos a la concesión que de hecho revierten a favor del concedente, sino indemnizarlo también por las utilidades que deja de percibir.

D. Caducidad

El concesionario de servicio público tiene un cúmulo de obligaciones establecidas en la ley y en el último de la concesión cuyo incumplimiento da lugar a diversas sanciones, una de ellas referida a causas graves, es la caducidad de la concesión, que viene a ser otra forma de extinción anticipada de la concesión, cuya imposición exige notificación previa al concesionario y respeto a su derecho de

audiencia. A la sanción de caducidad de la concesión del servicio público se puede agregar, a favor de la nación, la pérdida parcial o total de los bienes reversibles.

E. Rescisión

De común acuerdo, concedente y concesionario pueden convenir la rescisión de la concesión, sin responsabilidad para ninguno de ellos, por muy variados motivos, como pueden ser los de fuerza mayor, y de imposibilidad sobrevenida, entre otros, lo que representa otra manera de extinguir la concesión del servicio público.

Se produce la imposibilidad sobrevenida cuando ocurren acontecimientos no imputables al concesionario, ni al concedente que impiden definitivamente la prestación del servicio público.

También, tanto el concedente como el concesionario pueden demandar, ante el tribunal competente, la rescisión de la concesión por incumplimiento de las obligaciones de su contraparte, para de esa manera dar por extinguida la concesión.

F. Supresión del Servicio Público

Cuando deja de existir la necesidad de carácter general que generó el establecimiento del servicio público, desaparece su objeto, por consiguiente, deja de tener sentido su prestación, por cuya razón procede la supresión del servicio, por ende, la extinción de la correspondiente concesión.

G. Otras Causas de Extinción de la Concesión

La renuncia, la quiebra o la muerte del concesionario constituyen otras causas de extinción de la concesión del servicio público, traducibles en algunas formas de

extinción de tal concesión que ya que hemos visto, como la rescisión de común acuerdo y la caducidad, principalmente. En el caso de la muerte del concesionario, existe la posibilidad de que los derechos concesionales se adjudiquen a los herederos.

H. Reversión

Independientemente de la causa o manera o forma de extinguirse una concesión, cuando ello ocurra puede operar la reversión, entendida como transferencia a favor del concedente, de la propiedad de los bienes y derechos afectos a la concesión, de acuerdo a lo dispuesto en la misma y en la ley.

a) Bienes sujetos a reversión

Para la prestación de un servicio público bajo el régimen de concesión, resulta indispensable que el concesionario aporte y organice un conjunto mínimo de bienes y derechos previstos en la propia concesión e identificados con precisión en actas oficiales en que participan concedente, de la propiedad de los bienes y derechos afectos a la concesión, de acuerdo a lo dispuesto en la misma y en la ley.

Es común, además del mínimo de bienes y derechos indispensables para la prestación del servicio público, el concesionario adscriba a tal efecto otros bienes y derechos no previstos en la concesión ni en la ley, sin que por ello queden afectos a la concesión, sean o no útiles para la prestación del servicio.

b) Situación jurídica de los bienes sujetos a reversión

Acerca de la situación jurídica de estos bienes, durante la vigencia de la concesión, existen varios criterios doctrinales, los más característicos son dos; según el primero, tales bienes pasan a ser propiedad del concedente desde el

momento de su afectación al servicio público, con el argumento de que en su momento fatalmente revertirán a su patrimonio. En consecuencia, el concesionario sólo conserva sobre ellos un derecho real que le permite su goce y explotación.

El segundo criterio acerca de la situación jurídica de los bienes afectos a la concesión durante la vigencia de la misma, sostiene que en ese periodo el concesionario mantiene la propiedad de dichos bienes, pero con un derecho real a favor del concedente.

c) Indemnización en la reversión

La reversión de bienes afectos a la concesión del servicio público se efectúa sin indemnización en el caso de vencimiento del plazo previsto, también en la caducidad cuando se impone como sanción por falta grave, como se estipula en la legislación aplicable al caso concreto.

En los casos de rescate y de rescisión pactada es absolutamente procedente la indemnización en la reversión, en proporción al tiempo transcurrido de la concesión, lo mismo que en algunos casos de revocación y rescisión unilateral.

3.1.3.1.1 Derechos

El principal derecho tanto las personas físicas y morales con el título de concesión o permiso es de usar las facultades y bienes que pone en su disposición el concedente, en materia de prestación de los servicios de transporte aéreo, dicho título de concesión o permiso, contiene los siguientes datos:

- I. El nombre y domicilio del concesionario o permisionario;
- II. El objeto de la concesión o el permiso;
- III. En su caso, las rutas o vuelos autorizados;

IV. Los programas de desarrollo, en su caso, los programas de mantenimiento del servicio;

V. Los derechos y obligaciones de los concesionarios o permisionarios, y

VI. El período de vigencia (Artículo 13 Ley de Aviación Civil).

Tiene derecho el concesionario a obtener una utilidad “justa y razonable”, remuneradora de su actividad y riesgo, mediante el cobro de un tasa por el uso del servicio, en los términos de la tarifa que se fijarán libremente por los servicios que presten, en términos que permitan la prestación de los servicios en condiciones satisfactorias de calidad, competitividad, seguridad y permanencia.

Las tarifas internacionales se aprobarán por la Secretaría de conformidad con lo que, en su caso, se establezca en los tratados.

Las tarifas deberán registrarse ante la Secretaría para su puesta en vigor y estarán permanentemente a disposición de los usuarios.

En las tarifas se describirán clara y explícitamente las restricciones a que estén sujetas y permanecerán vigentes por el tiempo y en las condiciones ofrecidas. Las restricciones deberán hacerse del conocimiento del usuario al momento de la contratación del servicio (Artículo 42 Ley de Aviación Civil).

Cuando la Secretaría, por sí o a petición de la parte afectada, considere que no existe competencia efectiva entre los diferentes concesionarios o permisionarios, solicitará la opinión de la Comisión Federal de Competencia para que, en su caso, la Secretaría establezca bases de regulación tarifaria. Dicha regulación se mantendrá sólo mientras subsistan las condiciones que la motivaron.

En la regulación, la Secretaría podrá establecer tarifas específicas para la prestación de los servicios, así como mecanismos de ajuste y periodos de vigencia.

Los concesionarios y permisionarios sujetos a tal regulación podrán solicitar a la Comisión Federal de Competencia que emita opinión sobre la aplicación y subsistencia de tales condiciones (Artículo 43 Ley de Aviación Civil).

Respecto de la prestación y desarrollo de los servicios de transporte aéreo civil y de Estado. El espacio aéreo situado sobre el territorio nacional es una vía general de comunicación sujeta al dominio de la Nación, se rige por lo previsto en la Ley de Aviación Civil, por los tratados, a falta de disposición expresa, se aplicará:

- La Ley de Vías Generales de Comunicación (Derogada);
- La Ley General de Bienes Nacionales;
- La Ley Federal de Procedimiento Administrativo, y
- Los códigos de Comercio; Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal; y Federal de Procedimientos Civiles.

La explotación, uso o aprovechamiento del espacio aéreo situado sobre el territorio nacional, es de jurisdicción federal.

Corresponderá a los tribunales federales conocer de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de esta Ley, sin perjuicio de que las controversias que surjan entre particulares se sometan a arbitraje, de conformidad con las disposiciones aplicables.

Mientras que los hechos ocurridos y los actos realizados a bordo de una aeronave civil con matrícula mexicana, se sujetarán a las leyes y autoridades mexicanas; y los que ocurran o se realicen a bordo de una aeronave civil extranjera durante el vuelo de la misma sobre territorio nacional, se regirán por las leyes y autoridades del Estado de matrícula de la aeronave, sin perjuicio de lo establecido en los tratados.

Son aplicables a la navegación aérea civil las disposiciones, sobre nacimientos y defunciones a bordo de un buque, con bandera mexicana, establece el Código

Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en materia Federal. (Artículo 3 y 4 de la Ley de Aviación Civil).

Es la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, tiene la atribución en materia de aviación civil, sin perjuicio de las otorgadas a otras dependencias de la administración pública el otorgar concesiones y permisos, verificar su cumplimiento y resolver, en su caso su modificación o terminación (Artículo 6 Ley de Aviación Civil) entre otras actividades esenciales para el uso del espacio aéreo para el transporte, son las siguientes:

- Planear, formular y conducir las políticas y programas para la regulación y el desarrollo de los servicios de transporte aéreo;
- Otorgar concesiones y permisos, verificar su cumplimiento y resolver, en su caso, su modificación o terminación;
- Expedir las normas oficiales mexicanas y demás disposiciones administrativas;
- Prestar y controlar los servicios a la navegación aérea y establecer las condiciones de operación a que deben sujetarse;
- Expedir y aplicar las medidas y normas de seguridad e higiene que deben observarse en los servicios de transporte aéreo, así como verificar su cumplimiento;
- Expedir certificados de matrícula y de aeronavegabilidad, así como llevar el Registro Aeronáutico Mexicano;
- Establecer y verificar el sistema de aerovías dentro del espacio aéreo nacional;
- Participar en los organismos internacionales y en las negociaciones de tratados;
- Promover la formación, capacitación y adiestramiento del personal técnico aeronáutico;
- Expedir y, en su caso, revalidar o cancelar las licencias del personal técnico aeronáutico;

- Interpretar la presente Ley y sus reglamentos para efectos administrativos.

El Servicio al público del transporte aéreo podrá ser; nacional o internacional; regular o no regular; y de pasajeros, carga o correo. Limita exclusivamente a personas morales nacionales el realizar el transporte aéreo entre dos o más puntos en territorio nacional (Artículo 18 Ley de Aviación Civil).

La prestación del servicio de transporte aéreo nacional regular esta sujeto a lo siguiente:

I. Las concesiones contendrán las rutas específicas con las que se iniciará la prestación del servicio y las condiciones del mismo;

II. Para operar rutas adicionales a las contenidas en la concesión, deberá solicitarse a la Secretaría la autorización correspondiente, misma que formará parte de la propia concesión, y

III. La ruta adicional únicamente podrá comercializarse hasta que haya sido autorizada, y deberá iniciarse la operación de la ruta correspondiente en un plazo máximo de noventa días, contado a partir de la fecha en que se haya expedido la autorización. De no operarse la ruta en dicho plazo, ésta quedará cancelada sin necesidad de declaratoria al respecto por parte de la Secretaría (Artículo 19 Ley de Aviación Civil).

La prestación de servicios de transporte aéreo internacional regular por personas morales mexicanas estará sujeta a lo siguiente:

I. Para la operación de las rutas correspondientes se requerirá de autorización que otorgue la Secretaría;

II. Las autorizaciones respectivas únicamente se otorgarán a las personas que cuenten con concesión para prestar el servicio de transporte aéreo regular nacional;

III. Las autorizaciones se ajustarán a lo convenido con el Estado hacia el cual se opere la ruta;

IV. Las autorizaciones se referirán a rutas específicas;

V. Las rutas específicas únicamente podrán comercializarse hasta que hayan sido autorizadas, y deberá iniciarse la operación de la ruta correspondiente en un plazo máximo de ciento ochenta días, contado a partir de la fecha en que se haya expedido la autorización. De no operarse la ruta en dicho plazo, esta quedará cancelada sin necesidad de declaratoria al respecto por parte de la Secretaría, y

VI. En los casos en que más de un concesionario solicite la operación de una misma ruta asignable por la Secretaría, ésta otorgará la autorización correspondiente a aquél que ofrezca las mejores condiciones para la prestación del servicio.

Para determinar la oportunidad y conveniencia de iniciar las negociaciones de los tratados a que alude este artículo, la Secretaría tomará en cuenta condiciones de reciprocidad (Artículo 20 Ley de Aviación Civil).

Los servicios de transporte aéreo nacional no regular incluyen, entre otros, los de fletamento y de taxis aéreos.

En el caso de los servicios de fletamento, los permisionarios deberán observar lo siguiente:

I. Los vuelos o paquetes de vuelos que deseen operar estarán sujetos a autorización previa de la Secretaría;

II. Los servicios que presten en ningún caso podrán traducirse o de hecho ser equivalentes a los del transporte aéreo regular;

III. Los servicios serán complementarios a los del transporte aéreo regular, y

IV. En los contratos de fletamento de aeronaves que celebren con prestadores de servicios turísticos, deberá pactarse que los servicios de transporte aéreo se comercializarán, en todo caso, como parte de otros servicios en paquete; y conforme con lo que establezca el reglamento respectivo.

La prestación de los servicios de taxi aéreo se sujetarán a las condiciones que se especifiquen en los permisos que, para tal efecto, se otorguen por la Secretaría con base en esta Ley, considerando criterios que atiendan, entre otros elementos, a las especificaciones de los equipos aéreos, las características de las operaciones y la forma de comercialización de los servicios (Artículo 23 Ley de Aviación Civil).

Existe también un servicio público de transporte aéreo privado comercial y servicio de transporte privado no comercial. El primero se considera transporte aéreo privado comercial aquél que se destina al servicio de una o más personas físicas o morales, distintas del propietario o poseedor de la misma aeronave, con fines de lucro. Dentro del transporte aéreo privado comercial se encuentran los servicios aéreos especializados que, a su vez, comprenden los de aerofotografía, aerotopografía, publicidad comercial, fumigación aérea, provocación artificial de lluvias y capacitación y adiestramiento, entre otros. En el caso de aeronaves extranjeras que presten servicios de transporte aéreo privado comercial, se estará a lo dispuesto en los tratados y en las leyes aplicables (Artículo 27 Constitucional); el segundo se considera transporte aéreo privado no comercial aquél que se destina a uso particular sin fines de lucro. La operación de las aeronaves de transporte aéreo privado no comercial no requerirá de permiso; pero deberá contar con los certificados de matrícula y de aeronavegabilidad, y con póliza de seguro. Restringe a las personas que operen las aeronaves a que se refiere, en ningún

caso podrán prestar servicios comerciales a terceros (Artículo 28 Ley de Aviación Civil).

Las aeronaves extranjeras de servicio privado no comercial, podrán sobrevolar el espacio aéreo nacional y aterrizar y despegar en territorio mexicano, siempre que obtengan, en cada caso, autorización de la Secretaría. El primer aterrizaje deberán hacerlo en un aeropuerto internacional. Los propietarios o la tripulación de aeronaves extranjeras de servicio privado no comercial, deberán acreditar a la Secretaría, cuando ésta se los solicite, que aquélla y la aeronave cumplen con los requisitos técnicos sobre aeronavegabilidad y licencias establecidos en el Estado de su matrícula (Artículo 29 Ley de Aviación Civil).

También se regula a los aeróstatos, aeronaves ultraligeras u otras análogas, con o sin motor, que no presten servicio al público, requerirán registrarse ante la Secretaría, y sujetarse a lo establecido en las disposiciones generales y normas oficiales mexicanas respectivas.

Los clubes aéreos y de aeromodelismo quedarán sujetos a los reglamentos derivados de esta Ley y a las normas oficiales mexicanas que, en su caso, expida la Secretaría (Artículo 30 Ley de Aviación Civil).

Es muy importante realizar una precisión respecto de las aeronaves mexicanas (Artículo 5 Ley de Aviación Civil), podrán ser de dos tipos:

Civiles:

- a) De servicio al público; las empleadas para la prestación al público de un servicio de transporte aéreo regular o no regular, nacional o internacional, y
- b) Privadas; las utilizadas para usos comerciales diferentes al servicio al público o para el transporte particular sin fines de lucro, y

De Estado:

- a) Las de propiedad o uso de la Federación distintas de las militares; las de los gobiernos estatales y municipales, y las de las entidades paraestatales;
- b) Las militares, que son las destinadas o en posesión del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales.

La operación de las aeronaves de Estado no requerirá permiso; se ajustará a la obtención de los certificados de matrícula (documento que identifica y determina la nacionalidad de la aeronave) y de aeronavegabilidad (documento oficial que acredita que la aeronave está en condiciones técnicas satisfactorias para realizar operaciones de vuelo) correspondientes, y deberá contar con póliza de seguro. (Artículo 31 Ley de Aviación Civil).

La Secretaría ejercerá su autoridad aeronáutica en los aeropuertos, helipuertos y aeródromos en general, a través del comandante de aeropuerto quien deberá ser mexicano por nacimiento que no adquiera otra nacionalidad el cual tendrá las siguientes atribuciones, las cuales ejercerá en las demarcaciones geográficas que expresamente le sean determinadas y son las siguientes (Artículo 7 Ley de Aviación Civil):

- Autorizar o suspender la operación de las aeronaves;
- Verificar que los servicios de control de tránsito aéreo, de radioayudas a la navegación y de ayudas visuales se ajusten a las disposiciones aplicables;
- Verificar la vigencia de las licencias y capacidades del personal técnico aeronáutico, de los certificados de matrícula y de aeronavegabilidad de las aeronaves;
- Verificar el cumplimiento de las condiciones de seguridad e higiene en los servicios de transporte aéreo;
- Disponer el cierre parcial o total de aeropuertos, helipuertos o aeródromos en general, cuando no reúnan las condiciones de seguridad para las operaciones aéreas;

- Prohibir a cualquier piloto o miembro de la tripulación la realización de operaciones, cuando no cumplan con las disposiciones aplicables;
- Levantar actas administrativas por violaciones a lo previsto en esta Ley, sus reglamentos y normas oficiales mexicanas; actuar como auxiliar del ministerio público; cumplimentar las resoluciones judiciales; y coordinar sus actividades con las demás autoridades que ejerzan funciones en los aeropuertos;
- El comandante dispondrá del apoyo de un cuerpo de verificadores aeronáuticos subordinados a él.

El plazo por el cual se otorga la concesión será hasta por un plazo de treinta años y podrán ser prorrogadas en una o varias ocasiones, siempre que cada una de dichas prórrogas no exceda el plazo a que se refiere este artículo, y el concesionario:

1. Hubiere cumplido con las obligaciones señaladas en la concesión que se pretenda prorrogar;
2. Lo solicite a más tardar un año antes de su conclusión;
3. Hubiere realizado un mejoramiento en la calidad de los servicios prestados durante la vigencia de la concesión, de acuerdo con las verificaciones sistemáticas practicadas conforme a los indicadores de eficiencia y seguridad que se determinen en los reglamentos respectivos y demás disposiciones aplicables;
4. Acepte las nuevas condiciones que establezca la Secretaría, con base en esta Ley.

La Ley hace una distinción incorrecta entre Concesión y Permiso según lo anteriormente expuesto, pero atendiendo a la legislación depende del solicitante de la concesión (nacional o extranjero – atendiendo las limitaciones sobre algunas materias por mandato legal se ha prohibido otorgar concesiones -), el tipo de

servicio a desarrollar para que otorgue uno u otro (Artículo 11 Ley de Aviación Civil).

Las sociedades extranjeras requerirán de permiso de la Secretaría para prestar el servicio de transporte aéreo internacional regular hacia y desde territorio mexicano. Al efecto, la Secretaría otorgará tales permisos conforme a los tratados celebrados con los Estados respectivos (Artículo 21 Ley de Aviación Civil).

Para el permiso se estatuye:

- I. Nacional no regular;
- II. Internacional regular;
- III. Internacional no regular, y
- IV. Privado comercial.

Los permisos se otorgarán: a personas morales mexicanas en el caso de la fracción I; a sociedades extranjeras en el supuesto de la fracción II; a personas morales mexicanas o sociedades extranjeras en el caso de la fracción III; y a personas físicas o morales mexicanas o extranjeras en el de la fracción IV.

Los concesionarios o permisionarios mexicanos además deberán enviar a la Secretaría, para su conocimiento, los acuerdos comerciales y de cooperación que celebren entre sí o con aerolíneas extranjeras, dentro de un plazo de treinta días contado a partir de la celebración de los mismos (Artículo 26 Ley de Aviación Civil).

Para la prestación del servicio de transporte aéreo internacional regular por personas morales mexicanas, se estará a lo dispuesto en el artículo 9 de esta Ley que se refiere a la Concesión.

Asimismo, requerirá de permiso el establecimiento de talleres aeronáuticos y centros de capacitación y adiestramiento, que podrá otorgarse a personas físicas o morales mexicanas o extranjeras.

Es particular que dichos permisos se otorgan por plazo indefinido.

Las concesiones y los permisos se otorgarán a las personas que cumplan con los requisitos establecidos en esta Ley y sus reglamentos. (Artículo 12 Ley de Aviación Civil).

La resolución correspondiente deberá emitirse en un plazo que no exceda de noventa días naturales, contados a partir de aquel en que se hubiere presentado la solicitud debidamente integrada.

En el mismo término, la Secretaría autorizará la cesión total o parcial de los derechos y obligaciones establecidos en las concesiones o permisos, contados a partir de la presentación de la solicitud, siempre que el cesionario se comprometa a realizar las obligaciones que se encuentren pendientes, y asuma las condiciones que, al efecto, establezca la Secretaría.

La Secretaría, al resolver las solicitudes tomará en cuenta, según sea el caso, criterios que fomenten la competencia efectiva, la permanencia, calidad y eficiencia del servicio, así como el desarrollo de los servicios de transporte aéreo (Artículo 25 Ley de Aviación Civil).

La prestación de servicios de transporte aéreo no regular internacional por parte de permisionarios mexicanos o por sociedades extranjeras, se sujetará a lo establecido en los tratados; a falta de éstos, la Secretaría resolverá en lo particular cada solicitud (Artículo 24 Ley de Aviación Civil).

La participación de la inversión extranjera en el capital de las personas morales mexicanas, se sujetará a lo dispuesto por la ley de la materia.

Los concesionarios o permisionarios en ningún caso podrán ceder, ni en forma alguna gravar, transferir o enajenar la concesión o el permiso o los derechos en ellos conferidos, a ningún gobierno o Estado extranjero (Artículo 16 Ley de Aviación Civil).

3.1.3.1.2 Obligaciones

Los requisitos a cubrir a efecto de que la Secretaría de Comunicaciones y Transportes otorgue una concesión para prestar el servicio público de transporte aéreo nacional regular (según lo define la fracción XI y XII, artículo 2º, Ley de Aviación Civil, es el que está sujeto a itinerarios, frecuencias de vuelos y horarios - servicio aéreo regular - y el que se presta entre dos o más puntos dentro del territorio nacional - servicio aéreo nacional -) y sólo se otorgará a personas morales nacionales quienes deberán acreditar:

- La capacidad técnica, financiera, jurídica y administrativa para prestar el servicio en condiciones de calidad, seguridad, oportunidad, permanencia y precio;
- La disponibilidad de aeronaves y demás equipo aéreo que cumplan con los requisitos técnicos de seguridad, las condiciones de aeronavegabilidad requeridas y las disposiciones en materia ambiental;
- La disponibilidad de hangares, talleres, de la infraestructura necesaria para sus operaciones, así como del personal técnico aeronáutico y administrativo capacitado para el ejercicio de la concesión solicitada.

Los concesionarios a que se refiere este artículo podrán prestar el servicio de transporte aéreo regular internacional, siempre que cuenten con la autorización de las rutas correspondientes por parte de la Secretaría, se define como ruta al espacio aéreo establecido por la Secretaría para canalizar el tráfico aéreo (fracción VIII, Artículo 2º, Ley de Aviación Civil).

En la prestación de los servicios de transporte aéreo se deberán adoptar las medidas necesarias para garantizar las condiciones máximas de seguridad de la aeronave y de su operación, a fin de proteger la integridad física de los usuarios y de sus bienes, así como la de terceros.

Los servicios deberán prestarse de manera permanente y uniforme, en condiciones equitativas y no discriminatorias en cuanto a calidad, oportunidad y precio (Artículo 17 Ley de Aviación Civil).

Los concesionarios o permisionarios que cuenten con autorización para explotar rutas aéreas en términos de esta Ley, deberán informar a la Secretaría de aquellas rutas que dejarán de operar, con un mínimo de treinta días de anticipación a que ello ocurra, o de noventa días, si son las únicas prestadoras del servicio (Artículo 22 Ley de Aviación Civil).

Vigilancia y Control de la Secretaría de la Concesión Administrativa del Uso del Espacio Aéreo para Transporte

La Secretaría verificará el cumplimiento de esta Ley, sus reglamentos y demás disposiciones aplicables. Para tal efecto, los concesionarios o permisionarios, en el caso del servicio de transporte aéreo privado no comercial, los propietarios o poseedores de aeronaves, estarán obligados a permitir el acceso a los verificadores de la Secretaría a sus instalaciones, a transportarlos en sus equipos para que realicen la verificación en términos de la presente Ley, en general, a otorgarles todas las facilidades para estos fines, así como a proporcionar a la Secretaría informes con los datos que permitan conocer de la operación y explotación de los servicios de transporte aéreo.

Las personas físicas o morales que sean sujetos de verificación, cubrirán las cuotas que por este concepto se originen (Artículo 84 Ley de Aviación Civil).

Las certificaciones de las unidades de verificación establecidas por terceros tendrán validez cuando dichas unidades hayan sido previamente autorizadas por

la Secretaría en términos de lo dispuesto por la Ley Federal sobre Metrología y Normalización (Artículo 85 Ley de Aviación Civil).

La Secretaría fijará los plazos para que se realicen adecuaciones en las aeronaves, para los efectos de este artículo, así lo requieran, en su caso, establecerá los lineamientos para la sustitución de la flota aérea (Artículo 76 Ley de Aviación Civil).

Los concesionarios o permisionarios, en el caso del servicio de transporte aéreo privado no comercial, los propietarios o poseedores de aeronaves, que transiten en el espacio aéreo nacional, deberán contratar y mantener vigente un seguro que cubra las responsabilidades por los daños a pasajeros, carga, equipaje facturado o a terceros en la operación de las aeronaves.

Para el inicio de operaciones de una aeronave será requisito indispensable, la aprobación por parte de la Secretaría del contrato de seguro. En el caso de las aeronaves privadas extranjeras, tal acreditamiento deberá hacerse en el primer aeropuerto internacional en que aterricen.

En materia de transporte aéreo internacional, los seguros deberán cumplir con lo establecido en los tratados (Artículo 74 Ley de Aviación Civil).

Las reclamaciones por daños deberán ser hechas valer ante el concesionario o permisionario, en el caso del servicio de transporte aéreo privado no comercial, ante el propietario o poseedor de la aeronave, de acuerdo con las disposiciones del reglamento respectivo (Artículo 75 Ley de Aviación Civil).

Es más a la autoridad aeroportuaria, extiende las obligaciones de los prestadores de servicios aeroportuarios y complementarios que sean personas distintas a los concesionarios o permisionarios, por el hecho de suscribir el contrato respectivo, serán responsables solidarios con éstos ante la Secretaría, del cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo, relacionadas con el servicio respectivo, consignadas en el título de concesión o permiso (Artículo 52 Ley de Aeropuertos).

Obliga a las aeronaves que sobrevuelen, aterricen o despeguen en territorio nacional, deberán observar las disposiciones que correspondan en materia de protección al ambiente; particularmente, en relación a homologación de ruido y emisión de contaminantes.

Responsabilidades por los daños a pasajeros, carga, equipaje facturado o a terceros en la operación de las aeronaves

Los concesionarios o permisionarios de los servicios de transporte aéreo nacional, serán responsables por los daños causados a los pasajeros, a la carga y al equipaje en el transporte.

En el caso de pasajeros, se entenderá que los daños se causaron en el transporte, si ocurren desde el momento en que el pasajero aborda la aeronave hasta que ha descendido de la misma.

El concesionario o permisionario será responsable del equipaje facturado desde el momento en que expida el talón correspondiente hasta que entregue el equipaje al pasajero en el punto de destino.

En el caso de carga, el concesionario o permisionario será responsable desde el momento en que reciba la carga bajo su custodia hasta que la entregue al consignatario respectivo. La responsabilidad del concesionario o permisionario se interrumpirá cuando la carga le sea retirada por orden de autoridad competente (Artículo 61 Ley de Aviación Civil).

Para los daños a pasajeros, el derecho a percibir indemnizaciones se sujetará a lo dispuesto por el artículo 1915 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, salvo por lo que se refiere al monto que será el triple de lo previsto en dicho artículo. Para la prelación en el pago de las indemnizaciones, se estará a lo dispuesto en el artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo.

La indemnización por la destrucción o avería del equipaje de mano será de hasta cuarenta salarios mínimos. Por la pérdida o avería del equipaje facturado la indemnización será equivalente a la suma de setenta y cinco salarios mínimos (Artículo 62 Ley de Aviación Civil).

Por la pérdida o avería de la carga, los concesionarios o permisionarios deberán cubrir al destinatario o, en su defecto, al remitente, una indemnización equivalente a diez salarios mínimos por kilogramo de peso bruto (Artículo 63 Ley de Aviación Civil).

En los casos de las indemnizaciones previstas en los artículos 62 y 63 anteriores, el concesionario o permisionario no gozará del beneficio de limitación de responsabilidad, y deberá cubrir los daños y perjuicios causados en términos del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, si se comprueba que los daños se debieron a dolo o mala fe del propio concesionario o permisionario o de sus dependientes o empleados, o cuando no se expida el billete de pasaje o boleto, el talón de equipaje o la carta de porte o guía de carga aérea, según corresponda.

El pago de las indemnizaciones se tomará como base el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, en la fecha en que ocurran los daños (Artículo 64 Ley de Aviación Civil).

Los concesionarios o permisionarios responderán por la pérdida o daño que pueda sufrir la carga por el precio total de los mismos, inclusive los derivados de caso fortuito o fuerza mayor, cuando el usuario declare el valor correspondiente y, en su caso, cubra un cargo adicional equivalente al costo de la garantía respectiva que pacte con el propio concesionario o permisionario, sin menoscabo que los concesionarios o permisionarios puedan pactar la responsabilidad por pérdida o daño en el equipaje facturado (Artículo 65 Ley de Aviación Civil).

Las reclamaciones para los casos de pérdida o avería de la carga o equipaje facturado, deberán presentarse ante el concesionario o permisionario dentro de

los quince días siguientes contados a partir de la fecha de entrega o de la fecha en que debió hacerse la misma. La falta de reclamación oportuna impedirá el ejercicio de las acciones correspondientes.

El caso de carga o equipaje facturado, las acciones para exigir el pago de las indemnizaciones prescribirán en el plazo de noventa días a partir de la fecha en que debió entregarse la carga o el equipaje facturado.

Los daños a personas, las acciones para exigir el pago de las indemnizaciones prescribirán en el plazo de un año, a partir de la fecha de los hechos que les dieron nacimiento o, en su defecto, de la fecha de iniciación del viaje prevista en el contrato de transporte (Artículo 66 Ley de Aviación Civil).

Sólo los concesionarios o permisionarios del servicio al público de transporte aéreo estarán exentos de las responsabilidades por daños causados en los siguientes casos:

I. A pasajeros, por culpa o negligencia inexcusable de la víctima, y

II. A equipaje facturado y carga:

a) Por vicios propios de los bienes o productos, o por embalajes inadecuados;

b) Cuando la carga, por su propia naturaleza, sufra deterioro o daño total o parcial, siempre que hayan cumplido en el tiempo de entrega establecido;

c) Cuando los bienes se transporten a petición escrita del remitente en vehículos no idóneos, siempre que por la naturaleza de aquéllos debieran transportarse en vehículos con otras características;

d) Cuando sean falsas las declaraciones o instrucciones del embarcador, del consignatario o destinatario de los bienes, o del titular de la carta de porte, respecto del manejo de la carga (Artículo 67 Ley de Aviación Civil).

Los daños que sufran las personas o carga transportadas en aeronaves destinadas al servicio de transporte aéreo privado comercial se sujetarán a las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal (Artículo 68 Ley de Aviación Civil).

Será nula de pleno derecho toda cláusula que se inserte en los contratos de transporte con objeto de establecer límites de responsabilidad inferiores a los previstos en los artículos 62 y 63 anteriores, o que establezcan causas de exoneración de responsabilidad distintas de las previstas en el artículo 67 anterior. La nulidad de tales cláusulas no implicará la del contrato de transporte. (Artículo 69 Ley de Aviación Civil).

Accidentes, búsqueda y salvamento

Los concesionarios o permisionarios, en el caso del servicio de transporte aéreo privado no comercial, los propietarios o poseedores de aeronaves, deberán proveerse de equipos técnicos y del personal necesario para la prevención de accidentes e incidentes aéreos.

Para efectos de esta Ley, se entenderá por:

I. Accidente; todo suceso por el que se cause la muerte o lesiones graves a personas a bordo de la aeronave o bien, se ocasionen daños o roturas estructurales a la aeronave, o por el que la aeronave desaparezca o se encuentre en un lugar inaccesible, y

II. Incidente; todo suceso relacionado con la utilización de una aeronave, que no llegue a ser un accidente que afecte o pueda afectar la seguridad de las operaciones (Artículo 79 Ley de Aviación Civil).

La búsqueda y salvamento en accidentes de aeronaves civiles es de interés público y las autoridades, propietarios, poseedores, concesionarios, permisionarios y miembros de la tripulación de vuelo estarán obligados a participar en las acciones que se lleven a cabo.

Las operaciones de búsqueda y salvamento estarán bajo la dirección y control de la Secretaría, los gastos que se originen por la investigación y el rescate de las víctimas o de sus bienes serán por cuenta del concesionario o permisionario, en el caso del servicio de transporte aéreo privado no comercial, del propietario o poseedor de la aeronave accidentada (Artículo 80 Ley de Aviación Civil).

Corresponde a la Secretaría la investigación de los accidentes e incidentes sufridos por aeronaves civiles. Concluida la investigación, que se llevará a cabo con audiencia de los interesados, determinará la causa probable de los mismos, en su caso, impondrá las sanciones. Si hay lugar a ello, hará los hechos del conocimiento de la autoridad competente (Artículo 81 Ley de Aviación Civil).

Se considerará perdida una aeronave, salvo prueba en contrario, en los siguientes casos:

- I. Por declaración del concesionario o permisionario y, en el caso del servicio de transporte aéreo privado no comercial, del propietario o poseedor de la aeronave;
- II. Cuando transcurridos treinta días desde la fecha en que se tuvieron las últimas noticias oficiales o particulares de la aeronave, se ignore su paradero.

La Secretaría declarará la pérdida y cancelará las inscripciones correspondientes (Artículo 82 Ley de Aviación Civil).

Imposición de sanciones y la revocación de la Concesión Administrativa del Uso del Espacio Aéreo para Transporte

Las concesiones o los permisos se podrán revocar por:

- I. No ejercer los derechos conferidos durante un período mayor de ciento ochenta días naturales, contados a partir de la fecha de su otorgamiento;
- II. No mantener vigentes los seguros a que se refiere esta Ley;

- III. El cambio de nacionalidad del concesionario o permisionario;
- IV. Ceder, hipotecar, gravar, transferir o enajenar las concesiones, los permisos, o los derechos en ellos conferidos, a algún gobierno o Estado extranjero;
- V. Ceder, hipotecar, gravar, transferir o enajenar las concesiones, los permisos, o los derechos en ellos conferidos a otros particulares, nacionales o extranjeros sin autorización de la Secretaría;
- VI. Aplicar tarifas diferentes a las registradas, o en su caso, aprobadas;
- VII. Alterar o falsificar documentos oficiales relacionados con esta Ley;
- VIII. Suspender, en forma total, la prestación de los servicios sin autorización de la Secretaría, salvo en caso fortuito o de fuerza mayor;
- IX. Prestar servicios distintos a los señalados en la concesión o permiso respectivo;
- X. Infringir las condiciones de seguridad en materia de aeronavegabilidad;
- XI. Incumplir con las obligaciones de pago de las indemnizaciones por daños que se originen en la prestación de los servicios;
- XII. Ejecutar u omitir actos que impidan la prestación de los servicios concesionados o permisionados entre quienes tengan derecho a ello;
- XIII. En general, incumplir cualquiera de las obligaciones o condiciones establecidas en esta Ley, en sus reglamentos y en el título de concesión o permiso respectivos, siempre que por el incumplimiento se haya impuesto una sanción y ésta haya quedado firme en términos de ley.

La Secretaría revocará las concesiones o permisos de manera inmediata únicamente en los supuestos de las fracciones I a V y VII anteriores.

En los casos de las fracciones VIII a XI, la Secretaría sólo revocará la concesión o permiso cuando previamente hubiese sancionado al respectivo concesionario o permisionario, por lo menos en tres ocasiones por las causas previstas en la misma fracción. Para los supuestos de las fracciones VI, XII y XIII, se requerirá que la sanción se haya impuesto por lo menos en cinco ocasiones por las causas previstas en la misma fracción.

El titular de una concesión o permiso que hubiere sido revocado no podrá obtener, directa o indirectamente, otra concesión o permiso de los contemplados en la presente Ley dentro de un plazo de cinco años, contados a partir de la fecha en que hubiere quedado firme la resolución respectiva (artículo 15 Ley de Aviación Civil).

Terminación de la Concesión Administrativa del Uso del Espacio Aéreo para Transporte

Las concesiones o los permisos terminan por:

- I. Vencimiento del plazo establecido en la concesión o de la prórroga que, en su caso, se hubiere otorgado;
- II. Renuncia del titular;
- III. Revocación;
- IV. Desaparición del objeto de la concesión o el permiso;
- V. Liquidación o quiebra del titular.

La terminación de la concesión o del permiso no extingue las obligaciones contraídas por el titular durante su vigencia (artículo 14 Ley de Aviación Civil).

3.2 Uso del Espacio Aéreo para transporte

Régimen Patrimonial del Estado

Nuestro artículo 27 constitucional, reconoce que la nación es propietaria de todo el territorio nacional, de todas las tierras y aguas comprendidas dentro de sus límites.

El Estado es propietario de su territorio y sus bienes. El mismo párrafo señala dos tipos de propiedad; la pública y la privada.

La primera la tiene como titular a la nación y la segunda a los particulares. Posteriormente expresa que ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas, tierras y aguas, a los particulares constituyendo la propiedad privada.

La Constitución hace una distinción de dos propiedades; la pública que es del Estado y la privada, de los particulares. Ambas son propiedades, pero se distinguen entre sí por las modalidades que la Constitución y las leyes imponen. Previene el párrafo tercero del multicitado numeral. La nación tendrá en todo el tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público. Luego es la misma nación la que da fisonomía, perfil propio a lo que será y es la propiedad privada.

En la práctica, así se conforman las dos propiedades. Los códigos civiles de los estados y el del Distrito Federal regulan la propiedad privada y le fijan características, limitaciones, restricciones o simplemente modalidades y sí construyen la propiedad privada acorde con la realidad de cada entidad de la Federación. Estas limitaciones o restricciones deben de ser modalidades permanentes y no transitorias. Por ejemplo, la expropiación pública es una limitación a la propiedad privada pero es transitoria, ocasional; luego, no es modalidad a tal propiedad.

Es relevante apuntar la propiedad privada también está sujeta a las limitaciones que le impone la legislación administrativa. Son muchos los casos en que la ley administrativa restringe, prohíbe, limita el uso, disfrute o disponibilidad de la propiedad privada por razones de urbanísticas, ecológicas, sanitarias, históricas, artísticas, de seguridad pública, de protección de recursos naturales. Estas modalidades, de ser permanentes, dan figura a la propiedad privada, con todo y estar previstas en leyes federales.

A la propiedad pública le pasa lo mismo. La Constitución y las leyes administrativas, como la Ley General de Bienes Nacionales, la Ley Minera, Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable, Ley de Aguas Nacionales y otras, imprimen limitaciones o modalidades permanentes y con ellas la configuran.

Dentro de los códigos civiles y entre otros el del Distrito Federal, deben desterrar de sus textos las normas que aún conservan y que se refieren a los bienes que son propiedad federal; son normas ya abrogadas por leyes administrativas posteriores, a las que se oponen.

Nuestra organización política los titulares de la propiedad pública son el gobierno federal, los gobiernos de los estados y los municipios, el gobierno del Distrito Federal. Además habría que agregar a los órganos descentralizados por servicio. Todos los titulares y los bienes que les pertenecen están sujetos a leyes administrativas y sólo por excepción a normas de derechos civil y mercantil.

La propiedad del Estado y los bienes materiales objeto de la misma se rigen por el derecho administrativo. Es un régimen administrativo que en México lo dicta el artículo 27 de la Constitución, cuyos diversos párrafos se ocupan del llamado patrimonio natural; aguas, minas, bosques, fauna silvestre, espacio, subsuelo y que son objeto de las diversas leyes reglamentarias: Leyes de Aguas Nacionales, Ley Minera, Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable, Ley General de Vida Silvestre, Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección del Ambiente. Se le

suma a este régimen una basta legislación protectora del patrimonio arqueológico, histórico y artístico. El propio régimen administrativo admite, de modo excepcional, la injerencia de derecho privado mientras no se contraponga a la naturaleza de la propiedad pública. En otras palabras, se autoriza la aplicación supletoria del derecho civil al derecho administrativo de los bienes del Estado.

Así como el régimen jurídico de la propiedad pública admite con toda normalidad el derecho civil, igualmente la propiedad privada sujeta a las tradicionales códigos civiles se somete cada vez con mayor frecuencia y amplitud a la legislación administrativa. El derecho de construcción, del urbanismo, ecológico, de la salud, tributario, de pesca, minero, turístico, entre varios más, invade cotidianamente la vida de la propiedad privada.

Por larga tradición se habla en el derecho administrativo del dominio que tiene el Estado sobre sus bienes. Este dominio se divide en público y privado. Son dos formas de agrupar los bienes del Estado. La distinción entre los dos dominios se explica, reside en la dualidad de regímenes jurídicos a los cuales están respectivamente sometidos. Así, el dominio público está sujeto al derecho administrativo y el dominio privado al derecho privado.

Sin embargo, en la práctica y a la luz de la legislación la separación no es absoluta. No lo es porque tampoco lo están sus respectivos regímenes. Es decir, en régimen del dominio público cabe y se autoriza la aplicación de normas de derecho civil, y en el régimen del dominio privado la presencia de buena parte de la legislación administrativa. Esto permite concluir que el régimen de los bienes agrupados bajo el dominio público es fundamentalmente de derecho público y que el de los bienes agrupados bajo el dominio privado es fundamentalmente de derecho privado.

Es posible que ciertos bienes estén ubicados en uno u otro dominio según la legislación que se trate. Este criterio de distinción, basado en dos regímenes, es el

que sigue la Ley General de Bienes Nacionales, reguladora de los dos dominios de la Federación. En varias leyes administrativas han regulado el dominio del Estado y por las diversas reformas se puede advertir y corroborar que los bienes se colocan en uno u otro dominio según la voluntad del legislador y no siempre por su naturaleza.

Es incontrovertible que el Estado o los gobiernos antes señalados son propietarios de su dominio público y privado.

Régimen de Dominio Público

Para la Ley General de Bienes Nacionales, los sujetos al régimen de dominio público de la Federación, son los siguientes:

- ❖ Los bienes señalados en los artículos 27, párrafos cuarto, quinto y octavo; 42, fracción IV, y 132 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- ❖ Los bienes de uso común a que se refiere el artículo 7 de esta Ley;
- ❖ Las plataformas insulares en los términos de la Ley Federal del Mar, en su caso, de los tratados y acuerdos internacionales de los que México sea parte;
- ❖ El lecho y el subsuelo del mar territorial y de las aguas marinas interiores;
- ❖ Los inmuebles nacionalizados a que se refiere el Artículo Decimoséptimo Transitorio de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- ❖ Los inmuebles federales que estén destinados de hecho o mediante un ordenamiento jurídico a un servicio público y los inmuebles equiparados a éstos conforme a esta Ley;
- ❖ Los terrenos baldíos, nacionales y los demás bienes inmuebles declarados por la ley inalienables e imprescriptibles;

- ❖ Los inmuebles federales considerados como monumentos arqueológicos, históricos o artísticos conforme a la ley de la materia o la declaratoria correspondiente;
- ❖ Los terrenos ganados natural o artificialmente al mar, ríos, corrientes, lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional;
- ❖ Los inmuebles federales que constituyan reservas territoriales, independientemente de la forma de su adquisición;
- ❖ Los inmuebles que formen parte del patrimonio de los organismos descentralizados de carácter federal;
- ❖ Los bienes que hayan formado parte del patrimonio de las entidades que se extingan, disuelvan o liquiden, en la proporción que corresponda a la Federación;
- ❖ Las servidumbres, cuando el predio dominante sea alguno de los anteriores;
- ❖ Las pinturas murales, las esculturas y cualquier obra artística incorporada o adherida permanentemente a los inmuebles sujetos al régimen de dominio público de la Federación;
- ❖ Los bienes muebles de la Federación considerados como monumentos históricos o artísticos conforme a la ley de la materia o la declaratoria correspondiente;
- ❖ Los bienes muebles determinados por ley o decreto como monumentos arqueológicos;
- ❖ Los bienes muebles de la Federación al servicio de las dependencias, la Procuraduría General de la República y las unidades administrativas de la Presidencia de la República, así como de los órganos de los Poderes Legislativo y Judicial de la Federación;
- ❖ Los muebles de la Federación que por su naturaleza no sean normalmente sustituibles, como los documentos y expedientes de las oficinas, los manuscritos, incunables, ediciones, libros, documentos, publicaciones periódicas, mapas, planos, folletos y grabados importantes o raros, así como las colecciones de estos bienes; las piezas etnológicas y

paleontológicas; los especímenes tipo de la flora y de la fauna; las colecciones científicas o técnicas, de armas, numismáticas y filatélicas; los archivos, las fono grabaciones, películas, archivos fotográficos, magnéticos o informáticos, cintas magnetofónicas y cualquier otro objeto que contenga imágenes y sonido, y las piezas artísticas o históricas de los museos;

- ❖ Los meteoritos o aerolitos y todos los objetos minerales, metálicos pétreos o de naturaleza mixta procedentes del espacio exterior caídos y recuperados en el territorio mexicano en términos del reglamento respectivo;
- ❖ Cualesquiera otros bienes muebles e inmuebles que por cualquier vía pasen a formar parte del patrimonio de la Federación, con excepción de los que estén sujetos a la regulación específica de las leyes aplicables, y
- ❖ Los demás bienes considerados del dominio público o como inalienables e imprescriptibles por otras leyes especiales que regulen bienes nacionales (Artículo 6 Ley General de Bienes Nacionales).

Tienen en común conforme al artículo 13 de la Ley General de Bienes Nacionales, los bienes sujetos al régimen de dominio público de la Federación son inalienables, imprescriptibles e inembargables; es decir, no se pueden enajenar por el gobierno federal, o sea vender, permutar, donar, ningún particular podrá adquirir tales bienes por medio de la prescripción, o sea, por el sólo transcurso del tiempo posesión de los mismos, finalmente, no podrán ser objeto de embargo alguno, pues aceptarlo sería a la vez admitir que son adquiribles por remate y no estarán sujetos a acción reivindicatoria o de posesión definitiva o provisional, o alguna otra por parte de terceros.

Bienes de Uso común

Por definición son bienes que todos los habitantes de la República, sin más restricciones que las establecidas por las leyes y reglamentos administrativos. Los aprovechamientos especiales sobre los bienes de uso común, se requiere

concesión, autorización o permiso otorgados con las condiciones y requisitos que establezcan las leyes (Artículo 8 Ley General de Bienes Nacionales).

En lo que respecta al espacio aéreo mexicano, queda dentro de la enumeración casuística de la fracción I, artículo siete de la ley en comento. Situado sobre el territorio nacional con la extensión y términos que fije el derecho internacional, forman parte de los bienes de uso común. Para todos los países del mundo actual, el espacio aéreo significa una extensión de su territorio. La violación frecuente de los espacios aéreos nacionales provoca permanentes conflictos bélicos. Dichos bienes se consideran de uso común, conforme el artículo 7 de Ley General de Bienes Nacionales, entre otros podemos mencionar:

- El espacio aéreo situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el derecho internacional;
- Las aguas marinas interiores, conforme a la Ley Federal del Mar;
- El mar territorial en la anchura que fije la Ley Federal del Mar;
- Las playas marítimas, entendiéndose por tales las partes de tierra que por virtud de la marea cubre y descubre el agua, desde los límites de mayor reflujó hasta los límites de mayor flujo anuales;
- La zona federal marítimo terrestre;
- Los puertos, bahías, radas y ensenadas;
- Los diques, muelles, escolleras, malecones y demás obras de los puertos, cuando sean de uso público;
- Los cauces de las corrientes y los vasos de los lagos, lagunas y esteros de propiedad nacional;
- Las riberas y zonas federales de las corrientes;
- Las presas, diques y sus vasos, canales, bordos y zanjas, construidos para la irrigación, navegación y otros usos de utilidad pública, con sus zonas de protección y derechos de vía, o riberas en la extensión, en cada caso, fije la dependencia competente en la materia, de acuerdo con las disposiciones legales aplicables;

- Los caminos, carreteras, puentes y vías férreas que constituyen vías generales de comunicación, con sus servicios auxiliares y demás partes integrantes establecidas en la ley federal de la materia;
- Los inmuebles considerados como monumentos arqueológicos conforme a la ley de la materia;
- Las plazas, paseos y parques públicos cuya construcción o conservación esté a cargo del Gobierno Federal y las construcciones levantadas por el Gobierno Federal en lugares públicos para ornato o comodidad de quienes los visiten.

Víctimas de violaciones en su espacio aéreo, son un gran número de naciones sin arsenal militar poderoso, que tienen como único recurso el reclamo o queja diplomática.

El espacio aéreo tiene una gran importancia económica. Sirve a la navegación aérea comercial, nacional e internacional, sujeta a convenios internacionales, a la Ley de Vías Generales de Comunicación y Ley de Aviación Civil; es campo propicio para las telecomunicaciones; radio, televisión, telefonía, telegrafía, satélites.

Es importante resaltar el trabajo legislativo, mediante el cual se desea cambiar al régimen patrimonial del estado, al crear una nueva clasificación, que se encuentra establecida en el artículo tres de la Ley General de Bienes Nacionales (Diario Oficial, 20 de mayo de 2004) en su artículo 3 enuncia que son bienes nacionales:

- Los señalados en los artículos 27, párrafos cuarto, quinto y octavo; 42, fracción IV, y 132 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- Los bienes de uso común a que se refiere el artículo 7 de esta Ley;
- Los bienes muebles e inmuebles de la Federación;
- Los bienes muebles e inmuebles propiedad de las entidades;

- Los bienes muebles e inmuebles propiedad de las instituciones de carácter federal con personalidad jurídica y patrimonio propios a las que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos les otorga autonomía

Una vez acotado espacio aéreo dentro del patrimonio del Estado, ahora es preciso revisar la ley respectiva que regula el uso y aprovechamiento de los bienes de uso común y es la Ley Federal de Derechos, que establece que los derechos, se pagarán por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la Nación, así como por recibir servicios que presta el Estado en sus funciones de derecho público, excepto cuando se presten por organismos descentralizados u órganos desconcentrados y en este último caso, cuando se trate de contraprestaciones que no se encuentren previstas en esta Ley. También son derechos las contribuciones a cargo de los organismos públicos descentralizados por prestar servicios exclusivos del Estado.

Los derechos por la prestación de servicios que establece esta Ley deberán estar relacionados con el costo total del servicio, incluso el financiero, salvo en el caso de dichos cobros tengan un carácter racionalizado del servicio.

Cuando se concesione o autorice que la prestación de un servicio que grava esta Ley, se proporcione total o parcialmente por los particulares, deberán disminuirse el cobro del derecho que se establece por el mismo en la proporción que represente el servicio concesionado o prestado por un particular respecto del servicio total.

Las cuotas de los derechos que se establecen en esta Ley, se actualizarán cuando el incremento porcentual acumulado del Índice Nacional de Precios al Consumidor desde el mes en que se actualizaron por última vez, exceda del 10%.

Dicha actualización se llevará a cabo a partir del mes de enero del siguiente ejercicio fiscal a aquel en el que se haya dado dicho incremento. Para la actualización mencionada, se considerará el periodo comprendido desde el mes en el que éstas se actualizaron por última vez y hasta el último mes del ejercicio en el que se exceda el porcentaje citado.

Los derechos que se adicionen a la presente Ley o que hayan sufrido modificaciones en su cuota, se actualizarán en el mes de enero del ejercicio fiscal en que se actualicen las demás cuotas de derechos conforme al párrafo anterior, considerando solamente la parte proporcional del incremento porcentual de que se trate, para lo cual se considerará el periodo comprendido desde el mes en que entró en vigor la adición o modificación y hasta el último mes del ejercicio en el que se exceda el porcentaje citado en el párrafo anterior. Para las actualizaciones subsecuentes del mismo derecho, las cuotas de los derechos a que se refiere este párrafo, se actualizarán conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior.

Para los efectos de los párrafos anteriores, el factor de actualización se obtendrá dividiendo el Índice Nacional de Precios al Consumidor del mes inmediato anterior al más reciente del periodo entre el Índice Nacional de Precios al Consumidor correspondiente al mes anterior al más antiguo de dicho periodo.

El Servicio de Administración Tributaria publicará en el Diario Oficial de la Federación el factor de actualización a que se refieren los párrafos anteriores.

Las cantidades que se señalan como límites mínimos o máximos para la determinación de los derechos a que se refiere esta Ley, se actualizarán con el factor de actualización que corresponda de los derechos a que hace referencia el presente artículo.

Cuando de conformidad con la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal u otras disposiciones, los servicios que presta una dependencia de la

administración pública centralizada o un organismo descentralizado, pasan a ser proporcionados por otra dependencia u organismo, se entenderá que las disposiciones señaladas en esta Ley para aquéllos se aplicarán a éstos, así como cuando cambien de nombre los registros o padrones que conforman el servicio o la Ley que lo establece, se seguirán pagando los derechos correspondientes conforme a los preceptos que los establecen.

La actualización de las cuotas de los derechos se calculará sobre el importe de las cuotas vigentes. Las cuotas de los derechos que contengan tasas sobre valor no se incrementarán mediante la aplicación de los factores a que se refiere el párrafo cuarto. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público elaborará y distribuirá, mediante folletos, los textos de la Ley (Artículo 1º Ley Federal de Derechos).

En el caso en concreto, por el uso, goce o aprovechamiento del espacio aéreo mexicano, mediante actividades aeronáuticas locales, nacionales o internacionales, las personas físicas o morales, nacionales o extranjeras están obligadas a pagar el derecho correspondiente (Artículo 289 Ley Federal de Derechos).

Capítulo 4. Órgano Desconcentrado y sus funciones

4.1 Atribuciones de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes

4.2 Decreto de creación de un Órgano Desconcentrado de la SCT: SENEAM

4.2.1 Naturaleza de SENEAM

4.2.2 Organización de la SCT

4.2.3 Funciones de SENEAM

4.1 Atribuciones de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes

Integra la administración pública centralizada, según el artículo 1º de la LOAPF, la Presidencia de la República, las secretarías de Estado, los departamentos administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal.

Las secretarías de Estado es el órgano más importante del presidente de la República, que se constituye por un grupo de atribuciones que otorga la LOAPF en términos del artículo 90 de la Constitución. Auxilia directamente al presidente en el cumplimiento de su papel de jefe de la administración pública federal.

1. Concepto. Las secretarías de Estado son órganos administrativos que dependen del presidente y por esto la LOAPF los califica de dependencias.

En la actual legislación administrativa, cuando se utiliza la palabra dependencia debe entenderse que se refiere a un órgano de la administración pública centralizada, como son las secretarías. Si la que se emplea es entidad, se trata de un órgano de la administración pública paraestatal, como son los organismos descentralizados por servicio y las empresas de participación estatal.

Cada secretaría representa un área de la administración. En otras palabras, se integra con un grupo de atribuciones administrativas. La LOAPF se encarga de formar grupos u órganos; ella distribuye o forma las áreas o campos administrativos. Hoy son:

ARTÍCULO 26. Para el despacho de los asuntos del orden administrativo, el Poder Ejecutivo de la Unión contará con las siguientes dependencias:

Secretaría de Gobernación.
Secretaría de Relaciones Exteriores.
Secretaría de la Defensa Nacional.
Secretaría de Marina.
Secretaría de Seguridad Pública.
Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
Secretaría de Desarrollo Social.
Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales.
Secretaría de Energía.
Secretaría de Economía.
Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación.
Secretaría de Comunicaciones y Transportes.
Secretaría de la Función Pública.
Secretaría de Educación Pública.
Secretaría de Salud.
Secretaría del Trabajo y Previsión Social.
Secretaría de la Reforma Agraria.
Secretaría de Turismo.
Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal.

Su número puede aumentar o disminuir, cambiar de nombre total o parcialmente, depende de lo que convenga y decida cada gobierno sexenal. A veces una se divide en dos o bien dos se fusionan, como sucedió con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que se partió en dos, en tal y en Secretaría de Programación y Presupuesto, luego en un siguiente gobierno, se volvieron a unir en la misma.

De ahí se desprende la naturaleza instrumental de las secretarías; son instrumentos de servicio de la política del presidente. “El número de las secretarías depende y ha dependido siempre de la voluntad política del Ejecutivo Federal, que toma en cuenta los requerimientos del país decide las secretarías que son necesarias para colmarlos.

2. Origen Legal. Las secretarías de Estado sólo pueden ser creadas por ley del Congreso de la Unión; así lo manda el artículo 90 de la Constitución. Lo que quiere decir, también que su extinción o la modificación de su competencia tiene

que hacerse de la misma forma. En consecuencia, nunca el presidente podrá hacerlo, ni por reglamento, decreto o acuerdo general.

Común es crear, extinguir o modificar una secretaría se haga reformando la LOAPF, pero estas acciones pueden realizarse por medio de otra ley.

Un craso error que recoge la LOAPF, viene en sus leyes antecesoras, como la inmediata anterior Ley de Secretarías y Departamentos del Estado del 1958, es autorizar que a las atribuciones que les señala a las secretarías se puedan sumar otras que expresamente prevean leyes y reglamentos. Repetimos; los reglamentos del presidente no pueden aumentar, disminuir o modificar atribuciones fijadas por ley de Congreso.

3. Denominación. Secretaría de Estado es la denominación más común que se utiliza en la Constitución para designar al más cercano órgano auxiliar del presidente; su titular o representante legal es el secretario de Estado.

4. Estructura. Todas las secretarías son iguales entre sí, tienen idéntico rango. Tras dar la misma jerarquía a secretarías y departamentos, la LOAPF ordena que no exista preeminencia entre las distintas Secretarías, ni entre los Departamentos y demás dependencias (Artículo 17).

5. Conflicto de competencia. No es raro que se presente la duda acerca de qué secretaría es la competente para conocer de un asunto. Esto internamente lo decide el presidente por conducto de la Secretaría de Gobernación (artículo 24, LOAPF). Tal duda y planteamiento deben darse entre los secretarios y el presidente, pero sin que los particulares tengan derecho a plantear y exigir una resolución. De estar de por medio su situación individual y de presentarse tal conflicto, el planteamiento lo hará el particular ante los tribunales y ante resolución de autoridad.

6. Personalidad jurídica. Tiene personalidad jurídica las secretarías de Estado en su cualidad de órganos auxiliares del presidente que les da la ley. Deriva de la del Presidente como lo prevé la LOAPF en su artículo 11: “Lo titulares de la secretarías de Estado y de los departamentos administrativos ejercerán sus funciones de su competencia por acuerdo del presidente de la República”.

7. Delegaciones de facultades. Los secretarios pueden delegar algunas de sus facultades pero no todas, de hacerlo se suprimiría el órgano que representa. Cualquiera de las facultades se pueden delegar, según lo autoriza la LOAPF, artículo 16, menos aquellas que por disposición de ley o de reglamento interior respectivo deban ser ejercidas precisamente por dichos titulares. Luego, por Ley del Congreso o por el reglamento interior del Ejecutivo Federal existen atribuciones o facultades es exclusivo de los secretarios. Son indelegables. Otras no tienen este carácter y se permite su delegación.

Indelegables son también las facultades que señale otro reglamento del presidente y no sólo el llamado interior, la fracción I, artículo 89 constitucional no impone ese límite a prohibición a la facultad reglamentaria del presidente, ni en otro artículo se faculta al legislador para que lo pueda hacer. El reglamento no puede cambiar la indelegabilidad prevista en la ley, pero sí la de otro reglamento.

Sólo se autoriza a la delegación si se hace a favor de funcionarios subalternos del propio secretario delegante (subsecretarios, oficial mayor, directores generales). Especial delegación de facultades de los secretarios se lleva a cabo por medio de convenios que celebra el gobierno federal con los gobiernos de los estados. El presidente por ejemplo, a través del secretario de Hacienda y Crédito, que es su representante, delega facultades de esta secretaría en materia de recaudación fiscal, a favor de los gobiernos estatales y municipales, éstos no son subalternos y quien hace la delegación es el presidente y no el secretario (está prevista en la Ley de Coordinación Fiscal y en el texto de los convenios que con cada estado están celebrados).

Forma de hacer la delegación; por acuerdo del secretario, debe de publicarse en el Diario Oficial de la Federación. No es clara la ley si el acuerdo es general o individual, aunque debiera ser disposición general pues está aumentando la competencia del órgano delegado que tiene por un ordenamiento general, que es el reglamento interior. Hacer la delegación por acuerdo individual o resolución administrativa implica adicionar atribuciones a un órgano creado por reglamento, y éste se reformaría sin base constitucional; además, el ejercicio de las facultades delegadas así presenta serios problemas, como es que cada vez que se aplique la competencia delegada se requiere invocar el acto de delegación y acompañar copia autorizada del documento en que se asentó.

Omisa es la ley en señalar el tiempo de duración de la delegación, e incurre en lo mismo el acto delegatorio. Es discrecional para el secretario delegar sus facultades y decidir el momento de su revocación. A veces se abusa de este poder y se fomenta la anarquía en la actividad administrativa. Guarda silencio también sobre si el secretario puede ejercer las facultades delegadas; para nosotros hecha la delegación de facultades, la autoridad delegante esta renunciando a ejercerlas y la única legitimidad para usarlas es la autoridad delegada.

8. Comisiones Intersecretariales. Por la naturaleza misma de muchos asuntos o problemas de la administración, se hace necesaria la concurrencia y la participación de varias secretarías y tomar la resolución en cada caso. Es un fenómeno frecuente y para ello el presidente crea las comisiones intersecretariales, según lo prevé la LOAPF (Artículo 21). También la Ley del Congreso de la Unión puede crear estas comisiones y no sólo el presidente, así sea por la acostumbrada iniciativa de este último.

Han existido muchas comisiones y aún algunas sobreviven, otras se crea. A pocas se les ha dado la naturaleza de organismos descentralizados y a la mayoría de organismos desconcentrados y dependientes, así de una secretaría.

Al principio de su implantación en el medio administrativo mexicano, las comisiones sólo se integraban con secretarías; pero el crecimiento numérico de organismos descentralizados y su obvia importancia para la administración, obligó a invitar a éstos y a los pocos departamentos administrativos que han existido. Ahora la LOAPF incorpora a cualquier entidad paraestatal que tenga que ver con el asunto o problema que maneje la comisión.

Por su propia razón de ser, las comisiones pueden ser transitorias (Comisión Intersecretarial para el Eclipse de 1991; Comisión Nacional para Europa 1993) o permanentes. Abordan toda clase de asuntos administrativos, económicos, sociales, culturales, educativos, entre otros. Desarrollan funciones de coordinación y congruencia de las decisiones en que se deban intervenir varias secretarías.

Por ejemplo, Consejo Nacional de Población, Conapo, creado por la Ley General de Población. Es una comisión intersecretarial, desconcentrada, dependiente de la Secretaría de Gobernación, integrada por varias secretarías. Cada una vela por su propio interés, pero vinculado al problema poblacional del país. Educación, salud, trabajo, recursos hacendarios, migratorios, relaciones exteriores, reforma agraria, ecología, son las áreas de secretarías comprometidas con la población.

Intersecretariales por acuerdo del presidente son: Comisión Intersecretarial para el Otorgamiento de Concesiones y Permisos Previstos en la Ley de Aeropuertos (Diario Oficial, 5 de septiembre de 1996); Comisión Intersecretarial de Política Industrial (Diario Oficial, 27 de mayo de 1996); Comisión Intersecretarial de Seguridad Pública y Vigilancia Marítima y Portuaria (Diario Oficial, 10 de septiembre de 1996); Comisión Mixta para la Modernización de la Industria Micro, Pequeña y Mediana (Diario Oficial, 10 de septiembre de 1991).

Son los organismos federales, cuyo origen legal es Ley del Congreso de la Unión o acuerdo general del presidente, les da la personalidad jurídica para tomar

decisiones o dictar resoluciones administrativas, sean en su condición de organismos descentralizados o desconcentrados, como Conapo.

9. Estructura. Por tradición la organización interna de las secretarías han sido básicamente la misma: a) secretario, b) subsecretaría, c) oficialía mayor, d) direcciones generales, e) direcciones de áreas, f) subdirecciones, g) jefaturas y subjefaturas de departamento, h) oficina, sección, mesa, i) burócratas en general. Existen también otras unidades administrativas, como procuradurías, tesorerías, que tiene el nivel de direcciones generales. No faltan las hoy llamadas coordinaciones generales jurídicas, que ocupan el tapanco entre la oficialía mayor y la dirección general; han proliferado las coordinaciones generales con los más valiosos apellidos. También son parte de los organismos desconcentrados, los prevén así los reglamentos interiores de las secretarías, su número varía en cada una y se identifican.

El Secretario de Estado es el titular de la secretaría; a él corresponde en un principio el ejercicio de toda la competencia del órgano. Sin embargo el reglamento interior de cada secretaría le corresponde el papel de fijar a cada dependencia de ésta sus atribuciones. Es decir, el reglamento distribuye todas las atribuciones de las secretarías entre los órganos de la misma, incluido el secretario. Existen funciones que sólo el secretario puede ejercer, como dictar resoluciones expresamente señaladas; las demás se ejercen directamente por el titular de cada órgano interno y por lo tanto son campos en que el titular no puede intervenir dictando resoluciones.

El reglamento interior, es un reglamento administrativo y debe forzosamente ser expedido por el presidente de la República. Ningún otro funcionario de la administración puede hacerlo, es un reglamento con campo reglamentario propio, es decir, con un campo que la misma ley le reserva y delimita.

No sólo porque así ordena la LOAPF, artículo 18, sino además por su propia naturaleza del reglamento de ley, debe expedirlo el presidente conforme se le faculta en la fracción I, artículo 89 de la Constitución.

Cada secretaría tiene su reglamento interior. En éste se localizan los órganos que cada una tiene, cuál es su competencia o atribuciones, su jerarquía, la adscripción de las instancias inferiores a las superiores, la forma de suplir ausencias temporales de los funcionarios, las delegaciones de facultades autorizadas.

Aunque la LOAPF es categórica al señalar que tal función a los reglamentos interiores, lo cierto es que en la práctica otro reglamento no calificado como tal o hasta un decreto del Ejecutivo Federal puede hacer lo mismo: crear órganos, suprimirlos, cambiar o modificar sus atribuciones y otras acciones. Con mayor razón lo puede hacer una ley del Congreso, aunque éste procura no meterse en terrenos presidenciales. Nada de todo esto es irregular jurídicamente, aunque sí crea un gran desorden en la vida administrativa.

Cada sexenio de gobierno estrena nuevos reglamentos interiores y con mayor razón si entra un nuevo titular; además durante seis años de gobierno las reformas a los mismos son constantes. Es una práctica política y no una necesidad administrativa auténtica la que alimenta los cambios. Cada secretario impone su reglamento, aunque no sea del todo nuevo; hace reformas a sus dependencias sin que beneficien a los particulares ni a la misma administración. Esta amplísima flexibilidad para reformar los reglamentos enferma a la administración pública y desorienta la relación entre ésta y los administrados.

Requisitos para ser secretario. Los señala la Constitución en el artículo 91: a) ser ciudadano mexicano por nacimiento, b) estar en ejercicio de sus derechos y c) tener 30 años cumplidos. A pesar de la evidente especialidad del área o campo que ocupa a varias secretarías, la Constitución no hace excepciones, y no impone requisitos de ciencia, técnica, profesión o experiencia alguna para ninguno de los

secretarios. Por razones de conveniencia obvia, son militares los secretarios de la Defensa Nacional y Marina, profesionales de la medicina de Salud, pero en los demás casos no se sigue regla semejante: abogados, ingenieros, profesores, arquitectos, economistas, todos sirven para cualquier secretaría: la política los legitima y capacita.

Aparte de estos requisitos tan simples está el verdaderamente difícil; ser nombrados por el presidente. Es facultad que le otorga la fracción II, artículo 89 de la Constitución. Él también los puede remover o cesar, cambia de una o otra secretaría, hacerlos candidatos a gobernados de un estado, a diputados o senadores, embajadores o ministros de la Suprema Corte, entre otras funciones.

Subsecretarías. Cada subsecretaría tiene una parte de la competencia de la secretaría; su número es distinto en cada una, la tendencia es su aumento. En el fondo sobran subsecretarías, sobre todo las que coordinan a homólogas, las que desarrollan acciones mínimas, las que no necesitan de ese nivel para la eficacia de su labor.

Los subsecretarios son los más cercanos colaboradores del secretario y quienes en el orden que fije el reglamento interior lo habrán de sustituir en caso de ausencia temporal. Cada uno tiene asignada un área administrativa en la que toman decisiones auxiliados por los directores generales que le estén adscritos.

Oficialía Mayor. A diferencia de los subsecretarios, el oficial mayor siempre ha sido uno en cada secretaría. Sus funciones son típicas; gran jefe del personal burocrático, comprador y enajenador de todos los bienes que requieran los servicios la secretaría, mantenimiento y conservación de los vehículos del servicio. Es probable que el secretario le asigne a algunos otras tareas más. Aparece como el funcionario de la más directa confianza del secretario.

Dirección General. Por experiencia sabemos que la mayor carga técnica de una secretaría descansa en las direcciones generales. Aquí se realiza el más completo grado de especialización en la labor. Bien estaría que de alguna forma se asegure la estabilidad burocrática de los directores y evitar el desperdicio de la técnica y experiencia que cada seis años con el cambio de gobierno y a veces antes, con el cambio del secretario o subsecretario. Habrá excepciones de malos directores, pero existen vías legales para prescindir de sus servicios.

Burócrata de confianza, el director general no tiene derecho laboral que defienda su permanencia; el subsecretario o secretario deciden en cualquier momento su renuncia o cambio sin problema legal. Existe además la costumbre de que con el cambio de gobierno sexenal o del secretario, los directores deben presentar al nuevo equipo de superiores su renuncia al cargo. Es absolutamente discrecional que el secretario o subsecretario conserve a tal funcionario o por días, meses o años. Sería la base para una carrera administrativa auténtica y una administración eficiente y eficaz, procurar la estabilidad de estos técnicos de carrera, a semejanza de los funcionarios judiciales, que sólo por causa legal y justificable: ineptitud, negligencia, corrupción, se les pueda cesar. La resolución sería combatible ante un tribunal.

Abusan de los secretarios en crear, a través del reglamento interior, direcciones; las multiplican sin cesar, sin razón, sin límite. Cualquier pequeña área administrativa se vuelve dirección y crece la burocracia, como en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público donde son 18, más las inventadas direcciones generales adjuntas, además de unidades administrativas centrales, administraciones generales y prolíficas direcciones de áreas.

10. Manuales de Organización. Son manuales de organización, de procedimiento y de servicios al público, en los que se registran detalladamente la organización interna de cada secretaría, las funciones que realiza, los procedimientos administrativos que sigue, los ordenamientos legales que aplica, la síntesis de su

historia, en fin: qué hace, cómo lo hace, con qué recursos económicos y humanos y, sobre todo, para qué lo hace.

Mucho se especuló sobre el valor o naturaleza jurídica de los manuales. Como era y es obligatorio publicarlos en el Diario Oficial, esto indujo a pensar que se trata de verdaderos ordenamientos legales y por ende obligatorios para todos, autoridades y particulares. Pero ni cuando empezó su vida jurídica, en 1976, ni ahora ha tenido fuerza jurídica. Ninguna autoridad administrativa puede fundar su competencia, como lo exige el artículo 16 constitucional, en la información del manual, como tampoco se podrá fincar responsabilidad oficial a quien no haya cumplido o se hubiera excedido en las atribuciones que apunta ese documento.

En cambio, son inobjectables su valor informativo y su utilidad práctica para cada secretaría. Pero no todos los secretarios han cumplido con esta publicación y su necesaria y oportuna actualización. Este tipo de manuales debiera ser obligatorio también para organismos descentralizados, cuya organización interna cambia constantemente y no se puede ver el grueso de su burocracia.

11. Desconcentrados internos. Estos los prevé el artículo 17 de la LOAPF. Antes de la ley orgánica ya había organismos desconcentrados federales, sin que ninguna ley los incluyera a todos. Cada uno tenía su fisonomía, se parecían a descentralizados o centralizados, semejanza que propiciaba interpretaciones doctrinales y judiciales discutibles, y que aún subsisten en algunos casos.

Incorpora, la exposición de motivos de iniciativa de ley orgánica de 1976, la figura de la desconcentración administrativa que el Ejecutivo Federal había venido utilizando. Con esta modalidad de la delegación de autoridad se sientan las bases para el funcionamiento y control de este tipo de órganos administrativos, que participan de la personalidad jurídica del Ejecutivo Federal y cuentan con la flexibilidad que requieren las acciones que deben realizarse en los distintos ámbitos del territorio nacional. Este retrato legal no lo reprodujo la ley, hizo otro. El

precepto 17 tiene como órganos internos de la secretaría desconcentrados, que estarán jerárquicamente subordinados, es decir, sus órganos centralizados de la secretaría pero sus acciones se llevan a cabo dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso.

Fiel semblanza que hace el precepto, es el concepto que se tiene de las antiguas y actuales delegaciones de las secretarías, que poseen un ámbito territorial de competencia. Estas delegaciones se fraguan por delegación de facultades o autoridad, como dice la citada exposición. Aunque el precepto es omiso o nada claro, vía esa delegación el secretario puede crear desconcentrados, lo que debiera hacerse por acuerdo general publicado en el Diario Oficial.

Frente a esos desconcentrados existen otros de distinto tipo legal, creados por ley del Congreso o por decreto o acuerdo del presidente, que tiene personalidad jurídica y gozan de autonomía técnica, aunque dependan de una secretaría, lo que acontece con Servicios a la Navegación en el Espacio Aéreo Mexicano, órgano desconcentrado de la SCT.

No era necesario que la ley lo dijera (Artículo 12, LOAPF); las iniciativas de ley que van al Congreso son del presidente; rara vez lo son de los legisladores oficialmente encargados de legislar. Iniciativas que son hiladas o tejidas como anteproyectos por los organismos internos de las secretarías. Es labor consuetudinaria de las secretarías, desde 1917 con la nueva ley fundamental. En ocasiones el anteproyecto surge de asesoría o autoría extranjera, muy costosa económicamente y sin comparación al pago que reciben los asesores o autores mexicanos, mucho menos si son parte de la burocracia administrativa.

Con mayoría de razón, los reglamentos, decretos, acuerdos u órdenes generales del presidente son, como lo pide el precepto en cita, manufacturados por órganos internos de las secretarías. Se forman comisiones con expertos, especialistas, o simplemente con los titulares de las direcciones generales, sin importar su

experiencia o especialidad personal. Tanto el secretario como los funcionarios subalternos pueden servirse de asesores permanentes internos o externos, nacionales o extranjeros, y lo mismo sucede al presidente.

No es difícil decirlo, la mejor cantera legislativa surge que tiene el país es la secretaría. De aquí surge la mayoría de anteproyectos de ley que con aprobación del presidente y del Congreso forman la legislación federal.

Acredita lo dicho la lectura de los debates que se producen en las cámaras de Diputados y Senadores; muy poco aportan los legisladores, porque las iniciativas presidenciales salen ilesas. Como siempre, hay excepciones.

12. Informantes de las cámaras. Dos informes impone a los secretarios como deber cumplir ante las cámaras del Congreso, la Constitución (artículo 93) y la LOAPF (artículo 23): 1) Dar cuenta del estado que guardan sus respectivos ramos y 2) prestar información cuando se discuta una ley o se estudie un negocio que concierna a su ramo, acto conocido como comparecencia.

Abierto el periodo de sesiones ordinarias de las cámaras, se dará el primero. Esto se lleva a cabo a través del informe anual del presidente, no en forma individual ante un Congreso o cada cámara. La información que se da en el informe presidencial siempre favorece al secretario, no acarrea ninguna consecuencia legal, responsabilidad por ejemplo. Sin embargo, en cualquier periodo de sesiones, ordinario o extraordinario, se suele llamar a algún secretario para que informe, pero sin mayor trascendencia política o legal, como sí la hay en comparación de un ministro ante el parlamento, como en Inglaterra.

Más visible en su utilidad práctica es el segundo informe. Es frecuente que los legisladores llamen a los secretarios a que comparezcan para que expliquen los motivos que tuvieron en cuenta en su secretaría para elaborar una ley o una reforma; para que ilustren sobre la materia que regula la ley a debate ente la

inexperiencia o ignorancia del legislador (hay leyes que regulan aspectos científicos, técnicos, artísticos, que demandan asesoría) o para que el secretario trate de convencer sobre la necesaria o urgente aprobación de una ley. Esta comparecencia, que se desarrolla ante la asamblea de cada cámara, también se da con las comisiones legislativas de las cámaras, pero en privado, no en forma pública como la anterior.

Se acostumbra también que los secretarios autoricen a funcionarios subalternos a que se entiendan con los legisladores que integran las comisiones internas de las cámaras, y discutan acerca del contenido de la ley.

Esto resulta más provechoso que el debate en la cámara, que sólo registra discursos y votos pero no discusión auténtica.

No regula la Constitución, ni la LOAPF, qué pasa cuando un secretario no comparece; no se prevé recurso alguno para obligarlo, ni sanción por su desobediencia constitucional. Lo seguro es que el presidente es quien obliga o autoriza al secretario para que vaya a las cámaras e informe, y también para que no lo haga. El líder de cada cámara se ocupa del asunto.

El texto original del artículo 93 sólo obligaba a comparecer a los secretarios de Estado; después por reforma de 1974, se agregaron funcionarios que ahora comparecen. Pero en la larga historia de estas comparecencias nunca ha resultado responsabilidad de especie alguna para los comparecientes, ni de provecho para la actividad legislativa. Han sido prolongadas horas de hablar el funcionario y tediosas preguntas del legislador, sin que el acto sirviera o sirva para la nación.

Informes entre secretarías. Por la naturaleza de la actividad de la administración pública, existe fuerte interdependencia entre los órganos de las secretarías. Es normal que entre sí requieran de apoyos, como es la información que cada una

tiene. Es obligación prestarse informes y cooperación que cada una tiene. Es obligación presentarse informes y cooperación técnica pero, el artículo 25, de la LOAPF, establece que se haga de acuerdo con las normas que regula la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo. Seguramente tales normas establecen qué clase de informes divulgar ni siquiera internamente; especificarán en qué condiciones los informes no secretos podrán transitar libremente en la dependencia.

Nada previene el precepto en caso de que un secretario se niegue a dar tales informes, los dé incompletos o los proporcione con serio retraso. Sobra el mandato.

14. Refrendo secretarial. Así se llama a la aprobación que con su firma deben dar a los reglamentos, decretos o acuerdos y órdenes del presidente, los secretarios de Estado y los jefes de departamentos administrativos. Sin esta firma o aprobación, como lo previene el artículo 92 constitucional, no serán obedecidos esos actos. La LOAPF habla de que tienen validez y observancia constitucionales si se firman.

En rigor jurídico, cada uno de esos actos tiene dos autores o creadores: el presidente y el secretario. A veces son dos o más secretarios los que tienen que firmar, esto depende de la materia que encierre el acto presidencial y en qué puedan ser afectadas las áreas de aquellos.

En la práctica, el refrendo secretarial es un mero trámite administrativo; no ha habido secretario, ni creemos que lo haya, que se niegue a firmar. De negarse sabe que tendrá que presentar su renuncia al puesto; se la pedirán o lo cesará el presidente. Es un fenómeno natural que sucede en gobiernos presidencialistas como el nuestro, no así en gobiernos parlamentarios.

Conviene ahora desterrar una falsa afirmación; las leyes deben refrendarse o de lo contrario carecerán de validez. Las leyes del Congreso no se refrendan, primero porque el 92 citado no las incluye y segundo porque la ley es un acto del Congreso, no del presidente. En el fondo, debe aclararse y precisarse; lo que sí se refrenda es el decreto del presidente con el que da a conocer su promulgación o aprobación a una ley previamente aprobada por las dos cámaras legislativas.

A este respecto vale hacer un comentario final. Ante los tribunales federales se alegó o impugnó que la LOAPF no estaba refrendada por todos los secretarios involucrados sin discusión en la materia regulada por aquélla, es decir, el decreto de promulgación presidencial. Es incontrovertible que sólo aparece la firma del secretario de Gobernación.

No se supo si los tribunales lo declararon contraria al artículo 92 citado y se ganaron los amparos, que era lo correcto. En cambio el presidente pronto formuló una iniciativa para reformar la LOAPF y así se hizo y publicó. Estableció la reforma una excepción o distinción al refrendo secretarial que la norma constitucional no hace: “Tratándose de los decretos promulgatorios de la leyes o decretos expedidos por el Congreso de la Unión, sólo se requerirá el refrendo del titular de la Secretaría de Gobernación” (Artículo 13, LOAPF).

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, consagra en su artículo 36 (Reformado por el Artículo Primero, Decreto de 23 de diciembre de 1982, publicado en Diario Oficial de la Federación, 29 del mismo mes y año, en vigor el 1o. de enero de 1983), las principales atribuciones que tiene la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

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

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

II. (Reformada por el Artículo Único del Decreto de 4 de diciembre de 1986, publicado en Diario Oficial de la Federación, 24 del mismo mes y año, en vigor al día siguiente, para quedar como sigue):

II. Regular, inspeccionar y vigilar los servicios públicos de correos y telégrafos y sus servicios diversos; conducir la administración de los servicios federales de comunicaciones eléctricas y electrónicas y su enlace con los servicios similares públicos concesionarios con los servicios privados de teléfonos, telégrafos e inalámbricos y con los estatales y extranjeros; así como del servicio público de procesamiento remoto de datos.

III. Otorgar concesiones y permisos previa opinión de la Secretaría de Gobernación, para establecer y explotar sistemas y servicios telegráficos, telefónicos, sistemas y servicios, de comunicación inalámbrica por telecomunicaciones y satélites, de servicio público de procesamiento remoto de datos, estaciones radio experimentales, culturales y de aficionados y estaciones de radiodifusión comerciales y culturales; así como vigilar el aspecto técnico del funcionamiento de tales sistemas, servicios y estaciones;

IV. Otorgar concesiones y permisos para establecer y operar servicios aéreos en el territorio nacional, fomentar, regular y vigilar su funcionamiento y operación, así como negociar convenios para la prestación de servicios aéreos internacionales;

Esta facultad permite a la Secretaría regular, controlar y vigilar la materia de servicios aéreos.

V. Regular y vigilar la administración de los aeropuertos nacionales, conceder permisos para la construcción de aeropuertos particulares y vigilar su operación;

VI. Administrar la Operación de los servicios de control de tránsito, así como de información y seguridad de la navegación aérea;

La anterior fracción obliga a garantizar que el servicio público cumpla con normas técnicas de seguridad aérea internacionales.

VII. Construir las vías férreas, patios y terminales de carácter federal para el establecimiento y explotación de ferrocarriles, y la vigilancia técnica de su funcionamiento y operación;

VIII. Regular y vigilar la administración del sistema ferroviario;

IX. Otorgar concesiones y permisos para la explotación de servicios de auto transportes en las carreteras federales y vigilar técnicamente su funcionamiento y operación, así como el cumplimiento de las disposiciones legales respectivas;

X. Realizar la vigilancia en general y el servicio de policía en las carreteras federales;

XI. Participar en los convenios para la construcción y explotación de los puentes internacionales;

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

Aquí medularmente busca regular aprobar las tarifas para garantizar la continuidad y permanencia del servicio.

XIII. Fomentar la organización de sociedades cooperativas cuyo objeto sea la prestación de servicios de comunicaciones y transportes;

XIV. Regular, promover y organizar la marina mercante;

XV. Establecer los requisitos que deban satisfacer el personal técnico de la aviación civil, marina mercante, servicios públicos de transporte terrestre y de telecomunicaciones, así como conceder las, licencias y autorizaciones respectivas;

Aquí se establecen requisitos, condiciones y lineamientos para el otorgamiento de la concesión.

XVI. Regular las comunicaciones y transportes por agua;

XVII. Inspeccionar los servicios de la marina mercante;

XVIII. Construir, reconstruir y conservar las obras marítimas portuarias y de dragado, instalar el señalamiento marítimo y proporcionar los servicios de información y seguridad para la navegación marítima;

XIX. Adjudicar y otorgar contratos concesiones y permisos para el establecimiento y explotación de servicios relacionados con las comunicaciones por agua; así como, coordinar en los puertos marítimos y fluviales las actividades y servicios marítimos y portuarios, los medios de transporte que operen en ellos y los servicios principales, auxiliares y conexos de las vías generales de comunicación para su eficiente operación y funcionamiento, salvo los asignados a la Secretaría de Marina;

XX. Administrar los puertos centralizados y coordinar los de la administración paraestatal, otorgar concesiones y permisos para la ocupación de las zonas federales dentro de los recintos portuarios;

XXI. Construir y conservar los caminos y puentes federales, incluso los internacionales; así como las estaciones y centrales de auto transporte federal;

XXII. Construir y conservar caminos y puentes, en cooperación con los gobiernos de las entidades federativas, con los municipios y los particulares;

XXIII. Construir aeropuertos federales y cooperar con los gobiernos de los Estados y las autoridades municipales, en la construcción y conservación de obras de ese género;

Un ejemplo de dicha cooperación es la constitución de la empresa de participación estatal mayoritaria, denominada Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México, S.A. de C.V.

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

XXV. (Reformada por el Artículo Único, Decreto de 22 de mayo de 1992, publicado en el Diario Oficial de la Federación, 25 del mismo mes y año, en vigor al día siguiente, para quedar como sigue):

XXV. Cuidar de los aspectos ecológicos y los relativos a la planeación del desarrollo urbano, en los derechos de las vías federales de comunicación;

XXVI. Promover y, en su caso, organizar la capacitación, investigación y el desarrollo tecnológico en materia de comunicaciones y transportes;

4.2 Decreto de creación de un Órgano Desconcentrado de la SCT: SENEAM

Para mayor abundamiento se citan a continuación una serie de ejemplos de órganos desconcentrados, dependientes de diversas Secretarías de Estado, con diverso origen de creación.

En el Derecho mexicano los órganos desconcentrados son creados mediante leyes, decretos, reglamento interior o por acuerdos; sin determinarse, por qué motivo algunos son creados por leyes, otros por decretos, dentro de un reglamento interior o incluso por simple acuerdo del Ejecutivo; como ejemplos de cada uno de estos tenemos.

□ Órganos desconcentrados por Ley

a) Instituto Nacional de Antropología e Historia, órgano desconcentrado dependiente de la Secretaría de Educación Pública, fue creado por ley, publicada en el Diario Oficial de la Federación, 3 de febrero de 1939.

b) Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura, órgano desconcentrado dependiente de la Secretaría de Educación Pública, fue creado mediante ley, publicada el 31 de Diciembre de 1946, Diario Oficial de la Federación.

c) Instituto Politécnico Nacional, órgano desconcentrado dependiente de la Secretaría de Educación Pública, creado por ley publicada en el Diario Oficial de la Federación, 29 de diciembre de 1981.

□ Órganos desconcentrados por Decreto

a) Centro de Ingeniería y Desarrollo Industrial, órgano desconcentrado subordinado a la Secretaría de Educación Pública, fue creado por decreto

del Ejecutivo Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación, 9 de marzo de 1984.

- b) Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, órgano desconcentrado jerárquicamente subordinado a la Secretaría de Educación Pública, creado por decreto del titular de la Administración Pública, publicado el 7 de diciembre de 1988, Diario Oficial de la Federación.
- c) Comisión Nacional del Agua, órgano desconcentrado dependiente de la Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos, creado el 16 de enero de 1989 por decreto del Ejecutivo Federal.

- Órgano desconcentrado por Reglamento Interior

- a) Coordinación General del Programa Nacional de Apoyo para las Empresas de Solidaridad, órgano desconcentrado dependiente de la Secretaría de Desarrollo Social, publicada el día 4 de junio de 1992.

- Órganos desconcentrados por Acuerdo

- a) Instituto Mexicano del Transporte, órgano desconcentrado jerárquicamente subordinado a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, fue creado por acuerdo del Presidente de la República, publicado el día 15 de abril de 1987, Diario Oficial de la Federación.
- b) Instituto Mexicano de la Comunicaciones, órgano desconcentrado dependiente de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, creado por acuerdo del titular de la Administración Pública Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación, 15 de abril de 1987.

- c) Servicios a la Navegación en el Espacio Aéreo Mexicano, órgano desconcentrado subordinado a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, el que se creó por acuerdo del Ejecutivo Federal, 30 de Septiembre de 1978 y publicado en el Diario Oficial de la Federación, fecha 3 de octubre de 1988.

El 20 de abril de 1979 el Secretario de Comunicaciones y Transportes, emite el acuerdo mediante el cual se determina la estructuración del órgano desconcentrado SENEAM y se publica en el Diario Oficial de la Federación, 28 mayo del mismo año.⁶⁷

4.2.1 Naturaleza de SENEAM

Desconcentrado, es una forma jurídica en que se organiza la administración pública para lograr sus fines que revisten características propias aún perteneciendo a la centralización administrativa, pero con una fisonomía propia que los distingue.

Acosta Romero, desconcentrado consiste en una forma de organización administrativa en la cual se otorgan al órgano desconcentrado, por medio de un acto materialmente legislativo (ley o reglamento) determinadas facultades de decisión y ejecución limitadas, que le permite actuar con mayor rapidez, eficacia y flexibilidad, así como tener un manejo autónomo de su presupuesto, sin dejar de existir el nexo de jerarquía, con el órgano superior.⁶⁸

Rivero, citado por Serra Rojas, dice que la desconcentración administrativa, es la preparación de un órgano en tránsito hacia la descentralización, en instituciones administrativas que la administración juzga conveniente mantener en una situación

⁶⁷ ACOSTA ROMERO, Miguel, *Compendio de Derecho Administrativo, Parte General*, 3ª ed., México, Porrúa, 2001, páginas 202-204.

⁶⁸ *Ibidem*, página 209.

especial, por estimar ineficaz el régimen de la descentralización para esa clase de asuntos.⁶⁹

Sayegué Laso, también citado por el mismo autor, llama a la desconcentración administrativa es la transferencia a un órgano inferior o agente de la administración central, de competencia exclusiva, o un poder de trámite, de decisión, ejercicio por los órganos superiores, disminuyendo, relativamente, la relación de jerarquía y subordinación”.⁷⁰

Estos órganos no se desligan, ni destruyen la relación jerárquica, ni pierden su carácter de centralizado, pero adquieren facultades o poderes exclusivos que en buena parte significan una limitada y precaria autonomía que es libertad restringida o condicionada, más no autonomía. La desconcentración administrativa, es la preparación de un órgano en tránsito hacia la descentralización para esa clase de asuntos. Es una forma o modo especial de organización administrativa con sus elementos propios.

La desconcentración significa para Nava Negrete, “es la forma jurídico administrativa en que administración centralizada, con organismos o dependencias propias, presta servicios o desarrolla acciones en distintas regiones del territorio del país”.⁷¹

De estos se dividen en dos grupos:

- a) Los que ejercen su acción en todo el territorio.
- b) Los que ejercen su acción en una parte o zona del territorio.

⁶⁹ SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho Administrativo*, Primer Curso, 23ª ed., México, Porrúa, 2002, página 544.

⁷⁰ *Ibidem*, página 543.

⁷¹ *Diccionario Jurídico Mexicano*, 6ª ed., 4 Vols., México, Porrúa - Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1993, página 1090.

Al primero, pertenecían organismos públicos, creados por ley o por decreto del Ejecutivo Federal, que extendían sus servicios a cualquier parte del territorio nacional con la personalidad jurídica para actuar, pero sin autonomía económica, dependiente de una secretaría. Lo eran y lo son el Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura y el Instituto Nacional de Antropología e Historia, ambos dependientes de la Secretaría de Educación Pública.

Este tipo de organismos plantean duda en lo relativo a su auténtica y precisa naturaleza jurídica. Actúan con independencia, dictan por sí resoluciones que afectan los intereses legales de los particulares, manejan en algunos casos importantes recursos públicos, su comportamiento en general es de organismo autónomo, sin serlo.

Por la interpretación de las leyes o decretos que los crearon, por esa imagen de autonomía, se llega a concluir por parte de algunos abogados y jueces, que se trata de organismos descentralizados.

En tan formal, ahora perfil legal de los organismo descentralizados por servicios, que aquéllos sólo se aproximan a éstos, a veces más y otras menos. Su dependencia presupuestal, patrimonial o administrativa de una secretaría, aunque con fuerte dosis de autonomía técnica, hace olvidar su identificación con un organismo descentralizado.

En reglamentos internos se acostumbra citar a los organismos desconcentrados de este tipo que depende de una secretaría; así se define su naturaleza jurídica y se coadyuva a un buen orden administrativo.

Los organismos desconcentrados de este tipo son plenamente centralizados. Su autonomía es sólo aparente y tal vez mínima y de orden técnico.

Más conocidos y menos problemáticos son los del segundo tipo. Son organismos que prestan servicios básicos que se necesitan en distintos lugares del territorio, servicios que salen del centro, el Distrito Federal, donde tienen su sede los organismos titulares. Había que llevar hasta los ciudadanos que vivían lejos del centro ciertos servicios fundamentales para ahorrarles su traslado físico a la capital.

Así, las Secretarías empezaron a crear en cada estado de la República organismos que representaran en la prestación de sus servicios básicos y necesarios. Recibieron y tienen ahora distintos nombres, pero todos dependen de un órgano central, la Secretaría de Estado.

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal autoriza a las Secretarías y Departamentos a crearlos, y dice que son organismos desconcentrados, en su artículo 17 establece:

Artículo 17. Estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso.

Para obtener permisos, licencias, autorizaciones, concesiones, pasaportes, certificados, comprobantes, registros, inspecciones, existen distintas partes del territorio de cada estado delegaciones de las Secretarías.

En la medida en que se les otorgue mayor poder de decisión, cuenten y dispongan de los medios materiales o económicos que necesiten, será una desconcentración auténtica. No lo será si sólo se abren las ventanillas de trámites y la decisión se reserva a los órganos centrales.

Estos órganos se crean “en el fondo, la desconcentración administrativa de competencias y ésta se puede hacer directamente por la ley, por el reglamento, por un decreto en general o por delegación administrativa. La competencia del

órgano desconcentrado será en los primeros casos directa y en el de la delegación, indirecta o derivada”.⁷²

Se aclara que no siempre que hay delegación de facultades existe desconcentración. En la LOAPF esta prevista la delegación de facultades que pueden hacer los funcionarios superiores a favor de sus inferiores, con el propósito esencial de expedir el trámite y resolver los asuntos; los receptores de tales facultades pueden actuar en todo el territorio.

Aunque, la LOAPF sólo prevé la desconcentración de Secretarías y departamentos, en la práctica administrativa se ha ampliado a los organismos descentralizados por servicios y a las empresas de participación estatal. Petróleos Mexicanos, Comisión Federal de Electricidad, Instituto Mexicano del Seguro Social, todos descentralizados, por ejemplo tiene delegaciones en distintas partes del territorio nacional. La UNAM tiene tales órganos en las Facultades de Estudios Superiores, de las que existen unidades de Acatlán, Cuatlitlán, Aragón.

El organismo desconcentrado del segundo tipo, no se traslada del centro a la periferia, sino se crea en la periferia.

Características de los Órganos Desconcentrados

- A) El Órganos desconcentrado tiene su régimen por una ley, un Decreto, un Acuerdo del Ejecutivo, o el régimen general de una Secretaría de Estado.
- B) Es una forma que se sitúa dentro de la centralización administrativa. El organismo del cual no se desliga de este régimen. Por tanto dependen siempre de la Presidencia o de una Secretaría de Estado.

⁷² *Diccionario Jurídico Mexicano*, 6ª ed., 4 Vols., Porrúa - Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 1993, página 1091.

- C) La relación jerárquica se atenúa, pero no se elimina para limitar su labor, pero el poder central se reserva amplias facultades de mando de decisión, de vigilancia, y competencia. No ocupan la cúspide de la jerarquía administrativa.
- D) Su competencia deriva de las facultades de la Administración Central.
- E) La competencia que ejerce dentro de las facultades del Gobierno Federal y se origina entre los órganos superiores de la Administración Pública y órganos inferiores que ven aumentada su competencia a costa de los anteriores.
- F) No gozan de autonomía económica.
- G) La autonomía técnica de la que gozan es la verdadera justificación de la desconcentración.
- H) Con la descentralización se comparte el poder, con la desconcentración se acerca a los administrados instalándose en el lugar donde se requieren sus servicios.
- I) Sin necesidad de intervenir en la competencia exclusiva, el poder central está facultado para fijar la política desarrollo y orientación de los órganos desconcentrados, para mantener la unidad y desarrollo de la acción de la Administración Pública.

El sostenimiento de un órgano desconcentrado corre a cargo del Presupuesto de Egresos de la Federación o de la Institución que lo crea. En los órganos administrativos federales sus ingresos se incorporan al Patrimonio Federal. La doctrina no reconoce a estos organismos el manejo autónomo de su Presupuesto o de Patrimonio, aunque se señala el caso de excepción la UNAM.

Las formas que reviste la Desconcentración Administrativa

La doctrina administrativa ha clasificado las formas de desconcentración en dos grupos importantes:

- A) Desconcentración horizontal o periférica llamada, en ocasiones, regional;
- B) La Desconcentración vertical o central;

En la Desconcentración administrativa horizontal o periférica, llamada también externa o regional, las facultades exclusivas se atribuyen a un órgano administrativo periférico.

En la desconcentración administrativa vertical o central, llamada también interna o funcional, el órgano central superior cede su competencia, en forma limitada y exclusiva, a un órgano inferior, que forma parte de la misma organización centralizada.

Algunos autores objetan la desconcentración vertical o central y no aceptan más que la horizontal o periférica.

Distinción entre Centralización, Desconcentración y Descentralización Administrativa

Tradicionalmente la centralización administrativa hace referencia al régimen en el cual todo poder viene del Estado, que es considerado como la única persona jurídica titular de derechos. Centralizar equivale a concentrar facultades en un ente que actúa unitariamente. Supone un centro o poder central del cual emanan las relaciones administrativas.

La distinción entre descentralización y desconcentración se hace en términos generales, en estas consideraciones; la desconcentración se sitúa en el cuadro de la centralización, es extraña a la descentralización y consiste en aumentar las facultades de las instituciones centralizadas y de este modo se descongestionan técnicamente, porque no rompen los vínculos jerárquicos en provecho de los entes desconcentrados. La experiencia administrativa revela la presencia de órganos

desconcentrados, creados ex profeso por ley, con propósitos administrativos. En principio todos los órganos son susceptibles de un proceso de desconcentración.

Un organismo descentralizado puede paulatinamente ir perdiendo importancia y autonomía y limitarse a una modesta desconcentración.

En la descentralización administrativa se crean personas morales, a las cuales se les transfieren determinadas competencias, manteniendo su autonomía orgánica y técnica, al mismo tiempo que se reducen sus relaciones con el poder central. En la desconcentración por el contrario, no se crean personas morales, sino que un órgano inferior y subordinado se le asigna legalmente una determinada competencia exclusiva, que le permite una mayor libertad de acción en el trámite y decisión de los asuntos administrativos, sin que se rompan los vínculos jerárquicos.

Para comprender mejor la naturaleza del Órgano Desconcentrado de Servicios a la Navegación en el Espacio Aéreo Mexicano, es necesario revisar tanto la organización, como las funciones que le fueron asignadas mismas que se encuentran reguladas en el Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

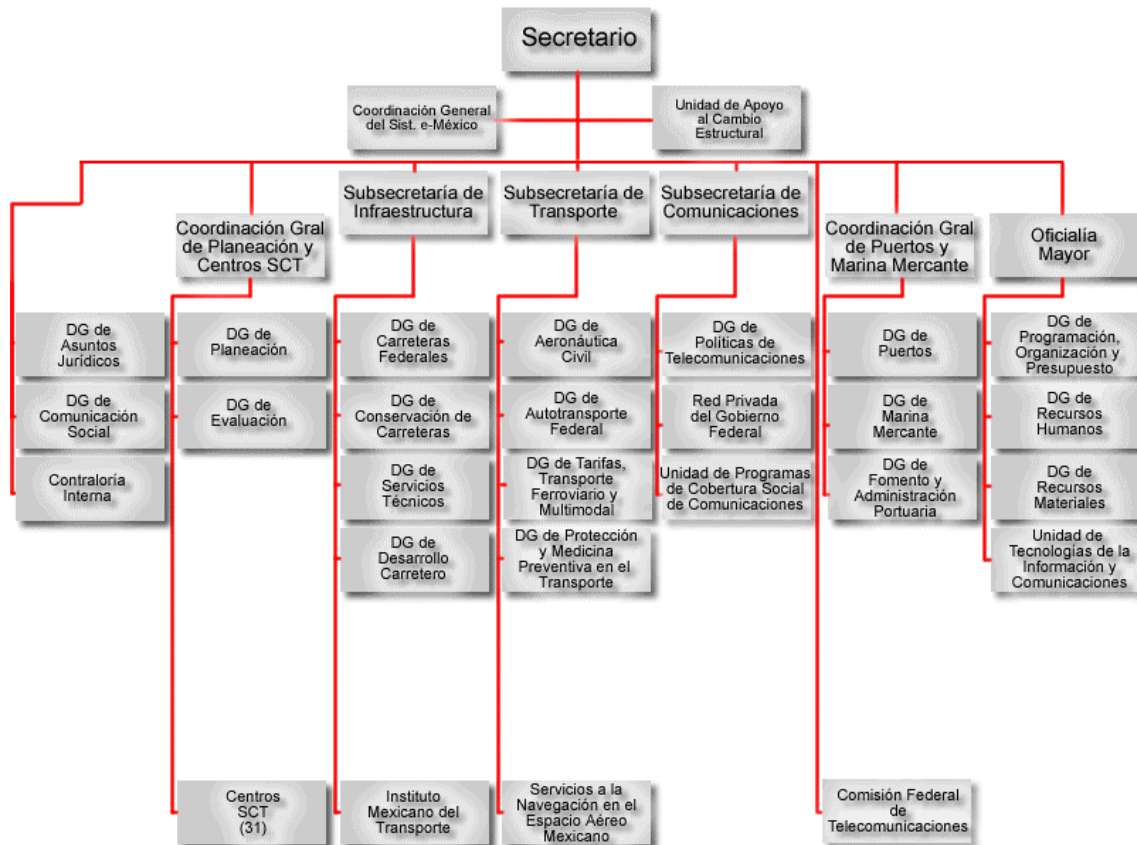
4.2.2 Organización de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes

La organización de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes como el órgano superior de cual depende el Órgano Desconcentrado de Servicios a la Navegación en el Espacio Aéreo Mexicano, se encuentra regulado por el Reglamento Interno de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, expedido por el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, en ejercicio de la facultad reglamentaria de la fracción I, artículo 89, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con fundamento en los artículos 17, 18 y 36 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

En su artículo segundo, establece que para el despacho de los asuntos que le competen, la Secretaría contará con los siguientes servidores públicos y unidades administrativas:

- Secretario
- Subsecretario de Infraestructura
- Subsecretario de Transporte
- Subsecretario de Comunicaciones
- Oficial Mayor
- Coordinador General de Puertos y Marina Mercante
- Coordinador General de Planeación y Centros SCT
- Coordinación General del Sistema e-México
- Contraloría Interna
- Dirección General de Asuntos Jurídicos
- Dirección General de Comunicación Social
- Dirección General de Carreteras Federales
- Dirección General de Conservación de Carreteras
- Dirección General de Servicios Técnicos
- Dirección General de Aeronáutica Civil
- Dirección General de Auto transporte Federal
- Dirección General de Tarifas, Transporte Ferroviario y Multimodal
- Dirección General de Protección y Medicina Preventiva en el Transporte
- Dirección General de Política de Telecomunicaciones
- Dirección General de Sistemas de Radio y Televisión
- Dirección General de Puertos
- Dirección General de Marina Mercante
- Dirección General de Capitanías
- Dirección General de Programación, Organización y Presupuesto
- Dirección General de Recursos Humanos
- Dirección General de Recursos Materiales

- Dirección General de Planeación
- Dirección General de Evaluación
- Unidad de Autopistas de Cuota
- Centros SCT
- Comisión Federal de Telecomunicaciones
- Instituto Mexicano del Transporte
- Servicios a la Navegación en el Espacio Aéreo Mexicano



4.2.3 Funciones de SENEAM

Las funciones en general las van a contener el Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones para los Órganos Desconcentrados y de los Centros SCT, en su parte conducente establece lo que a continuación se detalla:

- ❖ Para la más eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de la competencia de la Secretaría, ésta contará con los órganos administrativos desconcentrados y Centros SCT, que le estarán jerárquicamente subordinados y con la organización y las facultades específicas sobre las materias y el ámbito territorial que se determine en cada caso, de conformidad con los ordenamientos jurídicos que los creen o regulen o con los acuerdos de delegación de facultades del Secretario (Artículo 33 Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes para los Órganos Desconcentrados y de los Centros SCT).
- ❖ De acuerdo con las disposiciones relativas, el titular de la Secretaría o quienes éste designe, podrán revisar, confirmar, modificar, o revocar, en su caso, las resoluciones dictadas por los órganos desconcentrados y Centros SCT (Artículo 34 Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes para los Órganos Desconcentrados y de los Centros SCT).
- ❖ Los titulares de los órganos administrativos desconcentrados, además las funciones que tienen asignadas por el decreto de su creación y por este Reglamento, tendrán las siguientes:
 - I. Ejercer desconcentradamente el presupuesto autorizado, así como registrar y controlar los compromisos;
 - II. Formular y gestionar las modificaciones presupuétales;
 - III. Llevar el registro contable del órgano sobre operaciones de ingresos y egresos;
 - IV. Adquirir los bienes destinados a satisfacer las necesidades del órgano;

- V. Elaborar los programas anuales de adquisiciones y obras públicas del órgano con base en los proyectos de cada una de las áreas de su responsabilidad;
- VI. Intervenir y llevar el control de contratos, presupuestos y fianzas por obras, arrendamientos, suministros de servicios telefónicos y eléctricos, mantenimiento, seguro y demás similares;
- VII. Recaudar, controlar y enterar a la unidad administrativa correspondiente el cobro de los derechos, productos y aprovechamientos de los servicios que proporciona;
- VIII. Proponer las modificaciones, en cuotas y tarifas, en los derechos y productos y aprovechamientos de los servicios que proporciona;
- IX. Controlar el almacén central y los almacenes foráneos, los inventarios de bienes de activo fijo, así como de su funcionamiento, de conformidad con lo que establece el presente Reglamento;
- X. Llevar el control de los archivos y correspondencia del órgano;
- XI. Participar en la elaboración y actualización de los programas de estudio en las especialidades que requiera el órgano, así como en el otorgamiento de becas;
- XII. Cumplir con el sistema de compensación de adeudos, a cargo o a favor, de las diferentes dependencias y entidades del sector público federal;
- XIII. Pagar los documentos que se presenten para su cobro;
- XIV. Establecer controles de operación, para realizar el pago de remuneraciones al personal;
- XV. Participar en la elaboración de las Condiciones Generales de Trabajo (Artículo 35 Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes para los Órganos Desconcentrados y de los Centros SCT).

❖ Corresponden a los Centros SCT las siguientes funciones:

- I. Ejercer en la entidad federativa de su adscripción, la representación de la Secretaría respecto de las atribuciones que conforme a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal le han sido conferidas a la misma; excepto las que son de la competencia exclusiva del Secretario;

- II. Ejecutar los programas de descentralización, desconcentración, modernización y simplificación administrativa que establezcan las unidades centrales;
- III. Establecer, operar y contratar sus propios sistemas, procedimientos y servicios técnicos, administrativos, presupuétales y contables para el manejo de sus recursos humanos, financieros, materiales y de informática que requiera para el cumplimiento de sus funciones, conforme a las normas y lineamientos que fijen las autoridades competentes;
- IV. Vigilar, promover, supervisar y ejecutar los programas de la Secretaría, en la entidad federativa de su adscripción, de conformidad con las normas e instrucciones que determine la Coordinación General de Planeación y Centros SCT, conjuntamente con las unidades administrativas centrales;
- V. Formular el programa de actividades de conformidad con las estrategias, políticas, lineamientos y prioridades establecidas a nivel nacional en congruencia con las condiciones, características y necesidades locales y someterlas a la aprobación de la Coordinación General de Planeación y Centros SCT;
- VI. Apoyar y controlar administrativamente a las unidades administrativas foráneas de la Secretaría en la entidad federativa de su adscripción, de conformidad con el presente Reglamento y los lineamientos o instrucciones que dicte el Oficial Mayor de la propia dependencia;
- VII. Representar a la Secretaría ante los gobiernos de los estados y municipios y organizar los servicios técnicos de apoyo y, cuando se lo soliciten, brindarles asesoría y asistencia para la elaboración y ejecución de proyectos;
- VIII. Autorizar la documentación administrativa relacionada con sus recursos humanos, financieros y materiales asignados, observando la normatividad que se establezca en la materia;
- IX. Elaborar sus programas anuales de adquisiciones y obras públicas, llevar a cabo los procedimientos para la contratación de adquisiciones y arrendamientos de bienes muebles, servicios de cualquier naturaleza y obras públicas, inclusive los relativos a excepciones a la licitación pública, de acuerdo con los montos que fijen las unidades administrativas centrales, e informar a éstas sobre los referidos

casos de excepción en los plazos que se requiera para dar cumplimiento a las disposiciones legales aplicables;

X. Celebrar contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, llevar a cabo la baja de desechos de bienes de consumo, de conformidad con la normatividad aplicable;

XI. Autorizar cuando sea el caso que las unidades especializadas y equipos del Centro SCT proporcionen servicios a otras entidades del sector público, gobierno de los estados, municipios, universidades y particulares, mediante el cobro de las cuotas autorizadas y de acuerdo con los procedimientos establecidos;

XII. Apoyar las tareas de supervisión que requieran llevar a cabo las unidades administrativas de la Secretaría en las entidades federativas;

XIII. Coordinar la realización de los trabajos que resulten de situaciones de emergencia, informando con oportunidad a las autoridades superiores;

XIV. Informar a la Coordinación General de Planeación y Centros SCT, del cumplimiento de las concesiones, permisos y normatividad emitidos por éstas y otras disposiciones, en el ámbito de la entidad federativa de su adscripción, y

XV. Recaudar, controlar y enterar a la unidad administrativa correspondiente el cobro de los derechos, productos y aprovechamientos de los servicios que proporcionen (Artículo 36 Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes para los Órganos Desconcentrados y de los Centros SCT).

- ❖ Las funciones de enlace entre los Centros SCT y las unidades administrativas centrales se llevarán a cabo a través de la Coordinación General de Planeación y Centros SCT (Artículo 37 Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes para los Órganos Desconcentrados y de los Centros SCT).

Capítulo 5. Inconstitucionalidad de los artículos 289 al 291 (Capítulo XVII) de la Ley Federal de Derechos

- 5.1 Concepto de ingreso
- 5.2 Clasificación de los ingresos según la fuente de donde provienen
- 5.3 Ingresos patrimoniales del Estado
- 5.4 Funciones de recaudación, concentración, administración, situación y pago.
- 5.5 Elementos Esenciales de los Derechos
- 5.6 Delegación a una Autoridad Administrativa la determinación de un elemento esencial
- 5.7 Principios de Proporcionalidad y Equidad
- 5.8 Nuestra tesis Reforma del “CAPÍTULO XVII Derecho por el Uso o Aprovechamiento del Espacio Aéreo Mexicano”
 - 5.8.1 Bases para el Anteproyecto de Reforma

5.1 Concepto de ingreso

El núcleo social de la sociedad que es la familia, donde se encuentra incluido el individuo, requiere de un conjunto de ingresos o medios materiales, para el sostenimiento y crecimiento de su vida en sociedad. Recibe también el calificativo de satisfacción de necesidades fundamentales para sus subsistir.

Es una de las actividades primordiales del Estado, se constituyó con el objeto de satisfacer las necesidades colectivas de interés general, cuyo cumplimiento no sólo lo justifica, explica su existencia. Su origen fue concebido como un instrumento al servicio del hombre para protegerlo, defenderlo y proporcionarle determinados medios de subsistencia, por sí sólo no podía alcanzar.

El individuo se organiza colectivamente con el fin de no sólo garantizar su subsistencia, sino de desarrollarse y crecer una vez que satisfizo sus necesidades básicas, dado que aisladamente le estarían vedadas. Por tal motivo, delega poder de mando y decisión al Estado, aceptándolo como el órgano rector de la vida social, defensor de los intereses comunitarios y generador de servicios públicos de interés general. Dependiendo, en la medida en que satisface eficazmente esas necesidades, dicho Estado cuenta con el respaldo, respeto y consenso populares.

Dado el crecimiento poblacional desmesurado, la satisfacción de las necesidades colectivas, ha traído como consecuencia que cada vez sea más difícil dotar de servicios públicos a todas las comunidades. Además el factor de la ciencia y la técnica ha hecho que se incremente el promedio de vida.

Es un hecho que hasta los servicios básicos como son los de vigilancia, impartición de justicia, hospitalarios, obras municipales, transporte, se han visto superadas en mucho, por servicios cada vez más especializados como la construcción y administración de ejes viales y autopistas, comunicaciones aéreas, telefónicas, televisivas, por satélite y microondas.

El Ingreso Público, según Sánchez Gómez, “es la cantidad de dinero y en especie que percibe el Estado conforme a su presupuesto respectivo para cubrir las necesidades sociales en un ejercicio fiscal determinado”.⁷³

Arriaga Conchas, nos dice el Ingreso Público “es la fuente de los recursos que va a financiar el gasto para la ejecución del plan y los programas. El ingreso público se constituye de los recursos que recauda el sector central y de los que proceden del sector para estatal; en un sentido más amplio y siguiendo el criterio de la Ley de Ingresos de la Federación, también pueden considerarse como tales lo que tienen como origen el endeudamiento o empréstito.”⁷⁴

Guiliani, citado por Sánchez Gómez, conceptúa a los ingresos públicos, “como las entradas que obtiene el Estado preferentemente en dinero, para la atención de las erogaciones determinadas por exigencias administrativas o de índole económico-social”.⁷⁵

⁷³ SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso, *Derecho Fiscal Mexicano*, 2ª ed., México, Porrúa, 2001, página 193.

⁷⁴ ARRIAGA CONCHAS, Enrique, *Finanzas Públicas de México*, México, IPN, 1992, página

95.

⁷⁵ *Op. Cit.*, SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso, página 194.

Cárdenas Elizondo, sostiene que “ingreso público no sólo significa una entrada en el patrimonio del ente público, no basta que unas cantidades de dinero entren en las arcas pública para que exista un ingreso público; además, estas entradas deben estar destinadas a sufragar gastos públicos, en virtud de que, el fenómeno jurídico financiero es un objeto unitario, aunque con dos vertientes; el ingreso y el gasto; uno carece de sentido sin el otro.”⁷⁶

5.2 Clasificación de los ingresos según la fuente de donde provienen

Los ingresos se pueden clasificar en dos grandes grupos; ingresos propios u ordinarios e ingresos ajenos o extraordinarios. En los primeros se considera los que provienen de las fuentes normales del Estado, que son percibidos en forma regular, y los segundos, tratan de los ingresos que reciben de forma irregular y que se identifican con el financiamiento, el endeudamiento o el empréstito. Por su parte desde el punto de vista económico, los ingresos ordinarios se dividen en ingresos corrientes e ingresos del capital. Los ingresos corrientes comprenden aquellos propios de la actividad estatal y se clasifican en ingresos tributarios e ingresos de capital. Los ingresos corrientes comprenden aquellos propios de la actividad estatal y se clasifican en ingresos tributarios e ingresos no tributarios. Los ingresos de capital son los que provienen de la realización del patrimonio estatal, como son las ventas por remate de activos físicos.

Los ingresos tributarios denominados también, impuestos son aquellos que tienen como características su coercitividad, prestación, unilateralidad y generalidad, se dividen en impuestos directos o al ingreso, impuestos indirectos, denominados al consumo, a la ventas o gasto.

Los ingresos no tributarios, son aquellos que no tienen el carácter de coercitivos, y además son bilaterales, es decir, existe contraprestación, se cubre un determinado

⁷⁶ CARDENAS ELIZONDO, Francisco, *Introducción al Derecho Fiscal*, México, Porrúa, 1992, página 197.

pago y se recibe a cambio un bien o servicio, en tales casos encontramos a los derechos y productos.⁷⁷

Los Ingresos Tributarios

Los ingresos tributarios provienen de manera exclusiva de la relación jurídico – fiscal. Es decir, trata de aportaciones económicas de los gobernados, por imperativo constitucional y legal, se ven forzados a sacrificar parte proporcional de sus ingresos, utilidades o rendimientos para contribuir a los gastos públicos.

Del análisis de nuestro derecho positivo podemos desprender la existencia de cinco clases de ingresos tributarios; impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras, derechos y accesorios.

- a. Impuestos. De acuerdo con lo que dispone la fracción I, artículo 2, del Código Fiscal de la Federación que a la letra estipula, las contribuciones se clasifican en impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos, las que se definen de la siguiente manera: I. Impuestos son las contribuciones establecidas en ley que deben pagar las personas físicas y morales que se encuentran en la situación jurídica o de hecho prevista por la misma y que sean distintas de las señaladas en las fracciones II, III y IV del mismo artículo.

Es de explorado derecho, los impuesto constituyen el principal ingreso tributario del Estado, al grado de que puede afirmarse que la gran mayoría de las relaciones entre el Fisco y los causantes se vinculan con la determinación, liquidación, posible impugnación y pago de un variado número de impuestos.

- b. Aportaciones de Seguridad Social, según la fracción II, artículo 2, del Código Fiscal de la Federación, enuncia, las aportaciones de

⁷⁷ Ob. Cit, ARRIAGA CONCHAS Enrique, página 96.

seguridad social son las contribuciones establecidas en ley a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de obligaciones fijadas por la ley en materia de seguridad social o a las personas que se beneficien en forma especial por servicios de seguridad social.

Estas aportaciones de seguridad social no debiesen de ser considerados como consecuencia de una relación jurídico - tributaria, persiguen, una finalidad distinta. Se tienen considerados como tales, debido a que es el Estado un ente que debe de perseguir la seguridad social de todos los ciudadanos, por tanto las instituciones son las que en realidad dan este servicio para su funcionamiento deben de contar con un mecanismo de cobro eficaz, por tanto existe ahí la justificación de ser insertadas como impuestos.

- c. Derechos. En el mismo ordenamiento supra citado, en su fracción IV, artículo 2, los define son las contribuciones establecidas en Ley por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la Nación, así como por recibir servicios que presta el Estado en sus funciones de derecho público, excepto cuando se presten por organismos descentralizados u órganos desconcentrados cuando en este último caso, se trate de contraprestaciones que no se encuentren previstas en la Ley Federal de Derechos. También son derechos las contribuciones a cargo de los organismos públicos descentralizados por prestar servicios exclusivos del Estado.

Esta categoría engloba los pagos que deben efectuarse tanto al Fisco Federal como a los Fiscos estatales y municipales, precisamente tener derecho a recibir determinados servicios públicos, como suministro de agua potable, inscripciones en los Registros Públicos de Propiedad y del Comercio, uso de autopistas y puentes federales, registros de patentes y marcas. Aquí se incluyen de manera

general los que se obtienen por el uso o aprovechamiento de los bienes de dominio público de la nación.

- d. Contribuciones de Mejoras. Se encuentra reguladas en la fracción III, del mismo artículo y ordenamiento jurídico y son las establecidas en Ley a cargo de las personas físicas y morales que se beneficien de manera directa por obras públicas.

Según Einaudi, “podemos definir a la contribución (de mejoras) como la compensación con carácter obligatorio al ente público con ocasión de una obra realizada por él con fines de utilidad pública, pero que proporciona también ventajas especiales a los particulares propietarios de bienes inmuebles.”⁷⁸

- e. Accesorios. De la interpretación del último párrafo del ya multicitado artículo, podemos concluir que son accesorios los recargos, las sanciones, los gastos de ejecución y la indemnización cobrados por el pago extemporáneo de créditos fiscales.

5.3 Ingresos patrimoniales del Estado

Son los derechos, contribuciones estatuidas en la ley, que deben cubrir al Estado las personas físicas y morales que alcancen los beneficios directos o particulares por usar, disfrutar o disponer de los bienes de dominio público, en los casos y condiciones que así lo marque la legislación respectiva.

Los servicios públicos son aquellos donde el Estado, ejerce un monopolio de los mismos o simplemente por disposición legal, al prestarse a los particulares generan dicha contribución, como pueden ser los relativos a servicios migratorios, de cinematografía, expedición de pasaportes y documentos de identidad personal, cartas de naturalización, registro nacional de valores, por el padrón del contratista y

⁷⁸ EIUNADI, Luigi, *Principios de Hacienda Pública*, México, Ediciones Aguilar, 1962, página 72.

proveedores del gobierno federal, por el registro de invenciones y marcas, verificación de instrumentos de medir, servidores telegráficos, de correos, expedición de licencias sanitarias.

Los bienes de dominio público generan el pago de derechos son aquellos que se catalogan por la Constitución Política Federal y la Ley General de los Bienes Nacionales como son inalienables, imprescriptibles e inembargables; es decir, no se pueden enajenar por el gobierno federal, o sea vender, permutar, donar, ningún particular podrá adquirir tales bienes por medio de la prescripción, o sea, por el sólo transcurso del tiempo posesión de los mismos, finalmente, no podrán ser objeto de embargo alguno, aceptarlo sería a la vez admitir que son adquiribles por remate y no estarán sujetos a acción reivindicatoria o de posesión definitiva o provisional, o alguna otra por parte de terceros, dentro de los cuales cabe citar los siguientes; bosques de propiedad nacional, la flora y fauna marítima, la zona marítima terrestre, las playas de los mares territoriales, las aguas marítimas interiores, la zona económica exclusiva, la plataforma continental, lo aeropuertos, aguas nacionales, el *espacio aéreo*, los hidrocarburos, los minerales del subsuelo, entre otros. Algunos de dichos bienes pertenecen al catálogo de dominio directo de la nación y son regulados y administrados directamente por la Federación en la Ley Federal de Derechos, donde se especifican los diversos servicios públicos y los bienes de dominio público que dan motivo al cobro del tributo en comento.

Los derechos vienen a constituir el pago del precio de un servicio público es regulado, administrado, planificado y controlado por el mismo Estado; por usar, aprovechar o explotar bienes del dominio público, bajo las condiciones, limitaciones y modalidades en las leyes respectivas.

Margain Manautou, define a los derechos como una figura tributaria, se trata de una prestación señalada por parte de la ley exigida por la administración activa, en

pago de servicios administrativos o por la explotación de bienes sobre los cuales el Estado ejerce un poder de monopolio.⁷⁹

Características de los Derechos

Para identificar los rasgos individuales o específicos de dicha contribución, es necesario señalar sus características, sobre todo para saber diferenciar a los derechos de otra clase de ingresos tributarios que percibe el Estado en sus funciones de derecho público, a saber:

- i. Son contribuciones, porque se estatuyen en una ley como consecuencia del ejercicio de la autoridad del Estado, y por esa razón su establecimiento es unilateral, ya no se requiere el consentimiento de los particulares, para definir este tipo de aportaciones vienen a sumarse a los ingresos públicos, también se les conoce como tributos, un deber de colectividad en el momento que reciben la prestación de un servicio público por usar o aprovechar bienes del dominio público, queda obligada a aportar una parte de su riqueza para financiar dichos servicios o para mantener y modernizar el uso y aprovechamiento de los bienes del Estado, en los casos y condiciones que así lo establezcan la ley. La palabra contribución es sinónimo de prestación, en ambas la terminología encontramos la esencia de una obligación que se debe respetarse y cumplirse por los gobernados cuando su situación personal se encuadre dentro de la hipótesis normativa que genera al derecho.
- ii. Todo derecho debe fundarse en una ley, no puede haber tributos sin una norma jurídica lo regule, en este caso la

⁷⁹ MARGAIN MANAUTOU, Emilio, *Introducción al Estudio del Derecho Tributario*, México, Porrúa, 1996, página 94.

contribución en cuestión siempre debe de respaldarse en el principio de legalidad.

- iii. Su pago es obligatorio, ello supone no queda al arbitrio de los sujetos pasivos pagar o no la prestación tributaria en comento, una vez que se ha producido en la práctica el hecho generador de esa obligación, el Estado podrá exigirla en forma coactiva.
- iv. El hecho generador de la contribución está constituido por el uso o aprovechamiento de bienes de dominio público de la nación, se corrobora en el análisis del contenido normativo de la Ley Federal de Derechos, hay un título relativo de dicha compilación que especifica los distintos bienes patrimoniales de la Federación.
- v. Otro hecho generador de los derechos está representado por recibir servicios que presta el Estado.
- vi. El pago de derechos de la esfera federal también es provocado por los servicios públicos exclusivos del Estado, prestan los organismos descentralizados.
- vii. Los derechos deben de ser proporcionales y equitativos.
- viii. El pago de derechos generalmente es en dinero, ello debe hacerse antes de que se presten los servicios públicos o se disfrute o aproveche los bienes patrimoniales del Estado.
- ix. Sus accesorios legales, como son; los recargos, las multas, los gastos de ejecución y las indemnizaciones por la devolución de cheques no pagados, forman parte de su naturaleza jurídica.⁸⁰

⁸⁰ Ob. Cit, SÁNCHEZ GÓMEZ, páginas 251-265.

5.4 Funciones de recaudación, concentración, administración, situación y pago

El Capítulo XVII, de la Ley Federal de Derechos, regula dos métodos del pago del derecho.

- La fracción primera del artículo 289 Ley Federal de Derechos, se crea la situación por el desplazamiento, de acuerdo con la envergadura de las aeronaves, realice durante el vuelo en ruta, se pagará por cada kilómetro volado.

En este caso los contribuyentes deben presentar ante las oficinas autorizadas por el Servicio de Administración Tributaria mediante reglas de carácter general, en un término de veinte días al inicio de cada año calendario, copia de su Registro Federal de Contribuyentes y una relación de las aeronaves por las que se pagará el derecho (Antepenúltimo párrafo del artículo 289).

Posteriormente, nos enuncia la fracción I, artículo 291, Ley Federal de Derechos, el usuario deberá calcular y enterar mensualmente el derecho, a más tardar el día 17 del mes siguiente a aquel al que corresponda el pago, entregando a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, a través de SENEAM, dentro de los cinco días siguientes después del pago, copia de la Declaración General de Pago de Derechos con el sello legible de la oficina autorizada, así como el archivo electrónico que contenga los datos de las operaciones que dieron lugar al pago del derecho.

Mientras que la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, a través de SENEAM, verificará la información entregada por el usuario, en el caso de existir diferencias en el pago del derecho, se le solicitará la aclaración respectiva dentro

de los quince días siguientes a la presentación de la copia de la declaración a SENEAM, debiendo el usuario presentarla en los tres días siguientes en el que se le solicitó dicha aclaración y en el supuesto de que subsistieran las diferencias, SENEAM, comunicará al usuario dicha circunstancia quien deberá realizar el pago de las mismas dentro de los tres días siguientes a la comunicación, enterando dicho pago con los accesorios que se hubieren generado. La Secretaría de Comunicaciones y Transportes, a través de SENEAM, informará esta situación al Servicio de Administración Tributaria, quien realizará el requerimiento de pago del derecho que corresponda.

En el caso de que el contribuyente incumpla con la presentación del comprobante de pago o de la relación que contenga el cálculo de las operaciones realizadas, SENEAM comunicará de este hecho al Servicio de Administración Tributaria, quien realizará el requerimiento del pago del derecho que corresponda. La Secretaría de Comunicaciones y Transportes, a través de la Dirección General de Asuntos Jurídicos, comunicará al usuario la suspensión del uso, goce o aprovechamiento del espacio aéreo.

- La fracción segunda y tercera, enuncia que podrán optar por pagar el derecho mediante cuota única por cada vez que sea suministrado el combustible, dependiendo del tipo de aeronave.

En este sentido, la fracción II, artículo 291, nos expone los usuarios que ejerzan la opción prevista en esas fracciones y tengan celebrado un contrato de suministro de combustible con Aeropuertos y Servicios Auxiliares o, en su caso, con el concesionario autorizado, para los efectos de la determinación del derecho, deberán realizar el entero del derecho por todas las aeronaves por las que ejercieron la opción, mediante pagos mensuales, a más tardar el día 17 del mes siguiente a aquél en el que le sea suministrado el combustible, a través de cualquier medio de pago autorizado por el Servicio de Administración Tributaria mediante reglas de carácter general, incluyendo la presentación de declaración.

Los contribuyentes que opten por pagar el derecho conforme a esas fracciones, deberán dar el aviso correspondiente ante las oficinas autorizadas por el Servicio de Administración Tributaria mediante reglas de carácter general, en un término de veinte días al inicio de cada año calendario, anexando una relación de las aeronaves. Una vez que el contribuyente haya presentado su aviso, deberá permanecer en esta opción durante el año que corresponda.

Para el caso de que el contribuyente inicie operaciones o, en su caso, adquiera una nueva aeronave, después de iniciado el año calendario de que se trate, deberá dar el aviso a que se refiere el párrafo anterior, en un término de veinte días siguientes al inicio de operaciones o a la inscripción de la aeronave en el Registro Aeronáutico Mexicano, según sea el caso, a efecto de ejercer la opción de pago del derecho, tratándose del inicio de operaciones.

Los contribuyentes que opten por pagar el derecho según, las fracciones II y III, artículo 289, Ley Federal de Derecho, y no tengan celebrado un contrato de suministro de combustible con el concesionario, pagarán en efectivo a este último, las cuotas señaladas en las tablas contenidas en dichas fracciones, según corresponda, cada vez que le sea suministrado el combustible a la aeronave de que se trate, excepto cuando el usuario acredite que ha informado a las oficinas autorizadas que pagará el derecho en los términos del artículo 289, fracción I. Los ingresos generados por la aplicación de este párrafo, serán recaudados por el concesionario que suministre el combustible, debiendo enterarlos a la Tesorería de la Federación, dentro de los diez días siguientes al mes de que se trate.

Para los efectos de este Capítulo, los contribuyentes que realicen operaciones aeronáuticas regulares, que no presenten el aviso a que se refiere la fracción I, artículo 289, y fracción II, artículo 291, en el término previsto en dichas fracciones, se entenderá que pagarán el derecho conforme la fracción I, artículo 289, Ley Federal de Derechos.

Tratándose de los contribuyentes que realicen operaciones aeronáuticas no regulares, que no presenten el aviso a que se refieren la fracción I, artículo 289 y fracción II, artículo 291, en el término previsto en dichas fracciones, se entenderá que pagarán el derecho conforme las fracciones II y III, artículo 289, según corresponda. Dichos contribuyentes durante el periodo comprendido entre el inicio de cada año, o bien, el inicio de operaciones, y el vencimiento del término de la presentación del aviso a que se refiere este párrafo, pagarán el derecho conforme las fracciones II y III, artículo 289, mismo que podrán acreditar en caso de que opten por pagar en los términos de la fracción I, del propio artículo.

5.5 Elementos Esenciales de los Derechos

Con el objeto de ver sobre la inconstitucionalidad de los derechos que gravan el uso del espacio aéreo para transporte es necesario realizar un análisis de los elementos esenciales de los derechos son:

- ❖ Sujeto
- ❖ Objeto
- ❖ Base
- ❖ Tasa o cuota

Atendiendo el artículo 31, fracción IV de la Constitución, que a continuación se transcribe:

Artículo 31. Son obligaciones de los mexicanos:

IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.

De la transcripción anterior, podemos concluir que sólo los derechos pueden ser creados por el Congreso, porque son ellos lo que tienen a su cargo la facultad de legislar.

Si un derecho se dispone en una Ley del Congreso no contiene alguno de los siguientes elementos esenciales, este no existe, como en la especie acontece.

❖ Sujeto del Derecho

Existen dos tipos de sujetos el activo (fisco) y pasivo (causante).

Sigue dicha distinción Flores Zavala, denomina al sujeto activo a la Federación, las entidades locales y municipales, tienen el derecho de exigir el pago de los tributos.

Mientras el sujeto pasivo es la persona que legalmente tiene la obligación de pagar el derecho.⁸¹

Respecto del sujeto pasivo, el Código Fiscal de la Federación cita al sujeto pasivo también se denomina causante o contribuyente, estableciendo en su artículo uno del Código vigente expresa:

Artículo 1. **Las personas físicas y las morales**, están obligadas a contribuir para los gastos públicos conforme a las leyes fiscales respectivas. Las disposiciones de este Código se aplicarán en su defecto y sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados internacionales de los que México sea parte. Sólo mediante ley podrá destinarse una contribución a un gasto público específico.

La Federación queda obligada a pagar contribuciones únicamente cuando las leyes lo señalen expresamente.

Los estados extranjeros, en casos de reciprocidad, no están obligados a pagar impuestos. No quedan comprendidas en esta exención las entidades o agencias pertenecientes a dichos estados.

Las personas que de conformidad con las leyes fiscales no estén obligadas a pagar contribuciones, únicamente tendrán las otras obligaciones que establezcan en forma expresa las propias leyes.

❖ Objeto

Es la situación de hecho o de donde se toma en cuenta la ley para gravar; la fuente que se esta gravando.

⁸¹ FLORES ZAVALA, Ernesto, *Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas*, México, Porrúa, 1985, página 53.

Enuncia el artículo 6 del Código Fiscal Federal que a continuación se transcribe:

Artículo 6. Las contribuciones se causan conforme se realizan las situaciones jurídicas o de hecho, previstas en las leyes fiscales vigentes durante el lapso en que ocurran.

Dichas contribuciones se determinarán conforme a las disposiciones vigentes en el momento de su causación, pero les serán aplicables las normas sobre procedimiento que se expidan con posterioridad.

Corresponde a los contribuyentes la determinación de las contribuciones a su cargo, salvo disposición expresa en contrario. Si las autoridades fiscales deben hacer la determinación, los contribuyentes les proporcionarán la información necesaria dentro de los 15 días siguientes a la fecha de su causación.

Las contribuciones se pagan en la fecha o dentro del plazo señalado en las disposiciones respectivas. A falta de disposición expresa el pago deberá hacerse mediante declaración que se presentará ante las oficinas autorizadas, dentro del plazo que a continuación se indica:

I. Si la contribución se calcula por períodos establecidos en Ley y en los casos de retención o de recaudación de contribuciones, los contribuyentes, retenedores o las personas a quienes las leyes impongan la obligación de recaudarlas, las enterarán a más tardar el día 17 del mes de calendario inmediato posterior al de terminación del período de la retención o de la recaudación, respectivamente.

II. En cualquier otro caso, dentro de los 5 días siguientes al momento de la causación.

III. (Se deroga).

En el caso de contribuciones que se deben pagar mediante retención, aún cuando quien deba efectuarla no retenga o no haga pago de la contraprestación relativa, el retenedor estará obligado a enterar una cantidad equivalente a la que debió haber retenido.

Cuando los retenedores deban hacer un pago en bienes, solamente harán la entrega del bien de que se trate si quien debe recibirlo provee los fondos necesarios para efectuar la retención en moneda nacional.

Quien haga pago de créditos fiscales deberá obtener de la oficina recaudadora, la forma oficial, el recibo oficial o la forma valorada, expedidos y controlados exclusivamente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o la documentación que en las disposiciones respectivas se establezca en la que conste la impresión original de la máquina registradora. Tratándose de los pagos efectuados en las oficinas de las instituciones de crédito, se deberá obtener la impresión de la máquina registradora, el sello, la constancia o el acuse de recibo electrónico con sello digital.

Cuando las disposiciones fiscales establezcan opciones a los contribuyentes para el cumplimiento de sus obligaciones fiscales o para determinar las contribuciones a su cargo, la elegida por el contribuyente no podrá variarla respecto al mismo ejercicio.

❖ Base

Elemento que se toma en cuenta por la ley, por el Congreso para calcular el monto de su pago. Se toma en cuenta los montos de los ingresos.

Refuerza tal concepto, Arriaga Conchas, expresando que “la base del impuesto es el monto sobre el cual se determina el impuesto”.⁸²

❖ Tasa o cuota

Es el porcentaje por concepto de derecho, entre más grandes sean los ingresos mayor es la tasa.

La cuota o tasa se pueden ser de manera general de los siguientes tipos; cuota fija, este tipo de cuota existe cuando se señala en la ley la cantidad, exacta que debe de pagarse por unidad tributaria. Cuota proporcional, cuando se señala el porcentaje fijo independientemente del valor de la base. Cuota progresiva, cuando ésta se incrementa y la base también. Cuota regresiva, es la que decrece cuando la base aumenta.

5.6 Delegación a una autoridad administrativa en la determinación de un elemento esencial

El artículo 290 de la Ley Federal de Derechos, establece la clasificación de las aeronaves en pequeñas tipo A y B, medianas y grandes, a que se refiere el artículo anterior, se tomará en cuenta la envergadura de la aeronave de que se trate, conforme a la siguiente tabla:

Clasificación por envergadura de aeronaves			
Pequeñas		Medianas	Grandes
Tipo A	Tipo B		
Hasta 16.7 metros y los helicópteros	De más de 16.7 metros hasta 25.0	De más de 25.0 metros hasta 38.0	De más de 38.0 metros

⁸² Ob. Cit, ARRIAGA CONCHAS Enrique, página 99.

	metros	metros	
--	--------	--------	--

En su segundo párrafo, explícitamente menciona la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, a través de la Dirección General de Aeronáutica Civil, publicará en el Diario Oficial de la Federación, la relación en la que se dé a conocer la envergadura de las aeronaves, de acuerdo con el modelo de que se trate.

Sí un modelo de aeronave, no se encuentre en la relación que se publique en los términos del párrafo anterior, se deberá informar dicha circunstancia a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, a través de la Dirección General de Aeronáutica Civil, para que proceda a su publicación en el Diario Oficial de la Federación. En tanto se hace la publicación del grupo al que corresponda cada aeronave, el contribuyente hará la determinación de la aeronave conforme a su envergadura.

Al respecto, resulta aplicable al caso el criterio sustentado por los Primera Sala, del Máximo Tribunal, Tesis aislada, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Tomo: XIX, Mayo de 2004, Página: 511, cuyo rubor es:

DERECHOS POR LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN EL ESPACIO AÉREO MEXICANO. EL ARTÍCULO 150-A DE LA LEY FEDERAL RELATIVA VIGENTE EN 2003 QUE ESTABLECE SU PAGO. VIOLA LA GARANTÍA DE LEGALIDAD TRIBUTARIA AL PREVER QUE LA DIRECCIÓN GENERAL DE AERONÁUTICA CIVIL DETERMINARÁ UNO DE LOS ELEMENTOS DE LA BASE GRAVABLE DEL TRIBUTO.

El Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el criterio de que la garantía de legalidad tributaria consignada en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos exige que el tributo y sus elementos estén previstos en ley para evitar la arbitrariedad de las autoridades exactoras en su fijación, por lo que es facultad exclusiva del legislador y no de otro órgano precisar tales elementos. En ese sentido, al establecer el artículo 150-A de la Ley Federal de Derechos, vigente en 2003, que para el cálculo de los derechos por la prestación de los servicios en el espacio aéreo mexicano deben tomarse en cuenta los kilómetros volados en distancia ortodrómica, y que ésta será determinada y revisada anualmente por la Dirección General de Aeronáutica Civil, se transgrede la citada garantía constitucional, en virtud de que delega en esa autoridad administrativa la facultad de establecer un elemento esencial de la base gravable del tributo.

Amparo en revisión 1150/2003. Compañía Mexicana de Aviación, S.A. de C.V. 31 de marzo de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Andrea Nava Fernández del Campo.

Criterio que si lo actualizamos a la Ley Federal de Derechos del presente año, podemos inferir que se trata del mismo sentido de la disposición. Porque, sólo cambió el numeral del 150 – A de la Ley Federal de Derechos 2003, a párrafo segundo, artículo 290.

Así, una vez acreditado que la ley enuncia que será determinada y revisada anualmente por la Dirección General de Aeronáutica Civil, la clasificación de la aeronave, se delega en esa autoridad administrativa la facultad de establecer un elemento esencial de la base gravable del derecho. Ante esta violación flagrante del principio de legalidad, lo conducente y responsable es derogar el artículo.

5.7 Principios de Proporcionalidad y Equidad

Estos dos principios son de una gran importancia en materia tributaria y son los que en la especie no se valoraron por el Legislador al realizar la Ley Federal de Derechos, en específico en sus artículos 289, 290, 291, 292 y 150-C. Estos aparecen consignados en la parte final de la fracción IV, artículo 31 constitucional, que a letra consigna.

Artículo 31. Son obligaciones de los mexicanos:

I. Hacer que sus hijos o pupilos concurren a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación preescolar, primaria y secundaria, y reciban la militar, en los términos que establezca la ley.

(Reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de noviembre de 2002)

II. Asistir en los días y horas designados por el Ayuntamiento del lugar en que residan, para recibir instrucción cívica y militar que los mantenga aptos en el ejercicio de los derechos de ciudadano, diestros en el manejo de las armas y conocedores de la disciplina militar;

(Modificado por la reimpresión de la Constitución, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de octubre de 1986)

III. Alistarse y servir en la Guardia Nacional, conforme a la ley orgánica respectiva, para asegurar y defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de la Patria, así como la tranquilidad y el orden interior, y

(Modificado por la reimpresión de la Constitución, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de octubre de 1986)

IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.

(Reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 de octubre de 1993)

De estos dos principios existe mucha discusión, debido a que estos son considerados como las características esenciales que toda ley debe de poseer, la de establecer contribuciones o tributos que sean equitativos y proporcionales.

Sin embargo, es difícil precisar cuando un tributo es proporcional y equitativo, ya que las opiniones llegan a diferir, radicalmente. Existen discrepancias en cuanto a

que se trata de dos principios o de uno sólo. Dado que el texto constitucional emplea el disyuntivo “y” y no el alternativo “o”, si se parte de influencia que tuvo Smith y de que el concepto de equidad evoca ante todo una idea de igualdad, se llega a la conclusión de que en realidad los principios de proporcionalidad y equidad equivalen a uno solo, puesto que Smith sostuvo en la observancia o omisión de esta máxima (Proporcionalidad) consiste lo que llamamos igualdad o desigualdad de imposición.

Respalda tal punto, Flores Zavala, Garza Servando y de la Garza, se adhieren a tal posición, porque “en realidad no es posible hacerla sin llegar a resultados absurdos”.⁸³

Por otra parte, Serra Rojas, Margain Manautou, Rivera Pérez Campos, afirman exactamente lo contrario. Este criterio lo sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Tomo LXXVI, página 794, del Semanario Judicial de la Federación, que a letra dice lo siguiente:

“De acuerdo con el Artículo 31, fracción IV, de la Carta Magna, para la validez constitucional se requiere la satisfacción de tres requisitos fundamentales; primero, que sea proporcional; segundo que sea equitativo, y tercero, que se destine al pago de los gastos públicos. Si falta alguno de estos requisitos, necesariamente el impuesto será contrario a lo estatuido por la Constitución, ya que ésta no concedió un facultad omnimoda para establecer a exacciones, a juicio del Estado, fueron luego convenientes, sino una facultad limitada por esos tres requisitos”.

Principio de Proporcionalidad

La proporcionalidad, “significa que cada quien tribute de acuerdo con su riqueza, ingresos o posibilidades económicas, y que esta aportación sea la mínima posible para no fastidiar, ahuyentar o empobrecer al contribuyente, y lo que no tenga ninguna posibilidad contributiva porque carecen de recursos pecuniarios que queden liberados de dicha obligación”, según Sánchez Gómez.⁸⁴

⁸³ DE LA GARZA, Sergio Francisco, *Derecho Financiero Mexicano*, 18ª ed., México, Porrúa, 1994, página 275.

⁸⁴ Ob. Cit, SÁNCHEZ GÓMEZ, página 148.

Porque si es excesiva la contribución molesta e irrita al particular, lo desilusiona y lo orilla a evadir sus obligaciones tributarias, ello es grave y perjudicial para la economía de los particulares como para el propio fisco.

Según Serra Rojas, “es la proporción es la disposición, conformidad o correspondencia debida de las partes de una cosa con el todo o entre cosas relacionadas entre sí”.⁸⁵

Trasladando a la materia fiscal podemos concluir la proporcionalidad es la correcta disposición entre las cuotas, tasa o tarifas previstas en las leyes tributarias y la capacidad económica de los sujetos pasivos por ellas gravados.

Este principio de proporcionalidad significa los sujetos pasivos deben contribuir a los gastos públicos en función de sus respectivas capacidades económicas, aportando a la Hacienda Pública un parte justa y adecuada de sus ingresos, utilidades o rendimientos, pero nunca una cantidad tal que su contribución represente prácticamente el total de los ingresos netos que hayan percibido, en este último caso se estaría utilizando los tributos como un medio para que el Estado confisque bienes de sus ciudadanos.

Implica por una parte los gravámenes se fijen en las leyes de acuerdo con la capacidad económica de cada sujeto pasivo, de manera que las personas que obtienen ingresos elevados tributen en forma cualitativamente superior a las de medianos y reducidos recursos; y por otro, a cada contribuyente individualmente considerado, exclusivamente la ley lo obligue a aportar al Fisco un parte razonable de sus percepciones gravables.

Se sostiene, los únicos tributos que se ajustan a este principio son los que se determinan con bases de tarifas progresivas, dichas tarifas son precisamente las

⁸⁵ Ob. Cit. SERRA ROJAS, Andrés, página 773.

únicas que garantizan que a un ingreso superior le corresponde, en términos cualitativos, una contribución mayor.

Se destierra toda posible existencia de impuestos a tasa o cuotas fijas, como señalamos en su oportunidad, implican quienes más ganan contribuyan cuantitativamente en mayor volumen de los que menos ganan, pero sufriendo ambos tipos de contribuyentes idéntica afectación patrimonial.

Los impuestos, derechos y contribuciones especiales deben de ser moderadas, son cuotas o tarifas livianas y con una tendencia progresiva, porque en forma gradual las obligaciones tributarias, a efecto de que pague más el que más gana y tiene bienes, pague menos el que tiene ingresos menores, y no pague nada el que no tiene que aportar al fisco, por ese motivo, en todas las leyes fiscales debe haber una margen para las exenciones de la obligación contributiva.

Un ejemplo de Derecho Comparado, el sistema fiscal italiano, que se rige por un inteligente principio consignado en el Artículo 53 de la respectiva Constitución Política, en los siguientes términos: “Todos los llamados a concurrir a los gastos públicos en razón a su capacidad contributiva. El sistema tributario se inspirará en criterios de progresividad”.

En síntesis, el Principio de Proporcionalidad aparece vinculado con la capacidad económica de los contribuyentes, la que deba de ser gravada diferencialmente conforme a las tarifas progresivas para que en cada caso el impacto patrimonial se distinto y no sólo en cantidad, sino en lo tocante al mayor o menor sacrificio, relegado cualitativamente en la disminución patrimonial que proceda, debe corresponder a su vez, a los ingresos obtenidos.

Robustece tal criterio lo sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual en su parte conducente, expresa:

“Todos son llamados a contribuir a los gastos públicos en razón de su capacidad contributiva y el sistema contributivo se inspirará en criterios de progresividad; estos criterios de progresividad son con justeza en la proporcionalidad de que trata la fracción IV del Artículo 31 de la Constitución de México, si se tiene en cuenta que la proporción impositiva está en relación inmediata con la capacidad contributiva del obligado a satisfacer el tributo y a las necesidades requeridas para solventar los gastos públicos de la Nación”.

(Informe del Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al terminar el año de 1969, Jurisprudencia, Sala Administrativa, Página 52).

Es necesario también apuntar no basta con que se grave a los ciudadanos en función de sus respectivas capacidades económicas; es además necesario que los gravámenes se repartan equilibradamente entre las diversas fuentes de riqueza, con el objeto que no sean una o dos la que preferentemente sostengan al Fisco.

Los elementos primordiales de este principio son:

- a. La capacidad económica de los ciudadanos, a fin de cada uno de ellos contribuya cualitativamente en función de dicha capacidad.
- b. Una parte justa y adecuada de los ingresos, utilidades o rendimientos percibidos por cada causante como factor determinante para fijar la base gravable.
- c. Las fuentes de riqueza disponibles y existente en el país, entre las cuales deben ser distribuidas en forma equilibrada todas las cargas tributarias, con el objeto de que no sean sólo una o dos de ellas las que soporten la totalidad.

Principio de Equidad

Burgoa Llano, expresa, que etimológicamente, equidad significa igualdad. Sin embargo, para poder precisar el significado jurídico de ese término debe afirmarse

que consiste en el tratamiento normativo de desigualdad e igual para los iguales en el mundo de la realidad socioeconómica de México, en función, precisamente, a esa situación a que pertenezcan. Expresado en otros términos la equidad es el imperativo de que todos los miembros integrantes de una colectividad deben contribuir para los gastos públicos del Estado, pero como dentro de dicha colectividad deben de contribuir para los gastos públicos del Estado, pero como dentro de dicha colectividad existen y operan diferentes situaciones económicas.

La ley tratará todas las situaciones económicas del país con el mismo criterio preceptivo, imponiendo las mismas obligaciones a los sujetos que pertenezcan a situaciones económicas diversas, violaría el principio de equidad por ejemplo, no pueden tener el mismo tratamiento los comerciantes o industriales representativos del capital, frente a los obreros, representativos del trabajo, ambos ejemplos tienen que ser vistos fiscalmente en forma diferente, toma en cuenta su situación económica o sus ingresos.⁸⁶

Serra Rojas, por equidad debemos entender “una igualdad de ánimo, un sentimiento que nos obliga a actuar de acuerdo con el deber o de la conciencia, más que por los mandatos de la justicia o ley”.⁸⁷

Margain Manautou, estima a su vez que un tributo será equitativo cuando su impacto económico “sea el mismo para todos los comprendidos en la misma situación”.⁸⁸

El elemento equidad mira fundamentalmente a la generalidad de la obligación. En estos términos, cuando la ley no es general, ya sólo por ello es inequitativa. Al ser general, no hay excepción ni privilegio. Este aspecto no encierra problema ajeno a las funciones del juez; única y exclusivamente puede examinarse jurídicamente. La

⁸⁶ BURGOA LLANO, Ignacio, *Principios Constitucionales en Materia de Contribuciones*, México, Tribunal Fiscal de la Federación, 1982, Tomo I, páginas 415-416.

⁸⁷ Ob. Cit. SERRA ROJAS, Andrés, páginas 773 y 774.

⁸⁸ Ob. Cit. MARGAIN MANAUTOU, Emilio, páginas 71 a 90.

ley misma faculta al juez para determinar si ella es o no general. Si adolece de falta de generalidad, por sólo ello es inequitativa.

El común denominador en el principio de equidad esta constituido por la igualdad. Esto significa para el debido acatamiento del principio, las leyes tributarias deben otorgar el mismo tratamiento a todos los sujetos pasivos que se encuentren colocados en idéntica situación, sin llevar a cabo discriminaciones indebidas, y por ende, contrarias a toda noción de justicia.

Dentro de este contexto, el principio de equidad va a significar, la igualdad ante la misma ley tributaria de todos los sujetos pasivos de un mismo tributo; en tales condiciones, deben recibir un tratamiento idéntico en lo concerniente a hipótesis de causación, de ingresos gravables, deducciones permitidas, plazos de pago, etcétera; debiendo únicamente variar la tarifas tributarias aplicables de acuerdo con la capacidad económica de cada contribuyente.

En esencia la equidad atiende a la contribución, con excepción de las tasas, cuotas o tarifas. Es decir, la norma jurídica tributaria no debe establecer distinciones concediendo, por ejemplo, mayores plazos de pago para unos contribuyentes que para otros, sancionando con diferente severidad el mismo tipo de infracción.

Definición y Diferencias entre los dos principios

La proporcionalidad puede definirse como el principio en virtud del cual todas las leyes tributarias, por mandato constitucional, deben; establecer cuotas, tasas o tarifas progresivas que graven a los contribuyentes en función de su verdadera capacidad económica; afectar fiscalmente un parte justa y razonable de los ingresos, utilidades y rendimientos obtenidos por cada contribuyente individualmente considerado; distribuir equilibradamente entre todas las fuentes de riqueza existentes y disponibles en el país, el impacto global de la carga

contributiva, a fin de que la misma no se soportada por una o varias fuentes en particular.

Por su parte, la equidad podemos definirla como el principio en virtud del cual, por mandato constitucional, las leyes tributarias deben otorgar un tratamiento igualitario a todos los contribuyentes de un mismo tributo en todos los aspectos de la relación jurídico fiscal (causación, objeto gravable, fechas de pago, gastos deducibles, sanciones), con excepción del relativo a las tasa, cuotas o tarifas, que deberá encontrarse inspirado en criterios de progresividad. Dicho en otras palabras, la equidad tributaria significa que los contribuyentes de un mismo impuesto deben guardar una situación de igualdad frente a la norma jurídica que lo establece y regula.

Las principales diferencias entre estos dos principios constitucionales son:

- Mientras el principio de proporcionalidad atiende a la capacidad económica de los contribuyentes y a la correcta distribución de las cargas fiscales entre las fuentes de riqueza existentes en una nación, el de equidad se refiere específicamente al problema de igualdad de los causantes ante la ley.
- El principio de proporcionalidad está vinculado con la economía general del país, en cambio el de equidad se relaciona con la posición concreta del contribuyente frente a la ley fiscal.
- La proporcionalidad atiende fundamentalmente a las tasas, cuotas o tarifas tributarias; en tanto el principio de equidad se ocupa de los demás elementos del tributo, con exclusión precisamente de las cuotas, tasas o tarifas.
- El principio de proporcionalidad debe de inspirarse en criterio de progresividad; el de equidad se basa siempre en una noción de igualdad.

- La proporcionalidad persigue la implantación de la justicia en todo el sistema tributario nacional, en cambio, la equidad es, por excelencia, la aplicación de la justicia a casos concretos.
- La proporcionalidad busca la desigualdad, a fin de afectar económicamente en mayor medida a las personas mayores ingresos que a las de mediana y reducidos recursos; por su parte, el principio de equidad implica tratar igual a los iguales y en forma desigual a los colocados en situación de desigualdad.
- La proporcionalidad existen en función de la percepción de ingresos utilidades o rendimientos y en función de la existencia de fuentes de riqueza gravables; por el contrario, el principio de equidad exclusivamente trata de que se encuentre obligados a determinada situación los que se hallen dentro de lo establecido por la ley y de no encontrar en esa misma obligación los que están en situación jurídica diferente.
- El principio de proporcionalidad regula la capacidad contributiva de los ciudadanos; el de equidad atiende preferentemente a las hipótesis normativas de nacimiento y plazo para el pago de las contribuciones.
- Mientras el principio de proporcionalidad se vincula directamente con el entero de las contribuciones necesarias para sufragar los gastos públicos, el de equidad se relaciona con la regulación justa y adecuada del procedimiento de recaudación.
- Finalmente, mientras el principio de proporcionalidad opera en atención a la capacidad económica de cada contribuyente, lo que motiva los que tienen mayores bienes económicos tributen más; el de equidad sólo opera con respecto a las personal que al ser sujetos pasivos de un mismo tributo, deben tener igual situación frente a la ley que lo establece, en todas las facetas de su regulación con excepción a la relativa a sus respectivas capacidades económicas.⁸⁹

⁸⁹ ARRIOJA VISCAÍNO, Adolfo, *Derecho Fiscal*, 11ª ed., México, Themis, 1996, página 257 a 258.

5.8 Nuestra tesis Reforma del CAPÍTULO XVII Derecho por el Uso o Aprovechamiento del Espacio Aéreo Mexicano

El problema que existe con este apartado de la Ley Federal de Derechos, para ser específicos, artículo 289 que se refiere a tres hipótesis de causación del derecho:

La primera hipótesis por el uso del espacio aéreo mexicano para transporte es por el desplazamiento, de acuerdo a la envergadura de las aeronaves, realicen durante el vuelo en ruta, se pagará por cada kilómetro volado.

Cuotas por kilómetro volado	
Aeronaves según envergadura	Cuota
Grandes	\$5.63
Medianas	\$3.76
Pequeñas Tipo B	\$1.30
Pequeñas Tipo A	\$0.16

El cálculo de los kilómetros volados se realizará de acuerdo a la distancia ortodrómica, conforme a lo siguiente:

- a)** Tratándose de vuelos nacionales, se medirán por la distancia ortodrómica comprendida entre el aeropuerto de origen y el aeropuerto de destino.

- b)** Tratándose de vuelos internacionales, se medirán por la distancia ortodrómica comprendida desde el punto de entrada o salida, de la región de información de vuelo (FIR), hasta el aeropuerto de destino u origen nacional.

c) Tratándose de sobrevuelos internacionales, se medirán por la distancia ortodrómica comprendida desde el punto de entrada al FIR hasta la salida del mismo.

El usuario que lleve a cabo vuelos locales, cualquiera que sea su finalidad y que regresen a aterrizar al aeropuerto de origen, la distancia ortodrómica por kilómetro volado, se calculará aplicando por cada minuto de vuelo 5 kilómetros de recorrido.

Este mecanismo mediante el cual se pretende gravar el uso del espacio aéreo resulta erróneo porque el usuario deberá de pagar una cuota en razón de los kilómetros volados según la envergadura del avión, atenta contra los principios de proporcionalidad y equidad tributaria contenidos en la fracción IV, artículo 31, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en razón de que la base del derecho es incorrecta, no toman en cuenta el costo del servicio a la navegación en el espacio aéreo mexicano que presta el Estado, sino un elemento ajeno y extraño, como es la distancia ortodrómica, lo que conduce a que por los mismos servicios se causen derechos en diversa cuantía atacando el principio de equidad. . Además, el monto del derecho se fija en términos de la capacidad contributiva del causante, es decir, no es proporcional porque no responde a la inversión que hace el estado por facilitar el aprovechamiento del espacio aéreo para el transporte, sino los kilómetros volados, lo cual es aplicable tratándose de impuestos, más no de derechos.

En el mismo sentido debe de desecharse las hipótesis de causación de derechos, señalados en las fracciones II y III, en el cual se pretende que los contribuyentes podrán optar por pagar el derecho previsto en la fracción I de este artículo, para las aeronaves señaladas en la tabla contenida en la presente fracción, mediante una cuota única por cada vez que le sea suministrado el combustible a la aeronave de que se trate, conforme a la siguiente tabla (fracción II, Artículo 289 Ley Federal de Derechos):

Tipo de aeronaves	Cuota
--------------------------	--------------

Con envergadura de hasta 10.0 metros y helicópteros	\$74.98
Con envergadura de más de 10.0 metros y hasta 11.1 metros	\$107.12
Con envergadura de más de 11.1 metros y hasta 16.7 metros	\$160.68

Tratándose de las siguientes aeronaves se podrá optar por pagar el derecho a que se refiere este artículo mediante una cuota única por cada vez que les sea suministrado combustible a la aeronave de que se trate, exceptuándose los sobrevuelos, conforme a la siguiente tabla (fracción II, Artículo 289 Ley Federal de Derechos):

Aeronaves según envergadura	Cuota
Grandes	\$12,947.59
Medianas	\$8,639.23
Pequeñas Tipo B	\$2,977.94

Dicho pago del derecho grava la carga del combustible que en este caso sería abastecido, esto provoca una doble tributación porque dicho combustible ya paga un impuesto.

Al respecto, resulta aplicable al caso el criterio sustentado por los Segunda Sala, del Máximo Tribunal, Jurisprudencia, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Tomo: XXI, Febrero de 2005, Página: 318, cuyo rubro es:

NAVEGACIÓN AÉREA. LOS ARTÍCULOS 150, FRACCIÓN II Y 150-B DE LA LEY FEDERAL DE DERECHOS, AL ESTABLECER LA FORMA EN QUE SE CALCULARÁN LOS DERECHOS POR LOS SERVICIOS RESPECTIVOS, TRANSGREDEN LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD TRIBUTARIA (LEGISLACIÓN VIGENTE EN 2002).

Los citados preceptos, al disponer que por los servicios de navegación aérea prestados por Servicios a la Navegación en el Espacio Aéreo Mexicano, para las aeronaves nacionales o extranjeras el usuario pagará una cuota a razón de \$0.86 por cada litro de combustible que les sea suministrado, el cual será independiente de su precio vigente al momento del abasto, transgrede los principios de proporcionalidad y equidad tributaria contenidos en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en razón de que no toman en cuenta el costo del servicio que presta el Estado, sino un elemento ajeno, como es la cantidad de combustible al momento de abastecer la aeronave, lo que conduce a que por los mismos servicios se causen derechos en diversa cuantía. Además, el monto del derecho se fija en términos de la capacidad contributiva del causante, por la cantidad de combustible adquirido, lo cual es aplicable tratándose de impuestos, mas no de derechos.

Amparo en revisión 607/2002. Desarrollo Milaz, S.A. de C.V. 28 de marzo de 2003. Cinco votos. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán. Secretario: J. Fernando Mendoza Rodríguez.

Amparo en revisión 950/2003. American Airlines, Incorporated y otras. 12 de marzo de 2004. Cinco votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Rolando Javier García Martínez.

Encontramos en dicha jurisprudencia, que el vicio en la legislación vigente, tanto como ocurría en la Ley Federal de Derechos de 2002, donde se viola los mismos principios de equidad y proporcionalidad contenidos en la fracción IV, artículo 31, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en razón de que no toman en cuenta el costo del servicio que presta el Estado, sino un elemento ajeno, como es la cantidad de combustible al momento de abastecer la aeronave, lo que conduce a que por los mismos servicios se causen derechos en diversa cuantía. Además, el monto del derecho se fija en términos de la capacidad contributiva del causante, por la cantidad de combustible adquirido, lo cual es aplicable tratándose de impuestos, más no de derechos. En la ley vigente cambia de ser la fracción II, artículo 150 y 150 B de la Ley Federal de Derechos, por las fracciones II y III, artículo 289 del mismo ordenamiento.

En el artículo 290, de la Ley Federal de Derechos, el legislador propone que la anterior clasificación de las aeronaves en pequeñas tipo A y B, medianas y grandes, a que se refiere el artículo anterior, se tomará en cuenta la envergadura de la aeronave de que se trate, conforme a la siguiente tabla:

Clasificación por envergadura de aeronaves			
Pequeñas		Medianas	Grandes
Tipo A	Tipo B		
Hasta 16.7 metros y los helicópteros	De más de 16.7 metros hasta 25.0 metros	De más de 25.0 metros hasta 38.0 metros	De más de 38.0 metros

La Secretaría de Comunicaciones y Transportes a través de la Dirección General de Aeronáutica Civil, publicará en el Diario Oficial de la Federación la relación en la que se dé a conocer la envergadura de las aeronaves, de acuerdo con el modelo de que se trate.

En el caso de que un modelo de aeronave no se encuentre en la relación que se publique en los términos del párrafo anterior, se deberá informar dicha circunstancia a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes a través de la Dirección General de Aeronáutica Civil, para que proceda a su publicación en el

Diario Oficial de la Federación. En tanto se hace la publicación del grupo al que corresponda cada aeronave, el contribuyente hará la determinación de la aeronave conforme a su envergadura.

Por lo expuesto, podemos concluir el problema existente en la legislación vigente, consiste en el objeto (situación de hecho o fuente a gravar) del derecho son las aeronaves, en lo particular en este último caso para efectos de la clasificación es la envergadura del avión, la que conduce a clasificarse en distintos tipos de aeronave y que en caso de no encontrar una adecuación se delega a una autoridad administrativa en la especie a la Dirección General de Aeronáutica Civil, la determinación según la envergadura de la aeronave.

La solución es cambiar el objeto del derecho por el por servicio que presta el Estado con el fin de que sea viable el uso del espacio aéreo, desechar los existentes porque para controlar y vigilar la prestación del servicio público, a través de la concesión debe contar el Estado con capacidad técnica, financiera, jurídica y administrativa para supervisar que el servicio se preste en condiciones de calidad, seguridad, y oportunidad, permanencia y precio del servicio público; luego entonces, si el Estado tiene que desplegar previamente dichas actividades necesarias para otorgar la concesión o permiso correspondiente, no es desproporcional que el legislador federal establezca el pago de derechos en función de la aerovía (ruta aérea dotada de radioayudas a la navegación) que utilice, cuando pretenda seguir una cien metros o fracción, o cada kilómetro o fracción de la aerovía que requiera para llevar a cabo el vuelo, entre más longitud tenga la aerovía que se pretenda utilizar, mayor será la actividad desplegada por el Estado, en tanto que su costo no se limita al otorgamiento de la concesión o permiso, sino al logro de la optimización del uso de los bienes del dominio exclusivo de la Nación, verificar el cumplimiento de procedimientos de operación, actualización de infraestructura, a fin de garantizar seguridad a los usuarios de las mencionadas vías de comunicación e, incluso, a quienes residen a lo largo y ancho de ellas; máxime que el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la

Nación ha sostenido que el monto del derecho no necesariamente debe corresponder con exactitud matemática al precio exacto de la concesión o permiso expedido o del servicio prestado, pero si debe fijarse en relación a dicho costo.

No se atenta contra los principios de equidad y proporcionalidad que establece la fracción IV del artículo 31 constitucional, el erradicar la distinción entre aviones pequeños y grandes, porque si bien es cierto, los aviones pequeños pagan menos que los grandes, no es necesaria hacer tal clasificación en el entendido del hecho generador del tributo es el uso del espacio aéreo para el transporte y no la utilización de cierta aeronave, como un elemento ajeno.

Debe existir un razonable equilibrio y proporción entre el derecho y el uso del espacio aéreo para el transporte que implica un costo el mantener el servicio, lo que lleva a reiterar en lo esencial los criterios de la Suprema Corte de Justicia ha establecido conforme a la legislación fiscal, en el sentido de los derechos debe tenerse en cuenta ordinariamente el costo que para el Estado tenga permitir el uso del espacio para el transporte y de que la correspondencia entre ambos términos no debe entenderse como en derecho privado, de manera que el precio corresponda exactamente al valor del uso obtenido, pues estos se organizan en función del interés general y sólo secundariamente en el de los particulares.

Robustece lo anterior, la Jurisprudencia No. Registro 199,457, de manera análoga en lo conducente, lo sustentado en materia Administrativa, Constitucional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Tomo: V, Febrero de 1997, Página: 111, cuyo rubro enuncia:

VIDEOGRAMAS, DERECHOS POR LA AUTORIZACION DE SU REPRODUCCION. EL ARTICULO 19-E, FRACCION VI, DE LA LEY FEDERAL DE DERECHOS, EN CUANTO AL COBRO QUE PREVIENE, ES INCONSTITUCIONAL POR VIOLAR EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.

Conforme a la tesis de jurisprudencia del Pleno 9/88, el monto de los derechos que como contribuciones establece la ley por recibir servicios que presta el Estado, no necesariamente debe corresponder con exactitud matemática al costo del servicio, pero sí debe fijarse en relación con dicho costo. Ahora bien, es claro que el costo del servicio de autorizar la reproducción de videogramas es el mismo para cada autorización, independientemente de que se autorice la reproducción de uno o de varios, sea cual fuese su número. Luego, si se cobran los derechos no según el número de autorizaciones, sino de acuerdo con el número de copias, como lo dispone el artículo 19-E, fracción VI, de la Ley Federal de Derechos (vigente en 1991), ello no guarda proporción con el servicio prestado, lo que lo hace inequitativo y desproporcional y, por ende, violatorio del artículo 31, fracción IV, constitucional.

Amparo en revisión 893/92. Producciones de Discos América, S.A. de C.V. 30 de agosto de 1994. Unanimidad de diecisiete votos. Ponente: Carlos de Silva Nava. Secretario: Jorge Dionisio Guzmán González.

Amparo en revisión 503/92. Video Guecar, S.A. de C.V. 2 de mayo de 1995. Unanimidad de once votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Alfredo López Cruz.

Amparo en revisión 746/92. Adriana Neri Salazar Sánchez. 11 de mayo de 1995. Unanimidad de once votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Juan Ramírez Díaz.

Amparo en revisión 2104/91. Corporación Videocinematográfica México, S.A. de C.V. 20 de febrero de 1996. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Juventino V. Castro y Castro y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Rosalba Becerril Velázquez.

Amparo en revisión 1134/95. Productora de Vídeos, S.A. de C.V. 19 de noviembre de 1996. Unanimidad de diez votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Rocío Balderas Fernández.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veinte de enero en curso, aprobó, con el número 11/1997, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veinte de enero de mil novecientos noventa y siete.

El artículo 35 de la Ley de Aviación Civil, obliga de manera general a utilizar los servicios de tránsito aéreo, radioayudas, meteorología, telecomunicaciones e información aeronáutica, despacho e información de vuelos, así como usar el sistema de aerovías establecido por la Secretaría en el espacio aéreo controlado.

5.8.1 Bases para el Anteproyecto de Reforma

En los párrafos anteriores se ha señalado de lo adolece la legislación, a pesar de haber sufrido reformas consecutivas, estas no han sido trascendentes jurídicamente, sólo han variado un poco las tarifas por el pago de derecho, han cambiado de lugar dentro del cuerpo de la Ley Federal de Derechos.

Crear un derecho que grave efectivamente por uso del espacio aéreo mexicano es necesario revisar sistemáticamente como se vio anteriormente con el fin de evitar que nuevamente se proponga un derecho que atente contra las garantías individuales y consecuentemente el poder judicial resuelva que la justicia de la Unión ampara y proteger al quejoso, como es procedente y acontece.

El primer elemento del derecho es el sujeto, a quién va dirigido el impuesto, es decir, es sujeto pasivo del mismo, quien tiene la obligación legalmente de pagar el

derecho, este debe de ser generalizado, lo vamos a identificar como la persona física o moral que disfruta del uso del espacio aéreo con el fin de transporte. El sujeto activo se encuentra identificado con la Federación, ya que tienen el derecho de exigir el pago del derecho.

El siguiente elemento del derecho, va a ser objeto o la situación de hecho o de donde se toma en cuenta la ley para gravar, es decir, la fuente, en este caso la propuesta es el uso de las aerovías. Pero porque este hecho y no otro, porque es el que realmente esta usando la aeronave para transportarse es el medio a través del cual desplaza, por si bien es cierto el espacio aéreo por sí sólo no sería aprovechable como lo hacen estos sujetos tal y como se encuentra para el transporte, sino por el despliegue que hace el Estado en la capacidad técnica, financiera, jurídica y administrativa para supervisar que el servicio se preste en condiciones de calidad, seguridad, oportunidad, permanencia y precio del servicio público, primero para crear la infraestructura técnica y personal altamente calificado que se encarga de hacer viable que exista una navegación aérea segura que garantiza continuidad en el servicio. Esto implica una además el acondicionamiento que incide con la actualización constante por parte del Estado, para cumplir con los las normas técnicas internacionales en materia aeronáutica, que mantiene la seguridad aérea. Aunado a que es el Estado el que se encuentra obligado a vigilar, controlar y en su caso sancionar a los concesionarios que explotan la prestación de este servicio público de transporte aéreo.

¿Pero qué es una aerovía? Esta es una ruta aérea dotada de radioayudas a la navegación. Máxime que la Ley de Aviación Civil, obliga al tránsito aéreo a hacer uso del sistema de aerovía establecido por la Secretaría en el espacio controlado.

El establecimiento y verificación de las aerovías dentro del espacio aéreo nacional, es una atribución de la SCT, dentro de la materia de la aviación.

La base como el elemento que se toma en cuenta por la ley, por el Congreso para calcular el monto de su pago. Se toma en cuenta los montos de los egresos que implica el gasto en el diseño aeronáutico de aerovías más extenso que se trazan a fin de hacer más eficaces y eficientes los traslados en el espacio aéreo por parte de las aeronaves.

La tasa o cuota, como porcentaje por concepto implica que entre más grandes sean los ingresos mayor esta la tasa, esto se toma en consideración, si es más frecuente sea la utilización de aerovías, esto implicará también que el concesionario recibirá más ingresos por concepto del cobro a los usuarios del transporte aéreo. Se califica de proporcional el efecto de que por ejemplo líneas aéreas locales pagaran sólo que el concepto de derecho que utilizan por aerovías limitadas y las grandes líneas pagan más por todo el despliegue que hace el Estado por cubrir todo el territorio nacional que utilizan dichas empresas.

Ahora es necesario que una vez que se han detectado las irregularidades, proponer dar solución al problema, que en este caso es el cambio de dichos artículos por uno que si cumplan con los requisitos antes mencionados y no atente contra los principios de equidad y proporcionalidad.

Artículo 250. Por el uso, goce o aprovechamiento del espacio aéreo mexicano, mediante actividades aeronáuticas locales, nacionales o internacionales, las personas físicas o morales, nacionales o extranjeras están obligadas a pagar el derecho contenido en este artículo.

El derecho a que se refiere este artículo se calculará conforme a lo siguiente:

Por el uso, goce o aprovechamiento del espacio aéreo mexicano que por el desplazamiento, dentro de la aerovía correspondiente, realicen durante el vuelo en

ruta, se pagará por cada kilómetro, que tendrá una cuota de \$2.50. El cálculo de los kilómetros volados se realizará de acuerdo a la distancia de la aerovía utilizada.

En un símil que ayuda a comprender el problema, es cuando salimos con nuestro automóvil (vehículo o instrumento) por una carretera de cuota (medio), y se diera el supuesto que en las casetas se pagase por los kilómetros marcados en el odómetro del vehículo, evento que no pasa en la realidad y que causaría caos. Si ahora equiparamos con el problema que nos atañe, resulta obvio que en materia aeronáutica, la aeronave (vehículo o instrumento) se desplaza por el espacio aéreo (medio), el pago correcto, como sucede en el ejemplo, es por cada kilómetro de carretera que utiliza el conductor. En el espacio aéreo destinado al transporte no existe un sistema carretero, pero sí un sistema de aerovías establecido por la secretaría, mismo que es utilizado de forma obligatoria por las aeronaves. Las aerovías en el espacio aéreo, equivaldrían en el ámbito terrestre a las carreteras de cuota.

El criterio sustentado por la Primera Sala, del Máximo Tribunal, Tesis aislada, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Tomo: XX, Diciembre de 2004, Página: 358, cuyo rubro enuncia:

DERECHO DE VÍA POR USO DE LAS CARRETERAS, VÍAS FÉRREAS Y PUENTES DE JURISDICCIÓN FEDERAL, PARA LA INSTALACIÓN DE DUCTOS O CABLEADOS DE REDES PÚBLICAS DE TELECOMUNICACIONES. LOS ARTÍCULOS 172, FRACCIONES I, II Y V, Y 232, FRACCIÓN VIII, INCISO C), DE LA LEY FEDERAL DE DERECHOS, VIGENTE EN 2001, NO VIOLAN EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA.

Conforme a los citados preceptos, por el otorgamiento de permisos para la construcción de obras dentro del derecho de vía de los caminos y puentes de jurisdicción federal; de obras por cruzamiento superficiales, subterráneos o aéreos, que atraviesen carreteras y puentes de jurisdicción federal; y de obras e instalaciones marginales subterráneas para cables de redes de telecomunicación que se realicen, se pagará por estudios técnicos de planos, proyectos y memorias de la obra, por cada cien metros o fracción que exceda, por kilómetro o fracción, el monto en ellos establecido; además de una cantidad anual por el uso del derecho de vía de las carreteras, vías férreas y puentes de jurisdicción federal con instalaciones de ductos o cableado de redes públicas de telecomunicaciones. Ahora bien, esos derechos se pagan por el servicio que presta el Estado, quien debe contar con personal calificado para realizar los estudios técnicos de planos, proyectos y memorias de la obra que se pretende construir en caminos y puentes de jurisdicción federal; luego entonces, si el Estado tiene que desplegar previamente dichas actividades para otorgar el permiso correspondiente, no es desproporcional que el legislador federal haya establecido el pago de derechos en función de cada cien metros o fracción, o cada kilómetro o fracción de la obra que se pretende llevar a cabo, pues entre más longitud tenga la obra, mayor será la actividad desplegada por el Estado, en tanto que su costo no se limita al otorgamiento del permiso, sino que implica necesariamente la realización de estudios técnicos y verificar planos y memorias de la obra, a fin de garantizar seguridad a los usuarios de las mencionadas vías de comunicación e, incluso, a quienes residen a lo largo y ancho de ellas; máxime que el Tribunal en Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que el monto del derecho no necesariamente debe corresponder con exactitud matemática al precio exacto del permiso expedido o del servicio prestado, pues éstos se organizan en función del interés general, ya que con ellos se busca garantizar la seguridad pública de los usuarios de los caminos, puentes o vías férreas de jurisdicción federal. En consecuencia, los artículos 172, fracciones I, II y V, y 232, fracción VIII, inciso c), de la Ley Federal de Derechos, vigente en 2001, no violan el principio de proporcionalidad tributaria contenido en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Federal, en virtud de que al establecer el monto de los derechos por uso de vía, se atiende al costo del servicio prestado, que al tener como parámetro los metros lineales

requeridos en la inmersión del cable que el contribuyente pretenda instalar, se guarda proporción entre la contribución y el costo del servicio.

Amparo en revisión 420/2003. Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V. 29 de septiembre de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretaria: Guadalupe Robles Denetro.

Conclusiones

El Derecho Aeronáutico, es una rama del Derecho que regula la navegación aérea, la cual se integra por tres elementos que la hacen viable, o sea el medio o es decir, el espacio aéreo, y el transporte, o sea la aeronave, y las relaciones jurídicas que se derivan de ellas.

El espacio aéreo, es un elemento del Estado, junto con el pueblo y el gobierno. Forma parte del territorio, es una delimitación espacial, así lo establece la fracción sexta, de artículo 42 de la Constitución.

Regula la Constitución en antepenúltimo párrafo, artículo 42, el Estado podrá en caso de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Nación. Con las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes.

Servicio público es una actividad técnica destinada a satisfacer una necesidad de carácter general, cuyo cumplimiento uniforme y continuo debe ser permanente, asegurado, regulado y controlado por los gobernantes, con sujeción a un mutable régimen jurídico exorbitante del derecho privado.

Una concesión de servicio público es la cesión temporal de prestación, hecha por la Administración Pública a favor de un particular, para que se encargue de ella, bajo una regulación, control y vigilancia del Estado.

Los bienes de dominio público, son inalienables, imprescriptibles e inembargables; es decir, no se pueden enajenar por el gobierno federal, ningún particular podrá adquirir tales bienes por medio de prescripción, no podrán ser sujetos de embargo, no sujetos a acción reivindicatoria o de posesión definitiva o provisional, o alguna otra por parte de terceros.

Es la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, conforme a la LOAPF, fracción IV, en su artículo 36 la que faculta a otorgar concesiones y permisos para establecer y operar el servicio público de transporte aéreo, en el territorio nacional, regularlo, vigilar su funcionamiento y operación, negociar convenios para la prestación de servicios aéreos internacionales.

El Órgano Desconcentrado Servicios a la Navegación en el Espacio Aéreo, subordinado a la citada secretaría. Se creó por acuerdo del Ejecutivo Federal, 30 de septiembre de 1978 y publicado en el Diario Oficial de la Federación, fecha 3 de octubre de 1988.

Desconcentrado, es una forma jurídica administrativa en que la administración centralizada, con organismos o dependencias propias, presta o desarrolla acciones en distintas regiones del territorio del país.

Propongo una interpretación correcta de los elementos esenciales de los derechos con el fin de crear una fuente de ingresos para el Estado que no implique una violación de las garantías de proporcionalidad y equidad, previstas en la fracción IV, artículo 31 de la Constitución. Así como garantizar el uso del servicio de espacio aéreo para el transporte.

Se grave al objeto o la situación de hecho idónea, es decir, la fuente sea el uso de la aerovía, porque es este y no otro, lo que realmente utiliza la aeronave para transportarse es el medio a través del cual se desplaza, porque el Estado hace un despliegue en la capacidad técnica, financiera, jurídica y administrativa para supervisar que el servicio se siga prestando en condiciones de calidad, seguridad y oportunidad, permanencia y precio del servicio, invertir en la infraestructura técnica y personal altamente calificado que se encarga de hacer viable que exista una navegación aérea segura y la continuidad en el servicio.

Bibliografía

Bibliografía General y documentos jurídicos

ACOSTA ROMERO, Miguel, *Compendio de Derecho Administrativo, Parte General*, 3ª ed., México, Porrúa, 2001.

ARNAIZ AMIGO, Aurora, *Estructura del Estado*, 4ª ed., México, McGraw – Hill, 2003.

ARRIAGA CONCHAS, Enrique, *Finanzas Públicas de México*, México, IPN, 1992.

ARRIOJA VISCAÍNO, Adolfo, *Derecho Fiscal*, 11ª ed., México, Themis, 1996.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1997.

BURGOA LLANO, Ignacio, *Principios Constitucionales en Materia de Contribuciones*, México, Tribunal Fiscal de la Federación, 1982.

CARDENAS ELIZONDO, Francisco, *Introducción al Derecho Fiscal*, México, Porrúa, México, 1992.

DE LA GARZA, Sergio Francisco, *Derecho Financiero Mexicano*, 18ª ed., México, Porrúa, 1994.

ESTRADA RODOREDÁ, Sebastián, *El Derecho ante la Conquista del Espacio*, Madrid, Ariel, 1964.

FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, *Derecho Administrativo, Servicios Públicos*, México, Porrúa – UNAM, 1995.

FLORES ZAVALA, Ernesto, *Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas*, México, Porrúa, 1985.

FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, 40ª ed, México, Porrúa, 2001.

FRANCOZ RIGALT, Antonio, *Derecho Espacial, Perspectivas del Derecho Espacial a la Luz de los Nuevos Descubrimientos Científicos*, México, Porrúa, 1981.

GAY DE MONTELLÁ, R., *Principios de Derecho Aeronáutico*, Buenos Aires, 1950.

JELLINEK, George, *Teoría General del Estado*, Buenos Aires, Albatros, 1943.

- KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, Trad. García Máynes Eduardo, 2ª ed., México, UNAM, 1995.
- MARGAIN MANAUTOU, Emilio, *Introducción al Estudio del Derecho Tributario*, México, Porrúa, 1996.
- MARTÍNEZ MORALES, Rafael I., *Derecho Administrativo, 1er Curso*, 2ª ed., México, Harla, 1995.
- MARTÍNEZ SALINAS, Georgina, *La función de la soberanía en el Derecho Internacional*, México, UNAM, 1953.
- NAVA NEGRETE, Alfonso, *Derecho Administrativo Mexicano*, 2ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2001.
- SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso, *Derecho Fiscal Mexicano*, 2ª ed., México, Porrúa, 2001.
- SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso, *Segundo Curso de Derecho Administrativo*, 1ª ed., México, Porrúa, 1998.
- SEARA VÁZQUEZ, Modesto, *Introducción al Derecho Internacional Cósmico*, México, UNAM, 1961.
- SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho Administrativo, Primer Curso*, 23ª ed., México, Porrúa, 2002.
- SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho Administrativo, Tomo I y II*, México, Porrúa, 1981.
- TAPIA SALINAS, Luis, *Derecho Aeronáutico*, 2ª ed., Madrid, Bosh, 1993.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 35ª ed., México, Porrúa, 2003.
- VIDELA ESCALADA, Federico N., *Derecho Aeronáutico, Tomo I*, Buenos Aires, Ed. Víctor P. De Zavala, 1969.
- VERTPLAETSE, Julián G., *Derecho Internacional Aéreo y del Espacio*, Trad. Pérez Bustamante José María, Madrid, Atlas, 1963.

Acuerdos

Acuerdo del Secretario de Comunicaciones y Transportes, 20 de abril de 1979 y se publica en el Diario Oficial de la Federación, 28 mayo del mismo año.

Acuerdo Presidencial, 30 de septiembre de 1978 y publicado en el Diario Oficial de la Federación, 3 de octubre del mismo año.

Convención

Chicago de 7 de Diciembre de 1944, depositado ante los Estados Unidos y ratificado por México, 25 de junio de 1946 y en vigor desde el 4 de abril de 1947
Convenio de Chicago del cual forman parte 145 Estados, ha sido enmendado en sus artículos 45, 48, 49, 50, 56, y 93 y cuenta con un texto trilingüe en inglés, francés y español, se hizo en Buenos Aires, 24 de septiembre de 1968.

Legislación consultada

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Constitución Política de Italia

Ley de Aviación Civil

Ley de Aeropuertos

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

Ley General de Sociedades Mercantiles

Ley de Instituciones de Crédito

Ley Federal de Entidades Paraestatales

Manual de Organización Secretaría de Comunicaciones y Transportes

Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes

Enciclopedias jurídicas y Diccionarios consultados

Diccionario Jurídico Mexicano, 6ª ed., 4 Vols., México, Porrúa - Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1993.

Diccionario de la Lengua Española, 22ª ed, 2 Vols., Madrid, Espasa, 2001.