



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLAN**

LA DEBIDA MOTIVACION DE LAS CAUSALES PARA LA PROCEDENCIA DEL
RESCATE EN TERMINOS DEL ARTICULO 19° DE LA LEY GENERAL
DE BIENES NACIONALES

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

JUAN FRANCISCO GONZALEZ BOJORQUEZ

DR. GABINO EDUARDO CASTREJON GARCIA

NAUCALPAN EDO. DE MEXICO SEPTIMEBRE 2011



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.

DEDICATORIAS

Primero que nada quiero dar gracias a Dios por todas las cosas que me ha dado, por las cosas que he vivido, por las personas que he conocido y por los lugares a los que he visitado, también por la oportunidad de vivir un nuevo día y poder disfrutarlo al máximo.

Dedico este trabajo a la mujer que siempre ha estado detrás de mí, ya que sin ella no podría ser ni remotamente la mitad de lo poco que soy, a esa mujer que se desvelo durante muchos años para darme lo mejor y que de una u otra manera siempre ha estado ahí al pendiente de mis actos, a esa mujer que nunca voy a tener como pagarle todo lo mucho que ha hecho y que sigue haciendo por mí, a esa mujer a la que doy gracias a Dios de haberla puesto en mi camino y tener el gran honor de decirle Madre, gracias Señora María Teresa Bojorquez Valladares por ser la más importante en mi vida y mi motor, este logro es gracias a ti, te quiero mucho.

Dedico este trabajo a mi Papa, el Señor Luis Sergio González Pérez, por darme la oportunidad de conocerte, de poder platicar contigo e incluso reírnos del pasado, este logro también es tuyo, porque aquí nos vemos reflejados todos, te quiero.

Dedico este trabajo a mi abuela, la Señora Teresa Bojorquez Caballero, porque ella es el gran baluarte en la familia, perdóname por no poder hacer nada por tu salud, pero gracias por darme la dicha de tenerte a mi lado todos estos años y poder compartir contigo todos los momentos que hemos pasado juntos, te quiero mucho.

Dedico este trabajo a Manuel Jesús Valladares, por ser una gran persona y siempre estar con nosotros en las buenas y en las malas, también a mis primos Tere, Mónica, Verónica, Zamando, y a todos los demás, porque gracias a ellos, puedo decir que tengo una gran familia y en ella me he sentido cobijado siempre, los quiero.

Dedico este trabajo a mi madrina la Señora María Jesús Avilés Burgos, por ser parte en mi vida, también a mi padrino Tomas, persona que siempre será una gran persona en mis recuerdos, a mi abuelo, a mi tío Armando, a mi hermano Mario y a todos aquellos que se han ido y que nos esperan en un lugar mejor, gracias por cuidarnos día a día.

Dedico este trabajo a mis amigas y amigos, Ale, Jorge, Magda, Eliseo, Edgar, Mónica, Julio, Liz, Diego, Isela, Alba, la Señora Celia, Jamy, Cristina y a todos aquellos que han transitado por mi vida y que me han dejado miles de anécdotas y experiencias que siempre les voy a agradecer, por haber estado conmigo en las buenas

y en las malas, pero sobretodo por haberme hecho un privilegiado de poderles decir hermanos y poder contar con su amistad.

Dedico este trabajo a la familia Camacho Delgado, porque gracias a ellos comencé y aprendí mucho de lo que es ser Abogado, por todos sus consejos y por todas las experiencias vividas con ellos, mil gracias, no tengo como agradecerles todo lo que hicieron por mí.

Dedico también este trabajo al Doctor Gabino Eduardo Castrejon García, por ser la persona que me guio a lo largo de este trabajo y que me oriento siempre que perdí la brújula o el camino, el siempre tuvo un sabio consejo para mi, gracias por su tiempo y enseñanzas Doctor.

Dedico este trabajo también a la familia Ayala Rodríguez, porque fueron una parte muy importante en mi vida y siempre van a tener un lugar muy especial en mi corazón, gracias por todo lo que me dieron.

Dedico también este trabajo a todos mis tíos y primos por ser parte importante en mi vida, también les agradezco las cosas que me han hecho vivir y compartir a su lado, gracias por todo.

Y por ultimo pero no menos importante, sino todo lo contrario, quiero dedicar este trabajo y agradecer a la UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, por darme el privilegio de estudiar y sentir lo que es ser un alumno de esa gran Institución, porque en ella aprendí gran parte de mis conocimientos, conocí a profesores a los que siempre voy a recordar con mucho cariño y de los que siempre voy a estar agradecido por todas las enseñanzas que vertieron en mi, por darme la oportunidad de forjarme un criterio, pero sobre todo de poder decir que si puedo ser mejor cada día y no quedarme en el intento, sino tratar de superar mis propias barreras y obstáculos, Universidad eres grande, muy grande, gracias por todo.

INTRODUCCION:

En el presente trabajo de Tesis se analizará el tema del rescate de la concesión administrativa, así como los elementos por los cuáles existe esta figura y es contemplada en algunas leyes como una manera de terminar anticipadamente concesiones.

Así mismo analizaremos desde el punto de vista del sustentante las causales por las cuales se puede o podría configurar el rescate, de igual manera estudiaremos los fenómenos y efectos del rescate en nuestro país, analizando las posibles causales de utilidad pública para que sea invocada dicha resolución por parte de la autoridad administrativa.

En el Primer Capítulo a modo de introducción analizaremos el acto administrativo, iniciando por sus elementos y requisitos, los principios de legalidad y jurisdicción, las facultades tanto discrecionales como las regladas, los efectos que el acto administrativo tiene, sus vicios, la nulidad y anulabilidad que dicho acto puede tener, las formas de extinguirse y también el silencio administrativo en sus diversas formas, para de ahí partir con bases sólidas al siguiente punto del presente trabajo.

En el Capítulo Segundo nos adentraremos en la figura de la concesión, su naturaleza Jurídica, los elementos de ésta, así como el importantísimo marco Constitucional con el que dicho acto administrativo debe contar; sus principios, derechos y obligaciones del concesionario, conociendo el régimen jurídico de los bienes que han sido o pueden ser objeto de una concesión; las tarifas y por último las diversas maneras en cuales se puede dar por terminada de manera anticipada o extinguir la concesión.

En el Tercer Capítulo ampliaremos el tema del rescate; su naturaleza jurídica y marco Constitucional, sus elementos y requisitos, su procedibilidad y por último los efectos de este acto.

En el Capítulo Cuarto nos enfocaremos en la figura de la utilidad pública y su relación con el rescate; la importancia de la motivación y fundamentación de un acto administrativo, así como los requisitos constitucionales para que exista una debida motivación y fundamentación del acto administrativo, en este capítulo el sustentante a modo de conclusión al presente trabajo, tomando como base los capítulos analizados y comentados con anterioridad, partiendo del criterio propio, basándome en el análisis a la presente tesis, haciéndose una evaluación del tema con lo cual se emitirá una opinión subjetiva a manera de conclusión, además de tratar de brindar una solución viable al tema propuesto.

INDICE:

INTRODUCCION	4
INDICE	6
CAPITULO I “ACTO ADMINISTRATIVO”	10
I.1.- CONCEPTO	10
I.2.- ELEMENTOS	16
I.3.- REQUISITOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO	23
I.3.1.- REQUISITOS CONSTITUCIONALES	23
I.3.2.- LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	24
I.3.3.- CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN	26
I.4.- PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y JURÍDICIDAD	27
I.5.- FACULTADES DISCRECIONALES Y REGLADAS	28
I.6.- EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO	32
I.6.1.- DIRECTOS	32
I.6.2.- INDIRECTOS	32

I.6.3.- FRENTE A TERCEROS	32
I.7.- VICIOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO	33
I.8.- NULIDAD Y ANULABILIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO	34
I.9.- FORMAS DE EXTINCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO	37
I.10.- SILENCIO ADMINISTRATIVO	41
I.10.1.- AFIRMATIVA FICTA	45
I.10.2.- NEGATIVA FICTA	50
CAPITULO II CONCESIÓN	51
II.1.- CONCEPTO	54
II.2.- NATURALEZA JURÍDICA	56
II.3.- ELEMENTOS	62
II.4.- MARCO CONSTITUCIONAL	63
II.5.- PRINCIPIOS QUE LA RIGEN	64
II.5.1.- CAPACIDAD JURÍDICA	64
II.5.2.- CAPACIDAD TÉCNICA	64

II.5.3.- CAPACIDAD FINANCIERA	65
II.5.4.- PLAZOS	66
II.6.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL CONCESIONARIO	67
II.7.- RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS BIENES AFECTADOS	69
II.8.- TARIFAS	70
II.9.- EXTINCIÓN	73
CAPITULO III RESCATE	78
III.1.- CONCEPTO	84
III.2.- NATURALEZA JURÍDICA	86
III.3.- MARCO JURÍDICO CONSTITUCIONAL	86
III.4.- ELEMENTOS Y REQUISITOS	87
III.5.- SU PROCEDIBILIDAD	87
III.6.- EFECTOS	88

CAPITULO IV CAUSA DE UTILIDAD PÚBLICA EN EL PROCEDIMIENTO DE RESCATE	96
IV.1.- CONCEPTO DE UTILIDAD PÚBLICA	97
IV.2.- CONCEPTO DE MOTIVACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO	99
IV.3.- REQUISITOS CONSTITUCIONALES DE LA FUNDAMENTACION Y MOTIVACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO	101
IV.4.- MOTIVACIÓN DE LA UTILIDAD PÚBLICA	101
IV.5.- LINEAMIENTOS Y REQUISITOS DE LA MOTIVACIÓN PARA ACREDITAR LA CAUSA DE UTILIDAD PÚBLICA EN EL PROCEDIMIENTO DEL RESCATE	102
IV.6.- CONSECUENCIAS DE UNA INDEBIDA MOTIVACIÓN	102
IV.6.1.- CORRUPCIÓN	103
IV.6.2.- QUEBRANTO DEL PATRIMONIO NACIONAL	106
CONCLUSIONES	111
BIBLIOGRAFÍA	115
ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS	119

CAPITULO I

“ACTO ADMINISTRATIVO”

I.I.- CONCEPTO

Para tener un panorama básico y con esto poder adentrarnos en el tema del presente trabajo, es indispensable que, primordialmente conozcamos lo que origina todo acto en la Materia Administrativa, comenzando por conocer y entender lo que es un Acto Administrativo, mismo que es definido en primera instancia por el Doctor Gabino Eduardo Castrejón García:

“El Acto Administrativo es la manifestación unilateral y externa de la voluntad, que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública. Esta decisión crea, reconoce, modifica, transmite, declara o extingue derechos u obligaciones; es generalmente ejecutivo y se propone satisfacer el interés general” (¹).

Así mismo este Acto Administrativo cuenta con algunas características las cuales son:

I.- Acto Unilateral.- Es el acto que toma el titular del órgano de la administración, o de la ejecución de esa decisión con independencia del contenido y de que, el mismo afecte al sujeto pasivo y sea bilateral o multilateral (nombramiento de un Secretario de Estado).

II.- Expresión externa de la voluntad, que también se toma unilateralmente.

¹ CASTREJON GARCIA Gabino Eduardo, *Derecho Administrativo II*, Pág. 361, Cadenas Editor, Distribuidor, México

III.- La decisión y la voluntad son del órgano administrativo competente, que actúa a través de su titular y el uso de la potestad pública, lo que implica que el acto está fundado en Derecho.

IV.- El acto crea, modifica, transmite, reconoce, declara o extingue derechos y obligaciones (la concesión).

V.- Es generalmente ejecutivo

VI.- Persigue el interés general.

Para Jorge Olivera Toro, no existe un criterio uniforme del concepto de Acto Administrativo, pero cita lo siguiente:

“El Acto Administrativo es aquel por medio del cual se exterioriza la función administrativa, siendo dicha función producto de la actividad del Estado”. (²)

Se ha tomado como noción del acto administrativo toda actividad de la Administración individualizable como acción particular, sin referencia a su objeto o a su fin y, en particular, prescindiendo de si esta actividad se mueve en el ámbito del Derecho Privado o del Público.

Antonio Royo Villanova lo define como “es un hecho jurídico que por su procedencia, emana de un funcionario administrativo; por su naturaleza se concreta en una declaración especial; y por su alcance, afecta positiva o negativamente a los derechos administrativos de las personas individuales o colectivas que se relacionan con la Administración Pública.” (³)

² OLIVERA TORO Jorge, *Manual de Derecho Administrativo*, Pág. 143, Porrúa, México, 1988

³ Op. Cit. Pág. 92

Para Fernández de Velasco, el Acto Administrativo es “toda declaración jurídica, unilateral y ejecutiva, en virtud de la cual la administración tiende a crear, reconocer, modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas.”⁴

Así mismo se podría definir como toda declaración unilateral de voluntad de la administración que produce efectos jurídicos subjetivos, pudiéndose considerar al acto administrativo desde tres puntos de vista: objetivo, subjetivo y material.

Objetivo.- Una declaración o exteriorización intelectual de una voluntad administrativa.

Subjetivo.- Acto emanado de un órgano administrativo.

Material.- Ser producto de la potestad administrativa que, en su ejercicio, se traduce en la creación de consecuencias de Derecho. El acto administrativo, funda, modifica o suprime una relación jurídica subjetiva, pero como emanación unilateral de Poder Público. Desde este aspecto no importa qué órgano emita el acto.

Se habla de declaración de voluntad cuando se trata de actos por los que aquella realiza su fin de certeza. Los actos administrativos tienen como cualidades: la ejecutoriedad y la presunción de legitimidad.

Las características del acto administrativo son su unilateralidad y la producción de efectos jurídicos subjetivos. El acto administrativo implica el ejercicio, por parte de los órganos de la administración, de la acción unilateral que tiene el Poder Público, su actividad manifiesta la expresión de un obrar soberano que, por su naturaleza contiene prerrogativas, las cuales no pueden ponerse en duda y lo hacen ejecutorio. Esas prerrogativas son usadas

⁴ Op. Cit. Pág. 267

precisamente para la satisfacción de los intereses generales, dicho acto cumple con una función dentro del Derecho, crea modifica o extingue situaciones jurídicas.

El acto administrativo, por su carácter unilateral, presunción de legitimidad y ejecutoriedad implica un régimen exorbitante de acción, los efectos jurídicos subjetivos son concretos, de alcance individual.

Serra Rojas señala que “el acto administrativo 1º es un acto de Derecho Público; 2º una decisión ejecutoria; 3º emana de autoridad administrativa; 4º unilateral y concreto; 5º se crea, reconoce, modifica o extingue una situación jurídica subjetiva; 6º para la satisfacción del interés general”. (⁵)

Para Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, “toda actuación de la administración se dará a través de “actos de la administración”, pero sólo serán considerados actos administrativos aquella declaración unilateral y concreta del órgano ejecutivo que produce efectos jurídicos directos e inmediatos”. (⁶)

Acosta Romero define al acto administrativo como la “manifestación unilateral y externa de la voluntad, que expresa la decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública.” (⁷)

Humberto Delgadillo Gutiérrez señala que “también existe una declaración de voluntad, y esta es un elemento indispensable de los actos jurídicos y la expresión de un propósito o de una decisión, así también la declaración de voluntad es unilateral, ya que por su naturaleza no requiere el acuerdo de otro sujeto, la expresión de voluntad legal de la autoridad es suficiente para integrar el acto administrativo, dicha declaración debe ser una

⁵ SERRA ROJAS Andrés, *Derecho Administrativo*, Pág. 267. Porrúa, México, 1959.

⁶ Op. Cit. Pág. 169

⁷ Op. Cit. Pág. 169

manifestación concreta, debe referirse a situaciones particulares, en contraposición a las disposiciones normativas, cuyo contenido es general y abstracto, y no produce consecuencias jurídicas individuales, como sucede con los actos administrativos, la declaración de voluntad debe provenir de un órgano administrativo, ya que se trata de actos que integran la función administrativa, formal y materialmente considerada, ya que si el acto es generado por un órgano perteneciente a poder distinto, legislativo o judicial, no entra en la clasificación de los actos administrativos, y no será materia de Derecho Administrativo, la declaración unilateral y concreta del órgano ejecutivo se manifiesta en la producción de efectos jurídicos, al crear, modificar, transmitir, reconocer, declarar o extinguir derechos y obligaciones”. (⁸)

El mismo autor hace una clasificación “tomando como base: su ámbito de aplicación, se clasifican en internos y externos, siendo actos administrativos internos aquellos cuya existencia sólo se manifiesta dentro de la propia administración, por lo que no pueden producir efectos respecto de los particulares, los actos administrativos externos trascienden la esfera de la administración, de acuerdo con la naturaleza de la decisión, los actos pueden ser de instrucción, de resolución o de ejecución, dependiendo de la fase del procedimiento en que se emita el acto, respecto de las voluntades que intervienen en su elaboración, pueden ser simples o complejos”. (⁹)

Un acto simple es aquel que es emitido por un solo órgano, sin importar que sean varias las personas que hayan participado en la preparación del acto.

Los actos complejos o colectivos se emiten por la concurrencia de diferentes órganos de la Administración Pública, identificados respecto de una misma materia y un mismo fin, como puede ser un acuerdo de gabinete o un

8 DELGADILLO GUTIÉRREZ Luis Humberto, *Elementos de Derecho Administrativo*, Pág... 170, Editorial Limusa, Noriega, Editores, México

9 DELGADILLO GUTIÉRREZ Luis Humberto, *Elementos de Derecho Administrativo* , Pág. 172, Editorial Limusa, 1997, Noriega, Editores, México,

decreto del Ejecutivo, otro acto complejo o colectivo es el acto-uni3n, en el cual participan diferentes sujetos, que aunque intervienen respecto de la misma materia, el fin que cada uno persigue es diferente, como sucede en un nombramiento de servidor p3blico, en cuanto al margen de libertad para su creaci3n, los actos administrativos se clasifican en reglados y discrecionales;

Los actos reglados son aquellos que la autoridad debe emitir necesariamente, cuando se dan los supuestos que la norma establece, sin dejar alg3n margen de libertad a la autoridad para decidir sobre su pronunciamiento, a diferencia de los discrecionales, en los que la autoridad tiene la libre apreciaci3n de los elementos para determinar su emisi3n o no.

Los efectos que producen en la esfera jur3dica de los administrados, se clasifican en actos que aumentan los derechos de los particulares y actos que los limitan, los actos que aumentan los derechos de los particulares son:

a) *La Concesi3n.* Derecho que se otorga a un sujeto para el uso o explotaci3n de bienes del Estado o la prestaci3n de servicio p3blico, lo cual implica un privilegio respecto de los dem3s gobernados.

b) *La autorizaci3n, licencia o permiso.* Acto en raz3n del cual la administraci3n autoriza el ejercicio de un derecho preexistente, que ha sido limitado por razones de seguridad, tranquilidad u oportunidad, y que una vez que constata que se satisfacen los requisitos establecidos para su ejercicio, la autoridad lo autoriza, algunos ejemplos podr3an ser las licencias de construcci3n, de manejo, etc., en que el derecho a realizar la actividad ya exist3a, pero su ejercicio obliga al cumplimiento de requisitos previos.

c) *La dispensa.* Es el acto por medio del cual se autoriza a los sujetos para no cumplir con una obligaci3n o una carga que ten3an establecida,

como en el caso de las exenciones fiscales, la dispensa de la garantía del interés fiscal, de cumplir con el Servicio Militar, etc.

d) *La admisión.* Es el acto por el cual se autoriza el ingreso de un sujeto a un servicio público, como el caso de la inscripción a una escuela oficial, a un servicio de salud, etc.

Los actos administrativos que limitan los derechos de los particulares son:

a) *Las órdenes.* Son manifestaciones de voluntad que obligan a los particulares a realizar conductas positivas o negativas.

b) *Los actos traslativos de derechos.* Son aquellos que transfieren coactivamente la propiedad o un derecho de un sujeto a otro, que puede ser la propia administración, la expropiación y el decomiso.

c) *La sanción.* Es la manifestación unilateral de la voluntad de la administración que se emplea para castigar a los infractores de las normas legales y reglamentarias, tienen carácter aflictivo y represivo (¹⁰).

I.2.- ELEMENTOS.

Como cualquier Acto Jurídico, el Acto Administrativo se conforma de los siguientes elementos: sujeto, manifestación externa de voluntad, objeto y forma.

El sujeto en el Acto Administrativo debe ser considerado como **activo y pasivo.**

¹⁰ DELGADILLO GUTIÉRREZ Luis Humberto, *Elementos de Derecho Administrativo*, Págs. 172 y 173, Limusa, Noriega, Editores.

El sujeto activo, siempre es un órgano de la Administración Pública, quien es el creador del acto.

El sujeto pasivo, son todos aquellos a quienes va dirigido o quienes ejecutan el Acto Administrativo, y que pueden ser otros entes públicos, personas jurídicas colectivas o el individuo en lo personal.

Uno de los requisitos esenciales para que el **sujeto activo** pueda ser creador de Actos Administrativos es la **competencia**, es decir, la facultad para realizar determinados actos, que atribuye a los órganos de la Administración Pública el orden jurídico.

La competencia siempre debe ser otorgada por un acto legislativo material, es decir, por una Ley del Congreso de la Unión o Reglamento del Ejecutivo.

La manifestación externa de la voluntad debe ser:

- a) Espontánea y libre.
- b) De las facultades del órgano.
- c) No debe estar viciada por error.
- d) Debe expresarse en los términos previstos en la ley.

OBJETO:

“**El objeto** en el acto administrativo puede ser directo o inmediato e indirecto o mediato. El primero consiste en la creación, transmisión, modificación, reconocimiento o extinción de derechos y obligaciones dentro de la actividad del órgano del Estado, cumplir con los cometidos, ejercer la potestad pública que tiene encomendada.

El objeto debe tener los siguientes requisitos:

1.- Debe ser posible física y jurídicamente.
2.- Debe ser lícito.
3.- Debe ser realizado dentro de las facultades que le otorga el acto administrativo para el efecto de que pueda ser apreciada por los sujetos pasivos o percibida a través de los sentidos. La forma tiene las siguientes variantes:

a) **ESCRITA.-** Es la regla general, acuerdos, decretos, oficios, circulares, memorandos, telegramas y notificaciones.

b) **VERBAL.-** Puede ser directamente o a través de los medios técnicos, mecánicos de transmisión del sonido.

c) **SEÑALES.-** Semáforos, luces de aterrizaje, etc.”⁽¹¹⁾

Para Andrés Serra Rojas “existen los siguientes elementos del Acto Administrativo:

- a.- El Sujeto,
- b.- La Voluntad,
- c.- El Objeto,
- d.- El Motivo,
- e.- El Merito
- f.- La Forma.

Los cuatro primeros se denominan requisitos de fondo, en tanto que los dos siguientes, son requisitos de forma, el motivo es el antecedente (hecho, situación, acto), que precede al acto y lo provoca, el objeto es el efecto producido inmediata y directamente por el acto, el fin o Merito es el resultado que produce el efecto del acto, una manifestación de voluntad interviene para

¹¹ CASTREJÓN GARCIA Gabino Eduardo, *Derecho Administrativo I*, Pág. 361 y 362, Cadenas Editor, Distribuidor, México.

querer el objeto del acto en consideración del motivo y de la finalidad, es decir, para querer que un cierto efecto sea producido en razón de ciertos antecedentes que existen y en vista de lo que resaltará finalmente del efecto producido”.⁽¹²⁾

Sujeto del Acto Administrativo.- La función administrativa se constituye con la facultad para llevar a cabo todos los actos administrativos que le son propios del poder ejecutivo, la competencia administrativa es el límite de esas facultades, una investidura legal que permite al funcionario la realización o ejercicio de los actos administrativos.

Todo acto administrativo requiere la intervención de un agente público, como persona encargada de su creación, es fundamental que, sino se encuentra una persona investida de poderes públicos, el acto independientemente de sus demás caracteres, no podrá ser considerado como tal, pues los de los particulares no pueden nunca llegar a merecer esta consideración.

La Manifestación de Voluntad.- El acto administrativo se forma por una voluntad legalmente manifestada, una voluntad que se expresa con libertad y no está viciada.

Objeto.- Toda especie de prestación puede ser objeto de un contrato, sea que consista en la obligación de hacer, sea que consista en la obligación de dar alguna cosa y, en este último caso, sea que se trate de una cosa presente, o de una cosa futura o de la posesión de la cosa, o el cumplimiento de un hecho positivo o negativo susceptible de una apreciación pecuniaria.

El objeto de los actos administrativos sigue lineamientos jurídicos semejantes, pero están gobernados principalmente por el interés general o por la Utilidad Pública.

¹² SERRA ROJAS Andrés, *Derecho Administrativo*, Porrúa 1959, México, Pág... 278

Por esta razón el objeto de los actos administrativos debe ser:

a.- Determinado o determinable.

b.- Posible o estar en el comercio.

c.- Lícito, cuando la ley lo permite, y no lo prohíbe, salvo en caso de facultades discrecionales y ofrece estos caracteres:

1.- Que el objeto del acto administrativo no contraríe, ni perturbe el orden público.

2.- Que se ajuste a la ley.

3.- Que no sea incongruente con la función administrativa.

Motivo.- El motivo del acto administrativo es el antecedente que provoca y funda su realización, la motivación de una resolución administrativa constituye una garantía para el particular interesado.

Los motivos son la indicación de los hechos jurídicos que sostienen la pretensión y las conclusiones, la indicación de los efectos que le corresponden.

Gabino Fraga “Un acto administrativo se integra con tal elemento cuando existe previa y realmente una situación legal o de hecho; cuando esa situación es la prevista por la ley para provocar la actuación administrativa y cuando el acto particular que se realiza es el que la misma ley ha determinado, un acto administrativo estará legalmente motivado cuando se ha comprobado la existencia objetiva de los antecedentes previstos por la ley y ellos son suficientes para provocar el acto realizado.”⁽¹³⁾

El Merito.- el “merito del acto se entiende la conveniencia y utilidad del mismo, su adaptación a la obtención de los fines genéricos y específicos que con la emanación del acto se pretende obtener.”

¹³ Óp. Cit. Pág. 153.

La Forma.- “Esta constituida por las condiciones exteriores exigidas para la validez de un acto jurídico. Son los elementos externos que integran el acto administrativo”. (¹⁴)

Para Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, “los elementos del acto administrativo pueden agruparse en subjetivos, objetivos y formales.

Subjetivo.- Esta integrado por el órgano de la administración que tiene a su cargo la producción del acto, el cual debe reunir los requisitos que la ley establece para su pronunciamiento, por otra parte, el órgano de la administración debe tener atribuidas las facultades necesarias para su actuación, puede ser en razón de materia, grado, territorio y cuantía.

Objetivos.- Estos son: el motivo y el fin, el objeto se identifica como la materia o contenido del acto, debe ser cierto y jurídicamente posible, que la materia a que se refiera el acto sea real y pueda ser objeto de la actuación de la administración, de acuerdo a la ley, el motivo “presupuesto de hecho” y “causa”, esta constituido por las circunstancias que la autoridad toma en cuenta para emitir el acto.

Motivar un acto es externar las consideraciones relativas a las circunstancias de hecho que se formulo la autoridad para establecer la adecuación del caso concreto a la hipótesis legal.

El fin es el propósito que se persigue con la emisión del acto, es el “para que” de su emisión, que en materia administrativa siempre corresponde a la satisfacción del interés público. Su contenido deriva de la voluntad del legislador expresada en la ley, su inobservancia da lugar al desvío de poder, que es la aplicación de potestades para fines distintos de los previstos en la norma.

¹⁴ SERRA ROJAS Andrés, *Derecho Administrativo*, Págs. 278 a 285, Porrúa, México, 1959.

Formal.- El elemento del acto administrativo está integrado por la observancia del procedimiento prescrito para la elaboración del acto, su expresión por escrito y su comunicación a los interesados. La observancia del procedimiento es un aspecto muy importante para la integración de la voluntad administrativa, con relación al respeto de los derechos del particular, por lo que si se afectan sus defensas, procede la declaración de nulidad, respecto a la constancia por escrito del acto, su importancia es manifiesta, ya que es el medio en que se expresa la existencia de la voluntad administrativa”. (¹⁵)

Respecto a la constancia del acto por escrito, su importancia es manifiesta, ya que es el medio en que se expresa la existencia de la voluntad administrativa, el Código Fiscal de la Federación en su Artículo 38° establece que los actos administrativos que se deban notificar deberán tener por lo menos:

- I.- Constar por escrito,
- II.- Señalar la autoridad que lo emite,
- III.- Estar fundado, motivado y expresar la resolución, objeto o propósito de que se trate,
- IV.- Ostentar la firma del funcionario competente y el nombre o nombres de las personas a las que vaya dirigido. Cuando se ignore el nombre de la persona a la que va dirigido, se señalarán los datos suficientes que permitan su identificación.

Con relación a los actos administrativos que afectan a los particulares, la Constitución establece en el artículo 16° que “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”, así identificamos como elemento subjetivo a la “autoridad competente”; como elemento objetivo, el contenido del acto de molestia, la expresión de los motivos del acto y el fin que persigue con su

¹⁵ DELGADILLO GUTIÉRREZ Luis Humberto, *Elementos de Derecho Administrativo*, Pág. 174, Editorial Limusa, Noriega, Editores.

emisión; y como elementos de forma, que el acto debe constar por escrito y haber seguido el procedimiento establecido por la ley.

I.3.- REQUISITOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Cuando se habla de los requisitos del Acto Administrativo nos tenemos que referir por una parte a los establecidos en la Constitución General de la República, y por otra a los regulados por las leyes meramente administrativas, específicamente en el Código Fiscal de la Federación.

I.3.1.- REQUISITOS CONSTITUCIONALES.

Los requisitos Constitucionales emanan del primer párrafo del Artículo 16° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consistiendo en:

- a) **Ser emanado de una autoridad competente**, es decir, con facultad legal para ello;
- b) Adoptar la **forma escrita**, generalmente es mediante oficios, es el que consigna las características del acto y sus límites, así como la fundamentación y motivación, y suscrito por el funcionario competente.
- c) **La fundamentación legal**, es decir, que la autoridad cite o invoque los preceptos legales conforme a los cuales el orden jurídico le permite realizar el acto dirigido al particular.
- d) **Motivación**. La autoridad debe señalar cuáles son las circunstancias de hecho y de Derecho, inmediatas anteriores al acto administrativo, que lo originaron.

I.3.2.- LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

La Ley Federal de Procedimiento Administrativo en sus artículos 3° y 4° nos establece los elementos y requisitos del Acto Administrativo, los cuales conforme a dicho cuerpo normativo son:

I.- Ser expedido por órgano competente, a través de servidor público, y en caso de que dicho órgano fuere colegiado, reúna las formalidades de la ley o decreto para emitirlo.

II.- Tener objeto que pueda ser materia del mismo; determinado o determinable; preciso en cuanto a las circunstancias del tiempo y lugar, y previstos por la ley;

III.- Cumplir con la finalidad del interés público regulado por las normas en que se concreta, sin que puedan perseguirse otros fines distintos;

IV.- Hacer constar por escrito y con la firma autógrafa de la autoridad que lo expida, salvo en aquellos casos en que la ley autorice otra forma de expedición;

V.- Estar fundado y motivado;

VI.- Derogada;

VII.- Ser expedido sujetándose a las disposiciones relativas al procedimiento administrativo previstas en esta Ley;

VIII.- Ser expedido sin que medie error sobre el objeto, causa o motivo o sobre el fin del acto;

IX.- Ser expedido sin que medie dolo o violencia en su emisión;

X.- Mencionar el órgano del cual se emana;

XI.- Derogada;

XII.- Ser expedido sin que medie error respecto a la referencia específica de identificación del expediente, documentos o nombre completo de las personas;

XIII.- Ser expedido señalando lugar y fecha de emisión;

XIV.- Tratándose de Actos Administrativos que deban notificarse deberá hacerse mención de la oficina en que se encuentra y pueda ser consultado el expediente respectivo;

XV.- Tratándose de Actos Administrativos recurribles deberá hacerse mención de los recursos que procedan, y

XVI.- Ser expedido decidiendo expresamente todos los puntos propuestos por las partes o establecidos por la ley.

Los actos administrativos de carácter general, tales como reglamentos, decretos, acuerdos, normas oficiales mexicanas, circulares y formatos, así como los lineamientos, criterios, metodologías, instructivos, directivas, reglas, manuales, disposiciones que tengan por objeto establecer obligaciones específicas cuando no existan condiciones de competencia y cualquiera de naturaleza análoga a los actos anteriores, que expidan las dependencias y organismos descentralizados de la Administración Pública Federal, deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación para que produzcan efectos jurídicos.

Como se puede apreciar, la actuación administrativa siempre estará sujeta a los principios de legalidad y juridicidad que establece nuestra Ley Fundamental.

I.3.3.- CODIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

Por otra parte el Artículo 38 del Código Fiscal de la Federación nos señala los requisitos indispensables para cualquier acto administrativo, los cuales son:

Los Actos Administrativos que se deban notificar deberán tener por lo menos los siguientes requisitos:

I.- Constar por escrito.

II.- Señalar la autoridad que lo emite.

III.- Estar fundado y motivado y expresar la resolución, objeto o propósito de que se trate.

IV.- Ostentar la firma del funcionario competente y, en su caso, el nombre o nombres de las personas a las que vaya dirigido. Cuando se ignore el nombre de la persona a la que va dirigido, se señalarán los datos suficientes que permitan su identificación.

I.4.- PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y JURICIDAD.

El principio de Juricidad es uno de los principios más importantes del quehacer administrativo, al respecto de nuestras garantías individuales consagradas en nuestro máximo cuerpo de leyes. (¹⁶)

Los artículos 14° y 16° de la Constitución Federal contienen las garantías de audiencia y legalidad del procedimiento que deben ser respetadas por cualquier autoridad; son el control constitucional de la actuación administrativa.

Al hablar del principio antes citado hay dos elementos fundamentales en la actuación administrativa; El primero que consiste en la norma jurídica y, el segundo que consiste en un poder jurídico o de competencia derivado de la norma. El principio de Juricidad puede definirse como la actuación que tenga una autoridad administrativa, deberá ser revestida de competencia para dicha actuación, emanando la misma norma de una norma jurídica. La autoridad administrativa no puede realizar actuaciones fuera de su competencia.

El principio de legalidad es el principio básico de la actuación administrativa, ya que del mismo deriva el control constitucional que tienen los Poderes Legislativo y Judicial sobre el Ejecutivo. Dicho control consiste en que todo Acto Administrativo debe de estar debidamente fundado y motivado, consistiendo su fundamentación en la existencia de una norma jurídica previa al acto, que debe ser general, heterónoma y abstracta y emanada del poder legalmente competente para dictarla; la motivación consiste en todos aquellos elementos o argumentos de hecho o de Derecho en que se base la autoridad administrativa para dictar su resolución, debiendo adecuar dicha motivación a la norma jurídica de la que se derive el acto.

¹⁶ CASTREJON GARCÍA Gabino Eduardo, *Derecho Procesal Administrativo*, Págs. 84 y 85, Cadenas Editor, Distribuidor, México.

I.5.- FACULTADES DISCRECIONALES Y REGLADAS.

“Uno de los requisitos fundamentales que debe de contener el acto administrativo es la facultad o competencia que la ley le otorga a la autoridad que realice dicho acto. Sin embargo, y como en todo principio jurídico existen excepciones a la regla general, tal es el caso de la facultad discrecional”. (¹⁷)

La facultad discrecional que tienen los órganos del Estado para determinar su actuación o abstención y, si decide actuar, que límite le dará a su actuación, y cual será el contenido de la misma, es la libre apreciación que se le da al órgano de la Administración Pública, con vistas a la oportunidad, la necesidad, la técnica, la equidad, o razones determinadas que puede apreciar circunstancialmente en cada caso, sus elementos son:

I.- Como parte de la competencia del órgano administrativo, la ley (tanto desde el punto de vista formal, como material), debe ser siempre la que la otorgue;

II.- Su objeto es que, dentro de esos límites se puede apreciar por parte del funcionario, una serie de características que van desde el decidir si se actúa o no hasta señalar el límite de esa actuación.

Se clasifican en:

- a) Libres.
- b) Obligatorias.
- c) Técnicas.

¹⁷ CASTREJON GARCÍA Gabino Eduardo, *Derecho Procesal Administrativo*, Págs. 80 y 81, Cadenas Editor, Distribuidor, México.

FACULTAD DISCRECIONAL LIBRE.- Deja al órgano administrativo el ejercer la voluntad, dentro de los más amplios márgenes, es decir, que no la ciñe más que en la propia prevención contenida en la ley; y puede ejercitarse, o no ejercitarse parcialmente, en forma continua (nombramientos de funcionarios de la Administración Pública).

FACULTAD DISCRECIONAL OBLIGATORIA.- Por ejemplo: La aplicación de multas que, dado el supuesto jurídico, debe invariablemente aplicarse la exención dentro de los márgenes que la ley otorga.

FACULTAD DISCRECIONAL TECNICA.- Se da cuando en la propia ley se señala que deben apreciarse determinados datos técnicos, ya sea de la realidad o del conocimiento científico, para ejercitar dicha facultad.

Existe la discrecionalidad de la autoridad, la cual no puede ni debe confundirse con la arbitrariedad. La primera parte de una norma jurídica y persigue el interés general, la segunda se genera de un deseo meramente individual y persigue única y exclusivamente intereses propios. La facultad discrecional tiene sus límites, los cuales se conforman con los principios de legalidad, fundamentación, motivación y forma (escrita), es decir, que al ejercitar dicha facultad la autoridad debe respetar las garantías constitucionales del gobernado.

FACULTAD REGLADA, consiste en la facultad que la ley otorga y exige imperativamente al órgano administrativo su cumplimiento, es una obligación imperativa e ineludible, ejemplo la obligación que tiene el Presidente de la República de rendir su informe anual sobre el Estado que guarda la Administración Pública, teniendo la facultad de rendirlo en forma verbal o por escrito.

Para Ramón Parada, “otra categoría de los actos administrativos con trascendencia a efectos de su exclusión total o parcial del control judicial es la de los actos discrecionales.

Los actos discrecionales, frente a los reglados, son, en principio, los dictados en ejercicio de potestades discrecionales, la Administración “podrá” llevar a cabo determinada actividad y también cuando le abre la posibilidad de optar entre diversas soluciones en función de criterios de oportunidad, mencionando además que el Tribunal Supremo ha definido la potestad discrecional como la capacidad de opción, sin posibilidad de control jurisdiccional, entre varias soluciones, todas ellas igualmente validas por permitidas por la ley, o también como la concesión de posibilidades de actuación, cuyo desarrollo efectivo es potestativo y queda enteramente en manos de la Administración”. (¹⁸)

Para Miguel Acosta Romero, “el acto discrecional se da no sólo en rama administrativa, sino también en la jurisdiccional y la legislativa; esta facultad que tienen los órganos del Estado para determinar, su actuación o abstención y, si deciden actuar, qué límite le darán a su actuación, y cuál será el contenido de la misma; es la libre apreciación que se le da al órgano de la Administración Pública, con vistas a la oportunidad, la necesidad, la técnica, la equidad, o razones determinadas que puede apreciar circunstancialmente en cada caso, todo ello, con los límites consignados en la ley”. (¹⁹)

Acto discrecional, es el que se emite de acuerdo, o usando de esa facultad, desprendiéndose de la definición anterior, los siguientes elementos:

¹⁸ PARADA Ramón, *Derecho Administrativo I, Parte General*, Págs. 95 y 96.

¹⁹ ACOSTA ROMERO Miguel, *Teoría General del Derecho Administrativo, Primer curso*, Pág... 851.

1.- Como parte de la competencia del órgano administrativo, la ley (tanto desde el punto de vista formal, como material), debe ser siempre la que la otorgue.

2.- Sus límites son los que la propia ley señala a la autoridad.

3.- Su objeto, es que, dentro de esos límites, se pueda apreciar por parte del funcionario, una serie de circunstancias que van desde el decidir si se actúa, o no, hasta señalar el límite de esa actuación.

En un Estado de Derecho, se considera que las facultades de los funcionarios o de los órganos del Estado, siempre deben estar previstas en la ley, es la norma jurídica la que da base, contenido y límites a la actuación discrecional del órgano administrativo.

El poder discrecional o poder de querer, es un poder que pertenece a la autoridad administrativa competente, para decidir libremente la persona administrativa que él representa, cuestión distinta es la de la finalidad que se persiga con la facultad discrecional, ya que la finalidad puede ser mediata o inmediata; la mediata, invariablemente será la de cumplir con el interés general, en relación con la actividad concreta que realiza el Estado, a través del órgano que ejercita la facultad discrecional. El fin inmediato será la satisfacción concreta y definida de la actividad pública, el fin inmediato será castigar una infracción, o evitar la realización de actos perjudiciales a la sociedad. El fin mediato consistirá en velar por la seguridad y bienestar público.

La facultad reglada, vinculada u obligatoria, es aquella que la ley otorga y exige imperativamente al órgano administrativo, su cumplimiento, es una obligación ineludible. Acto reglado es el incumplimiento exacto de la obligación que impone la ley al órgano administrativo.

I.6.- EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

“Los efectos del Acto Administrativo se dividen en tres; los directos, indirectos y frente a terceros:

I.6.1.- EFECTOS DIRECTOS.

Estos consisten en la creación, modificación, transmisión, declaración, o extinción de los derechos y obligaciones, producirán obligaciones de dar, de hacer, de no hacer o declarar un derecho, un ejemplo; la liquidación y exigibilidad a cargo del causante del pago de un impuesto.

I.6.2.- EFECTOS INDIRECTOS.

Los Efectos Indirectos son la realización misma de la actividad encomendada al órgano administrativo y de la decisión que contiene el acto administrativo, ejemplo; el órgano administrativo tiene la obligación de hacer efectivo el cobro del impuesto.

I.6.3.- EFECTOS FRENTE A TERCEROS.

En el Derecho Administrativo se entiende por tercero a:

- a) Todo aquel ente que puede hacer valer un Acto Administrativo, y
- b) Aquel que tiene un interés jurídico directo en que se otorgue, o no, o en que se modifique el Acto Administrativo.

En tales condiciones, el Acto Administrativo puede también surtir efectos que son oponibles frente a los demás órganos de la Administración, otras entidades públicas y desde luego los particulares”. (²⁰)

I.7.- VICIOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO:

Vicio de un acto jurídico es toda aquella situación de hecho o de Derecho que afecta al mismo.

En materia administrativa existen los siguientes vicios:

1.- Falta de Sujeto, el cual puede ser o se puede dar en dos formas: la **falta de sujeto** propiamente dicha o la **incompetencia** en la que incurre la autoridad al realizar el acto, el primero trae como consecuencia de la inexistencia del acto y la segundo trae como consecuencia una nulidad absoluta o relativa, dependiendo del grado de incompetencia.

2.- Falta de Voluntad o voluntad viciada por error, dolo o violencia.
Esto trae como consecuencia nulidad absoluta o nulidad relativa.

3.- Falta de Objeto cuya consecuencia es la ineficacia total del acto.

4.- Falta de Forma, lo que produce como consecuencia la falta de efectos del acto administrativo.

²⁰ CASTREJON GARCÍA Gabino Eduardo, *Derecho Procesal Administrativo*, Págs. 82, Cadenas Editor, Distribuidor, México.

I.8.- NULIDAD Y ANULABILIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO:

“**Nulidad.**- El maestro Antonio de J. Lozano, sobre la figura jurídica de la nulidad, señala que esta voz designa a un mismo tiempo el estado de un acto que se considera como no sucedido y el vicio que impide a este acto el producir su efecto. Hay nulidad absoluta y nulidad relativa, aquella es la que proviene de una ley, sea civil o criminal cuyo principal motivo es el interés público; y ésta es la que no interesa sino a ciertas personas. No ha de confundirse la nulidad con la rescisión.

Hay nulidad cuando el acto esta tocado de un vicio radical que le impide producir efecto alguno, que no se la haya ejecutado con las formalidades prescritas por la ley, como en el caso de que no asista en un testamento el competente número de testigos, ya sea que se halle en contradicción con las leyes o las buenas costumbres, como la fianza de la mujer y la venta de una sucesión futura; ya sea que se haya celebrado por personas a quienes no puede suponerse voluntad, como un niño o un demente”. (²¹)

Rafael de Pina define a la nulidad, “como la ineficacia de un acto jurídico como consecuencia de la ilicitud de su objeto o de su fin, de la carencia de los requisitos esenciales exigidos para su realización o de la concurrencia de algún vicio de la voluntad en el momento de su celebración”. (²²)

La nulidad puede ser absoluta (insubsanable) o relativa (subsancable). La Institución Jurídica de la nulidad se deriva fundamentalmente de vicios de origen, ya sea formal o material, existen nulidades de pleno y relativas. Las primeras son una sanción contra actos que la autoridad realice y que transgredan normas prohibitivas o limitativas. Esta nulidad es declarativa, es decir la

²¹ CASTREJON GARCÍA Gabino Eduardo, *Derecho Administrativo II*, Págs. 371 a 375, Cadenas Editor, Distribuidor, México.

²² DE PINA VARA Rafael, *Diccionario Jurídico*, Editorial Porrúa, México, 2001.

resolución que considere un acto nulo debe ser dictada por una autoridad ya sea administrativa o jurisdiccional. Las segundas se actualizan cuando el acto administrativo adolece de algunos de los vicios que han quedado señalados y que afectan los elementos del mismo.

Anulabilidad.- La nulidad relativa o anulabilidad se produce según el Código Civil, por falta de forma (si se trata de actos solemnes), por el error, por el dolo, por la violencia, por la lesión o por la incapacidad de cualquiera de los autores del acto.

La nulidad relativa, que tiene carácter subsanable, permite siempre que el acto produzca provisionalmente sus efectos. La nulidad es un acto jurídico por falta de forma establecida por la ley, se extingue por la confirmación de ese acto hecho en la forma omitida.

Cuando la falta de forma produzca nulidad del acto, si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitable y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley.

Para aquellos casos en que el contrato es nulo por incapacidad, violencia o error, puede ser confirmado cuando cese el vicio o motivo de la nulidad, siempre que no concurra otra causa que invalide la confirmación. El cumplimiento voluntario por medio del pago, novación o por cualquier otro modo, se tiene por ratificación tácita y extingue la acción de nulidad.

La anulación del acto obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto anulado. Con la anulabilidad se relaciona, por algunos tratadistas, la reductibilidad de los actos jurídicos, considerándola como una anulabilidad parcial, que se produce cuando

el que realiza un acto determinado se excede en sus atribuciones o facultades, disponiendo de más de lo que la ley permite, presentándose, entonces, como remedio adecuado la reducción del acto (de sus efectos, más exactamente) a sus límites legales.

Para José Maria Boqueira Oliver, “los actos administrativos, deben ser legales y se presume que lo son, pero pueden ser ilegales. Ilegalidad significa infracción del Ordenamiento Jurídico, y el Ordenamiento jurídico reacciona contra los actos administrativos que lo infringen”.⁽²³⁾

La infracción muy grave del Ordenamiento jurídico es castigada por éste con la **nulidad absoluta** de los efectos del acto. La infracción leve del Ordenamiento jurídico “calificada de irregularidad”, no repercute sobre la eficacia jurídica de los actos administrativos, aunque puede ocasionar responsabilidad administrativa para su autor.

El acto calificado de ilegal debe entenderse que es gravemente ilegal. La ilegalidad muy grave y la leve son, pues, excepciones a la regla general.

La Anulabilidad del acto administrativo.- Los efectos de un acto administrativo gravemente ilegal son anulables, cuando quien tiene competencia para ello declara que el acto ha infringido de manera grave el Ordenamiento jurídico, aquel deja de producir efectos, pero los efectos que ya ha producido se respetan y mantienen en la vida jurídica.

No desaparecen sus efectos desde que nacieron “hasta que el acto se declara viciado de ilegalidad.

Por último, el acto gravemente contrario al Ordenamiento jurídico o anulable sólo puede impugnarse dentro del plazo establecido para ello.

²³ Ob. Cit Pág... 370.

Transcurrido éste sin interponer contra aquel el recurso pertinente, el acto gravemente ilegal se convierte en acto firme.

Lo cual no significa que el acto se convierta en legal, sino simplemente que ya no se admiten pruebas para demostrar su ilegalidad. El autor del acto puede remediar su ilegalidad; el lesionado por el acto debe impugnarlo dentro del plazo establecido para recurrirlo.

La nulidad del acto administrativo.- Solo excepcionalmente el acto administrativo ilegal es nulo de pleno derecho. La ley tipifica las infracciones del Ordenamiento jurídico que considera muy graves. El acto que las comete se hace merecedor de la nulidad de pleno derecho. ⁽²⁴⁾

I.9.- FORMAS DE EXTINCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

El concepto genérico de esta Institución es “la desaparición de los efectos de una relación jurídica o un derecho”. La relación jurídica es la conexión o concurso de dos o más personas en un objeto de Derecho; el vínculo que hace coincidir al sujeto activo con el pasivo en la cosa objeto de Derecho.

Clemente de Diego dice que es la relación de la vida social entre hombres protegida por el Derecho, más brevemente se puede decir que es toda relación humana regida por normas jurídicas. ⁽²⁵⁾

Para Savigny “es la regla jurídica asignada a cada individuo implicado en relación con un dominio en donde su voluntad reina independientemente de toda voluntad extraña, toda relación de Derecho se compone de los siguientes elementos: primero una materia dada, la relación misma; segundo la idea de Derecho que regula esta relación. El primero puede ser considerado como el

²⁴ BOQUERA OLIVAR José María, *Derecho Administrativo, Volumen I*, Págs... 369 a 372.

²⁵ Op. Cit. Pág. 175.

elemento material de la relación de Derecho como un simple hecho, el segundo como el elemento práctico que ennoblece el Derecho y le impone la forma de Derecho.

Todas las relaciones de hombre a hombre agrega Savigny no entran en el dominio del Derecho, porque no todas lo necesitan, ni tampoco son susceptibles de ser determinadas por una regla de esta clase, pues dicha relación humana puede estar enteramente denominada por las reglas del Derecho o estarlo sólo en parte o enteramente fuera de ellas, la relación jurídica no es otra cosa más que un vínculo o ligazón que existe entre las personas capaces jurídicamente, derivado de un acto reconocido por la ley y que origina derechos y obligaciones”.⁽²⁶⁾

“Al hablar de extinción de una relación jurídica o de un derecho, debemos de pensar que nos referimos a la extinción de los derechos y obligaciones derivados de un acto jurídico previamente celebrado, que obviamente quedará subsistente y carente de consecuencias jurídicas así como la extinción de un derecho incorporado al patrimonio de una persona física o moral. En el Derecho Administrativo, el acto se extingue en dos formas, mediante los medios normales y anormales:

Por lo que hace a los medios normales, éstos pueden ser considerados como:

1.- Cumplimiento voluntario por órganos internos de la Administración, la realización de todos los actos necesarios.

2.- Cumplimiento voluntario por parte de los particulares.

²⁶ Op. Cit. Pág. 376 y 377.

3.- Cumplimiento de efectos inmediatos cuando el acto en sí mismo entraña ejecución que podríamos llamar automática o cuando se trate de actos declarativos.

4.- Cumplimiento del plazo, en aquellos actos que tengan plazo, ejemplo: Licencias, permisos temporales.

Por lo que hace a los medios anormales, estos no culminan con el cumplimiento del contenido del acto, sino que lo modifican, impiden su realización o lo hacen ineficaz:

1.- Revocación Administrativa.

2.- Rescisión.

3.- Prescripción.

4.- Caducidad.

5.- Término y condición.

6.- Renuncia de derechos.

7.- Irregularidades e ineficacia del acto administrativo.

8.- Extinción por decisiones dictadas en recursos administrativos y federales en materia de amparo.

Revocación.- Es el acto por medio del cual el órgano administrativo deja sin efectos, en forma total o parcial, un acto previo perfectamente válido, por razones de oportunidad, técnica, de interés público o de legalidad. No es una facultad discrecional de la autoridad, sino que deben estar dentro de la competencia que les otorgue la ley en forma expresa. La revocación no puede afectar derechos adquiridos de los particulares, ya que se consideraría retroactiva. Debe tener efectos para el futuro. La revocación administrativa constituye un nuevo acto administrativo, que deja sin efectos al acto anterior pero exclusivamente a partir del acto nuevo, no modificando los efectos que ya se produjeron en el pasado.

Rescisión.- Es la facultad que tienen las partes en un contrato, de resolver o dar terminadas sus obligaciones en caso de incumplimiento de la otra parte. Sólo opera en contratos.

Prescripción.- Es la extinción de las obligaciones o derechos por el simple transcurso del tiempo. Los actos administrativos prescriben de acuerdo a lo que dispongan las leyes (términos).

Caducidad.- Es la falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en el acto administrativo, para que se genere o preserve un derecho. La omisión en hacer algo.

Término y Condición.- El término es un acontecimiento futuro de realización cierta del que depende que se realicen o se extingan los dos efectos de un acto jurídico.

El término puede ser suspensivo o extintivo; el primero suspende los efectos, el segundo los extingue. La condición es un acontecimiento futuro de realización incierta, del que se hace depender el nacimiento o la extinción de una obligación o de un derecho, en estos casos el término y la condición también vienen a constituir medios por los cuales se extingue el acto administrativo.

Renuncia de Derechos.- Constituye también un modo anormal de extinguir el acto administrativo. En Teoría General de Derecho se reconoce que el individuo tiene derecho a renunciar a ciertos derechos, es decir, que mediante una manifestación unilateral de voluntad y a partir de una fecha, deja de ejercitar, o de hacer valer, un determinado derecho que le es reconocido. La renuncia constituye uno de los medios anormales de extinguir el acto administrativo bajo las siguientes circunstancias:

a) Que se trate de un acto administrativo de tracto sucesivo, o, cuando se trate de un acto de efectos inmediatos, que éstos no se hayan realizado aún.

b) Que el régimen legal permita la posibilidad de la renuncia, es decir, que se trate de derechos en los cuales pueda darse ese acto, pues existen derechos y obligaciones que son irrenunciables.

c) Que la renuncia se manifieste por escrito y se notifique a la autoridad competente para que ésta pueda resolver lo conducente respecto de los efectos de la renuncia”. (27)

I.10.- SILENCIO ADMINISTRATIVO.

Es consecuencia de una abstención de la autoridad, a la que la ley le reconoce presuntivamente diversos efectos jurídicos.

1.- Que el silencio de la administración equivalga a una resolución favorable al particular.

2.- Que el silencio administrativo, exclusivamente dentro del ámbito de los órganos de ésta, sobre todo en aquellos que tienen jerarquía de órganos superiores respecto de los inferiores, tenga el efecto de que el superior apruebe o confirme las resoluciones o los procedimientos adoptados por el inferior.

3.- Que el silencio administrativo tenga los efectos de una resolución negativa por parte de la autoridad respecto de las peticiones que le haga el particular.

4.- Que no tenga ningún efecto y necesariamente deba recaer una resolución a la petición del particular.

²⁷ CASTREJON GARCÍA Gabino Eduardo, Derecho Administrativo II, Págs... 375 a 407, Cárdenas Editor, México.

El silencio administrativo es una negativa ficta que permite a los particulares tener derecho a iniciar los recursos y ejercer las acciones que tenga a su favor.

Para Gabino Fraga “el silencio de la Administración consiste en una abstención de la autoridad administrativa para dictar un acto previsto por la ley, y tiene como nota esencial la de su ambigüedad, que no autoriza a pensar que dicha autoridad ha adoptado ni una actitud afirmativa ni una negativa”.⁽²⁸⁾

Nuestro sistema legal se ha limitado, con muy contadas excepciones, a establecer como una garantía individual la obligación de las autoridades de hacer recaer un acuerdo escrito a toda petición de los particulares formulada por escrito de manera pacífica y respetuosa, y de hacer conocer dicho acuerdo en breve término al peticionario.

De esta manera el silencio prolongado de la Administración no tiene más que un remedio directo: el de pedir amparo ante la Justicia Federal, lo cual significa que hasta después de la dilatada tramitación del juicio correspondiente el particular podrá en ejercicio del fallo presionar a la autoridad para que dicte su resolución, por lo que prácticamente se le deja en una situación poco satisfactoria, el Código Fiscal de la Federación, en su artículo 92º dice que el silencio de las autoridades fiscales se considerará como resolución negativa cuando no den respuesta en el término que la ley fije o a falta de término establecido en el de noventa días.

En la legislación Mexicana existen casos en que el silencio se presume como una manifestación de voluntad y surte los efectos de acto declarado. Tratando de fijar la significación jurídica del silencio, Fernández de Velasco expresa que “en derecho administrativo el silencio significa sustitución de la expresión concreta del órgano, por la abstracta prevenida por la ley”.⁽²⁹⁾

²⁸ Óp. Cit. Pág. 272.

²⁹ FRAGA Gabino, *Derecho Administrativo*, Pág. 272, Porrúa, México, 1996

Para Jorge Olivera Toro, “suponiendo que si la administración dejaba transcurrir un plazo sin que la cuestión planteada hubiera sido resuelta, se debería entender como si existiera la decisión previa que impugnar. El llamando silencio administrativo en la doctrina jurídica, crea una ficción legal. Advertimos: No es un acto administrativo, sino una presunción legal”.⁽³⁰⁾

El silencio administrativo es un hecho, al cual la ley le concede determinadas consecuencias jurídicas, estimatorias o desestimatorias (el sentido no es lo importante, sino la presunción). Dice Garrido Falla, no es una doctrina: “para que haya silencio administrativo, es decir, para que la inactividad de la administración en resolver una cuestión de su competencia produzca efectos jurídicos, es necesario que un precepto legal así lo establezca, el silencio administrativo consiste en la atribución, por disposición general, de un valor concreto al defecto de pronunciamiento expreso de un órgano ante una pretensión que exija una decisión del mismo, sin que, por ende, pueda verse la institución en ausencia de tal disposición general determinadora del sentido del silencio”.⁽³¹⁾

Esta figura administrativa no resuelve ningún problema de interpretación de la voluntad de la administración pública, ya que precisamente hay ausencia de esa voluntad, tan solo es una ficción legal de efectos jurídicos dados a la inactividad administrativa frente a una pretensión, por ello se afirma que existe dicho silencio, cuando una autoridad no resuelve expresamente una petición, reclamación o recurso interpuesto por un particular. Es una denegación o recurso interpuesto por un particular. Es una denegación del derecho reclamado ante la autoridad.

“La ley presupone “como” si se hubiese dictado una decisión. Transforma la inercia, la pasividad de la administración, en un silencio

³⁰ OLIVERA TORO Jorge, *Manual de Derecho Administrativo, Quinta Edición*, Porrúa, México, 1988

³¹ GARRIDO FALLA Fernando, “La llamada Doctrina del Silencio Administrativo, *Revista de administración*, Publicación 16, Pág. 88

elocuente. El silencio es la inercia de un sujeto y, por lo tanto, está eliminada toda forma de actividad externa del mismo. Esta actitud se entiende como una posición de carácter negativo, de ninguna manera podrá concebirse como un acto negativo, por lo tanto dicho silencio debe entenderse pura y simplemente como una presunción legal”.⁽³²⁾

Luis Humberto Delgadillo, “manifiesta que para interpretar el silencio administrativo, este se configura cuando, existiendo la obligación de resolver dentro de un plazo, la autoridad no responde. Encontramos dos elementos que permiten interpretar el silencio de la administración:

- 1.- Que la administración tenga la obligación de pronunciarse.
- 2.- Que transcurra un plazo determinado, sin que la autoridad resuelva”.⁽³³⁾

Andrés Serra Rojas “señala que la autoridad administrativa, no da siempre una respuesta categórica a las instancias de los particulares, sin que puedan los interesados determinar cual es el alcance de su resolución. El derecho administrativo reconoce que hay numerosos casos en que la autoridad administrativa no ESTA OBLIGADA A INFORMAR A LOS PARTICULARES DE SUS ACTOS, PORQUE ASI PUEDEN EXIGIRLO LA SEGURIDAD, LA TRANQUILIDAD Y LOS INTERESES PUBLICOS. Cuando un asunto se convierte en asunto de interés nacional los informes son de la misma naturaleza, pero puede el poder público no hacer referencias a todos aquellos asuntos que por su naturaleza delicada constituyan un perjuicio para el país”.⁽³⁴⁾

³² OLIVERA TORO Jorge, *Manual de Derecho Administrativo*, Págs... 168 a 171, Porrúa, México, 1988.

³³ DELGADILLO GUTIÉRREZ Luis Humberto, *Elementos de Derecho Administrativo I*, Pág. 179.

³⁴ SERRA ROJAS Andrés, *Derecho Administrativo*, Pág. 286, Porrúa, México, D. F. 1959.

I.10.1.- AFIRMATIVA FICTA.

Por otro lado y como otra forma que ha adoptado nuestro sistema según el Doctor Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez “quien considera que transcurrido el termino legal sin que la autoridad resuelva alguna instancia o petición de un particular, debe de entenderse que la resuelve de manera afirmativa”.⁽³⁵⁾

De lo anterior deriva que las dependencias cuentan con instrucciones para que fijen en los asuntos que así lo permitan, plazos limites para su resolución, estableciéndose que se operara la resolución tácita en sentido favorable a los interesados, en los casos de que no se de resolución expresa al planteamiento dentro de dicho plazo.

A diferencia de la negativa ficta, en la resolución no es ejecutiva, en la afirmativa ficta la resolución si produce sus efectos y es oponible por el particular, ante la autoridad y frente a terceros.

El artículo 17° de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, señala que a solicitud del interesado la autoridad deberá expedir constancia de la configuración de este acto presuntivo.

De la Afirma ficta se transcriben las siguientes tesis:

No. Registro: 196,413

Tesis aislada

Materia(s): Administrativa

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

³⁵ DELGADILLO GUTIÉRREZ Luis Humberto, *Elementos de Derecho Administrativo I*, Págs. 180, Editorial Limusa, Noriega Editores, México, 1999.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
VII, Abril de 1998
Tesis: I.4o.A.246 A
Página: 720

AFIRMATIVA FICTA, CASO EN QUE PROCEDE.

De conformidad con lo que establecen los artículos 19 y 20 de la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles en el Distrito Federal, que en términos generales señalan que recibida la solicitud de funcionamiento, acompañada de todos los documentos y requisitos, la delegación, en un plazo máximo de siete días hábiles y previo pago de los derechos que establezca el Código Financiero del Distrito Federal, deberá expedir la licencia; en caso de que transcurrido el plazo anterior no exista respuesta de la autoridad competente se entenderá que la solicitud ha sido aprobada, en los términos de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal. Es perfectamente entendible el espíritu que se dio a esos dispositivos legales, ya que lo que se trató de evitar fue el silencio de la autoridad administrativa, o sea, su actitud pasiva y negligente, para obligarla a producir una resolución expresa, y para que en caso de que no se diera ésta, ese silencio produzca efectos jurídicos en favor del gobernado, una vez transcurrido el término del que goza la referida autoridad para emitir su decisión.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1544/97. Emma Verónica Brito Barajas. 28 de mayo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretario: Francisco A. Fernández Barajas.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, octubre de 1999, página 289, tesis por contradicción 2a. /J. 113/99, de rubro "AFIRMATIVA FICTA. PARA QUE SE CONFIGURE TAL RESPUESTA A LA SOLICITUD DE UNA LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO DE UN ESTABLECIMIENTO MERCANTIL EN EL DISTRITO FEDERAL SE REQUIERE LA CERTIFICACIÓN CORRESPONDIENTE."

No. Registro: 179,402

Tesis aislada

Materia(s): Administrativa

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXI, Febrero de 2005

Tesis: I.4o.A.462 A

Página: 1624

AFIRMATIVA FICTA. OPERA A PESAR DE QUE LA AUTORIDAD, DENTRO DEL TÉRMINO QUE SEÑALA LA LEY, HAYA CONTESTADO UNA SOLICITUD DE UN PARTICULAR O HAYA HECHO DEL CONOCIMIENTO DE OTRAS AUTORIDADES LA RESPUESTA, SI NO LA NOTIFICÓ DENTRO DE ESE PLAZO AL INTERESADO.

La circunstancia de que la autoridad haya contestado una solicitud de un particular o haya hecho del conocimiento de otras autoridades la respuesta, dentro del término que señala la ley, es insuficiente para considerar que se atendió la solicitud en tiempo y que, en consecuencia, no opera la afirmativa ficta, pues para considerarlo así es necesario que la respuesta sea notificada al interesado dentro del propio término, a fin de que tenga conocimiento de su existencia, contenido, alcance y efectos vinculatorios. Ello es así porque no es

suficiente que se declare la voluntad de la administración y se haga del conocimiento de otras autoridades, sino que es imperativo que llegue a la órbita del particular, pues de lo contrario no se le permitiría reaccionar en su contra.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 61/2004. Ciber México, S.C. de P. de B. y S. de R.L. de C.V. 22 de septiembre de 2004. Mayoría de votos. Disidente: Jesús Antonio Nazar Sevilla. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Indira Martínez Fernández.

No. Registro: 188,323

Tesis aislada

Materia(s): Administrativa

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XIV, Diciembre de 2001

Tesis: II.2o.A.23 A

Página: 1677

AFIRMATIVA FICTA. EN EL MOMENTO DE LA CERTIFICACIÓN ES CUANDO LA AUTORIDAD DEBE VERIFICAR SI SE ACTUALIZA O NO ALGÚN CASO DE EXCEPCIÓN (ARTÍCULO 135 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DEL ESTADO DE MÉXICO).

De conformidad con lo que establece el artículo 135 del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México, las autoridades estatales o municipales de la entidad se encuentran obligadas a dar contestación a las solicitudes que les formulen los particulares, estableciéndose que la omisión de cumplir con dicha obligación dentro del plazo de treinta días genera consecuencias legales, por lo que a partir del contenido de la petición, así como del cumplimiento de los requisitos legales vinculados con la solicitud, el silencio administrativo podrá considerarse como una decisión ya sea favorable o desfavorable a los intereses de los peticionarios, según sea el caso. Luego, una vez transcurrido el término de treinta días, es necesario solicitar ante la autoridad la certificación de que ha operado una resolución afirmativa ficta y es en ese momento del procedimiento cuando la autoridad tiene posibilidad de verificar si la petición se ubica o no en alguno de los casos de excepción previstos en el propio dispositivo, ya que la carga de confrontar tal cuestión no corresponde a los gobernados, pues se limitan a formular una solicitud y sólo será la autoridad quien determine si lo pedido encuadra en alguno de los casos de excepción, lo que deberá hacer al emitir la certificación correspondiente y no en momento diverso, porque ello le resultaría prácticamente imposible.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 650/2000. José Manuel Ancona Tellaeche y otros. 31 de mayo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Silvia Irina Yayoe Shibya Soto. Secretaria: Julia María del Carmen García González.

I.10.2.- NEGATIVA FICTA.

Según lo dispuesto por el Artículo 37° del Código Fiscal de la Federación, en las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en un plazo de tres meses; transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución, el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente e interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, mientras no se dicte la resolución, o bien, esperar a que ésta se dicte.

Luis Humberto Delgadillo, nos dice que “una vez transcurrido el término previsto en la ley para que la autoridad administrativa resuelva alguna instancia o petición promovida acerca de cuestiones reales y concretas, sin que la autoridad emita resolución, debe presumirse que se ha resuelto en forma adversa a los intereses del promovente, es decir, que se le ha negado su petición.

Aunque en la negativa ficta debe presumirse que la autoridad resolvió negativamente, esto no puede dar base para determinar que estamos ante un acto ejecutorio, ya que no puede ser ejecutado mientras no se emita la resolución expresa o se declare su validez por un tribunal competente”.⁽³⁶⁾

³⁶ DELGADILLO GUTIÉRREZ Luis Humberto, *Elementos del derecho Administrativo I*, Pág. 180, Editorial Limusa, Noriega, Editores.

CAPITULO II

“LA CONCESION”.

Para Roberto Báez Martínez “la concesión es un acto administrativo discrecional por medio del cual la Administración Pública Federal confiere una coordinación o poder jurídico a una persona para ejercer ciertas prerrogativas públicas con determinadas obligaciones y derechos para la explotación de un servicio público, de bienes del Estado o los privilegios exclusivos que comprende la propiedad industrial”.⁽³⁷⁾

Del Diccionario de la Real Academia Española se desprende la siguiente definición:

La **Concesión** es el otorgamiento gubernamental a favor de particulares o de empresas, bien sea para apropiaciones, disfrutes o aprovechamientos privados en el dominio público, según acontece en minas, aguas o montes, bien para destinar o explotar obras públicas, o bien para ordenar, sustentar o aprovechar servicios de la administración general o local. La concesión es la gracia, merced o reconocimiento expreso o tácito que se otorga por la administración mediante ciertos requisitos o formalidades, confirmando un derecho, permitiendo su ejercicio o creando, bien a solicitud de un particular, por oferta administrativa.

Cabría mencionar que también hay criterios y diferencias con relación a las características de las concesiones puesto que estas varían respecto de su objeto, del tiempo y del lugar. Ello ha originado diversas teorías con el único fin de explicar su naturaleza como un contrato, como un acto administrativo o como un acto mixto, por lo tanto sería factible hacer una breve mención de dichas teorías:

³⁷ BÁEZ MARTÍNEZ Roberto, *Manual de Derecho Administrativo*, Pág... 133, Editorial Trillas, México, 1995

La primera de la Teorías es la del Contrato Administrativo, la cuál considera que la concesión se produce a través de un acuerdo de voluntades; la del Estado, que otorga el derecho para la prestación del servicio público o para el uso, aprovechamiento y explotación de sus bienes, y la del particular, que se obliga a cumplir las conductas que el contrato le impone, y adquiere los derechos de cobrar por la prestación del servicio o de aprovechar el bien del Estado, habiendo diferencias en relación con que algunos tratadistas consideran que el contrato es de derecho privado y otros que se trata de un contrato administrativo, sosteniéndose que la naturaleza contractual de derecho público y para la existencia de tal acto es menester la concurrencia de las voluntades del concesionario y del Estado, ya que sin ellas no puede concebirse su realización, toda vez que al particular no se le puede obligar a que acepte una concesión en contra de su voluntad.

La Segunda Teoría es la del Acto Administrativo, misma que se funda en la potestad del Estado para otorgar los derechos de manera unilateral, al particular que le asegure el cumplimiento de los fines, los cuales no pueden quedar sujetos a un convenio, ya que el interés público no puede negociarse, ni pueden otorgarse derechos sobre él, derivando de esto la concesión es considerada un acto administrativo, al emanar de un órgano administrativo, que por su naturaleza se concreta a una declaración de voluntad especial, y por su alcance afecta positiva o negativamente a los derechos de los gobernados, individual o colectivamente a los derechos administrativos de los gobernados, individual o colectivamente considerados.

Aunado a lo anterior se debe tomar en cuenta que el otorgamiento de la concesión implica el ejercicio de facultades discrecionales, por lo que ante la solicitud del particular, el órgano respectivo podrá, de manera justificada, acceder o no a lo solicitado, lo cual da al acto el carácter unilateral, pues permite que la autoridad decida libremente, por sí y ante sí, lo que estime conveniente para el interés público.

La Tercera y última Teoría es la del Acto Mixto, en la cuál no hay un acuerdo en cuanto a las posiciones habiendo dentro de estas tres variantes, considerándose por un sector que la concesión participa de las dos características anteriores, ya que, por una parte existe la decisión unilateral del Estado para su otorgamiento, por lo que su establecimiento y funcionamiento se rige por disposiciones legales, además existe un acuerdo de voluntades respecto de algunos de sus elementos, como por ejemplo las tarifas.

“Algunos consideran que el carácter mixto de la concesión esta integrado, no sólo por dos elementos, sino por tres; un acto reglamentario, un acto condición y un contrato.

El primero es un acto administrativo unilateral, que fija las reglas de organización, funcionamiento y modo de prestación de servicio, el segundo es un acto condición que atribuye al concesionario la calidad de administrador del servicio, que lo inserta en la situación jurídica objetiva establecida por el poder público, el tercero es el acto propiamente contractual que fija la duración y el contenido económico de la explotación del servicio, la ecuación económico-financiera”.⁽³⁸⁾

Además de los términos consignados por el Artículo 28 de la Constitución, las condiciones y modalidades deben establecerse en la ley, lo cual excluye la posibilidad de que los derechos y obligaciones que ampara la concesión sean establecidos por acuerdo de voluntades de las partes, por lo cuál la concesión administrativa tiene la naturaleza de un acto administrativo.

De lo anterior podremos tomar elementos suficientes para poder definir a la concesión.

³⁸ DELGADILLO GUTIÉRREZ Luis Humberto, *Elementos del derecho Administrativo I*, Pág. 300, Editorial Limusa, Noriega, Editores

II.1.- CONCEPTO.

“La palabra Concesión proviene del latín *consesio*, derivada de concederé que significa conceder, es un término genérico que califica diversos actos mediante los cuales la administración confiere a personas privadas ciertos derechos o ventajas especiales, sobre el dominio del Estado o respecto del público mediante sujeción o determinadas cargas y obligaciones. La mayoría de las veces, tales derechos y ventajas complementan el ejercicio de ciertas prerrogativas administrativas.

Como concepto jurídico se podría decir que es el Acto administrativo discrecional por medio del cual la autoridad administrativa faculta a un particular:

1.- Para utilizar bienes del Estado, dentro de los límites y condiciones que señale la ley, y

2.- Para establecer y explotar un servicio público, también dentro de los límites y condiciones que señale la ley.

Como un ejemplo que podría ser muy conocido nos encontramos con las concesiones de las Carreteras y Puentes Nacionales, dando un panorama más amplio de estas concesiones y su funcionamiento así como desarrollo en nuestro país”.⁽³⁹⁾

Según José Luis Villar Escurra, “la concesión administrativa de prestación de servicios públicos en los casos de actividad publicitada, implica la transferencia o reconocimiento a favor de un particular del derecho a ejercer una actividad reservada a la Administración, por lo tanto, es un contrato celebrado entre la Administración y un particular mediante el cual se reconoce el derecho a

³⁹ BÁEZ MARTÍNEZ Roberto, *Manual de Derecho Administrativo*, Págs... 133 y 134, Editorial Trillas, México, 1998.

ejercitar una actividad de servicio público reservado a la Administración por una norma”.⁽⁴⁰⁾

Andrés Serra Rojas cita la siguiente definición del término concesión, proveniente del diccionario de la Real Academia española:

“La concesión es el otorgamiento gubernativo a favor de particulares o de empresas, bien sea para apropiaciones, disfrutes o aprovechamientos derivados en el dominio público, según acontece en minas, aguas o montes, bien para construir o explotar obras públicas, o bien para ordenar, sustraer o aprovechar servicios de la administración general o local”.⁽⁴¹⁾

Para Miguel Acosta Romero, el término concesión puede significar varios contenidos:

a) “Es el acto administrativo discrecional por medio del cual la autoridad administrativa faculta a un particular:

1.- Para utilizar bienes del Estado, dentro de los límites y condiciones que señale la ley, y

2.- Para establecer y explotar un servicio público, también dentro de los límites y condiciones que señale la ley.

b) El procedimiento a través del cual se otorga la concesión, o a través del que se regula la utilización de la misma, aun frente a los usuarios.

c) Puede entenderse también por concesión, el documento formal, que contiene el acto administrativo en el que se otorga la concesión”.⁽⁴²⁾

⁴⁰ VILLAR EZCURRA José Luis, *Derecho Administrativo Especial*, Págs. 254 y 255 Editorial Civitas, Madrid, 1999.

⁴¹ SERRA ROJAS Andrés, *Derecho Administrativo*, Pág. 608. Editorial Porrúa, México, 1959

⁴² ACOSTA ROMERO Miguel, *Teoría General de Derecho Administrativo*, Pág. 706, Editorial Porrúa, México, 2004

II.2.- NATURALEZA JURIDICA.

El Acto administrativo discrecional del órgano de la Administración Pública, no se puede obligar a otorgar concesiones a la Administración Pública. La concesión consiste en un acto jurídico unilateral del órgano de la Administración Pública, que tiene por objeto el proporcionar la prestación de un servicio público, resultando dicho acto en su naturaleza jurídica.

Los objetivos fundamentales de la concesión son:

- a) Utilizar bienes del Estado.
- b) Establecer y explotar un servicio público.

“En la concesión existe una situación reglamentaria-contractual, correspondiendo a la primera las normas que determinan la prestación del servicio y que el Estado puede modificar atendiendo el fin de utilidad pública que en esencia lleva consigo la concesión; y el elemento contractual, aun cuando no se consigne o exprese en la concesión, lo constituye, además del aspecto pecuniario del concesionario, el implícito derecho a que obtenga el restablecimiento del equilibrio financiero de su inversión o empresa, llegando incluso a la indemnización para el caso de que la Administración modifique unilateralmente la organización y funcionamiento de la explotación, potestad ésta que el Estado no podrá renunciar como titular del servicio o del bien público”.⁽⁴³⁾

A través del elemento contractual el concesionario tiene la garantía de la protección de sus intereses y respaldo de su inversión, con la obligación del concedente de restablecer el equilibrio financiero, en el caso de la modificación de la explotación, condición ésta necesaria para que no existan perjuicios tales

⁴³ FERNÁNDEZ RUIZ Jorge, *Derecho Administrativo*, Págs... 246 a 257, Porrúa, México, 1990.

que pueden incidir en el quebranto de la economía privada de los particulares concesionarios, sirve de honesta equivalencia entre lo que otorga y lo que se pide al concesionario, entre los provechos y las cargas.

Al ser las vías generales de comunicación bienes de dominio público se requiere de una concesión para su explotación, misma que corresponde otorgar al Ejecutivo Federal en términos de lo dispuesto en el antepenúltimo párrafo del artículo 28° Constitucional, por lo que congruentes con este mandato los artículos 6° de la Ley de Caminos, Puentes y Auto transporte Federal y 8° de la Ley de Vías Generales de Comunicación, exigen que se obtenga concesión para la explotación de las carreteras federales, otorgándole tal facultad al Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

De lo anteriormente mencionado se podría señalar que la concesión tiene como prioridad dos situaciones; una que se puedan utilizar bienes del Estado y que en base a esa utilización de bienes se pueda crear y explotar un servicio público, el cuál claramente sería administrado por el concesionario, cual sería la ganancia del Estado, impulsar zonas o bienes del Estado mismas que no son debidamente explotadas o aprovechadas por el mismo y las cuales mediante una concesión pudieran tener o alcanzar un mejor nivel de aprovechamiento, la concesión tendría como beneficiarios tanto al Estado, por que este ya no tendrá que destinar recursos para la explotación de ese bien y más sin embargo podrá o tendrá al final de la concesión la infraestructura creada alrededor o en función del bien materia de la concesión, así mismo el concesionario obviamente saldrá beneficiado en el sentido de que lo que este invirtió será recuperado y también obtendrá ganancias por la explotación del bien concesionado, hasta que finalice la concesión y por último el público en general, puesto que al final de cuentas es el usuario a quién le beneficia todo lo anterior, ya que es este último el que utiliza y aprovecha los bienes generales del Estado.

Para Miguel Acosta Romero, “actualmente la mayoría de las concesiones en México se otorgan por medio de actos administrativos discrecionales, ya que los particulares no celebran ningún convenio o contrato con la Administración para ello, ni tampoco pueden pedirle otorgamiento forzoso de las concesiones.

Desde nuestro punto de vista, la concesión constituye un acto administrativo discrecional, del órgano de la Administración Pública, que aplica en un caso concreto las disposiciones que regulan la materia de la concesión. Nada tiene de contrato ni de acto mixto.

El régimen jurídico que regula la concesión y las relaciones entre la Administración y el concesionario, es Derecho Público y está constituido por el conjunto de normas establecidas en las leyes, los reglamentos, decretos, circulares y acuerdos que fijan precisamente, el régimen al que están sometidos la concesión, el concesionario y su actividad”.⁽⁴⁴⁾

Jorge Olivera Toro, “menciona que es indudable que en la concesión existe una situación reglamentaria-contractual, correspondiendo a la primera de las normas que determinan la prestación del servicio y que el Estado puede modificar atendiendo el fin de utilidad pública que en esencia lleva consigo la concesión; y el elemento contractual, aun cuando no se consigne o exprese en la concesión, lo constituye, además del aspecto pecuniario del concesionario, el implícito derecho a que obtenga el restablecimiento del equilibrio financiero de su inversión o empresa, llegando incluso a la indemnización para el caso de que la Administración modifique unilateralmente la organización y funcionamiento de la explotación, potestad ésta que el Estado no podrá renunciar como titular del servicio o del bien público”.⁽⁴⁵⁾

⁴⁴ ACOSTA ROMERO Miguel, *Teoría General de Derecho Administrativo*, Pág. 707.

⁴⁵ OLIVERA TORO Jorge, *Manual de Derecho Administrativo*, Porrúa, Págs... 248 y 249, México.

A través del elemento contractual el concesionario tiene la garantía de la protección de sus intereses y respaldo de su inversión, con la obligación del concedente de restablecer el equilibrio financiero, en el caso de la modificación de la explotación, condición ésta necesaria para que no existan perjuicios tales que pueden incidir en el quebranto de la economía privada de los particulares concesionarios.

Jorge Olivera Toro, “menciona que, en la concesión, los particulares, en unos casos, usan o aprovechan bienes del dominio directo de la Nación, como las minas, las aguas, y en otros se les faculta para la prestación de un servicio público. De esa manera adquieren un derecho sobre un bien u obtienen una facultad que no estaba dentro de su esfera jurídica.

La figura técnico-jurídica de la concesión tiene un rasgo peculiar, el que la administración confiere a los particulares nuevos poderes y derechos, ampliando en esta forma su esfera jurídica”.

La concesión es el acto jurídico que tiene un determinado contenido: otorgar a un particular un poder jurídico sobre una manifestación de la administración pública. Es un acto administrativo constitutivo de un derecho subjetivo público”. Su finalidad es otorgar el ejercicio de determinada actividad dentro de normas especiales o su poder sobre algunas cosas públicas. El particular adquiere el derecho o poder de obrar derivado del Estado quien se lo confiere.

Con relación a la concesión administrativa algunos autores la concretan a los actos de Poder público que facultan el aprovechamiento o explotación de bienes de la Nación y a los que encargan a los particulares la explotación de un servicio público, no pudiendo ser materia de concesión aquellas actividades que justifican la existencia del Estado (seguridad pública, justicia) y las que carezcan de contenido económico y constituyen la competencia administrativa de los órganos, y así quedan para la concesión los servicios de interés público

predominantemente económico o la explotación de bienes públicos, en ambos casos, el concesionario obtiene una retribución o utilidad.

Jorge Olivera Toro, menciona que las formas concesionales que existen son de dos tipos: la de explotación de servicios públicos y la de bienes de la Nación, la primera es el “acto de derecho público por el cual la administración encarga temporalmente a una persona la ejecución de un servicio público transmitiéndole ciertos poderes y efectuándose la explotación bajo su vigilancia y control, pero por cuenta y riesgo del concesionario”, la segunda forma, es el acto del Poder público que faculta a los particulares la explotación de bienes de dominio directo o de propiedad de la Nación, por cuenta del concesionario y haciendo suyos los productos que extraiga”.⁽⁴⁶⁾

La diferencia estriba en que en la concesión para la explotación de bienes de la Nación sólo se producen relaciones entre el Estado y el concesionario y no existe la prestación en favor del público; el concesionario se limita a aprovechar los productos de la riqueza nacional, es decir, los productos de la explotación para la que obtuvo la concesión con las restricciones y obligaciones que le imponen las leyes relativas. En estas concesiones priva el régimen de inalienabilidad. En cambio, en la concesión de servicio público, no sólo se producen relaciones entre el Estado y el concesionario, existe además un tercer elemento: los usuarios del servicio, frente a los cuales el concesionario se obliga a la prestación regular, continua y uniforme del servicio, dicha prestación tiene carácter remuneratorio para compensar la inversión del capital, en estos casos, el móvil del concesionario es un fin eminentemente utilitario (útil singuli) y el de la administración el bienestar colectivo con la buena marcha del servicio. En estas concesiones priva el principio reversional.

⁴⁶ OLIVERA TORO Jorge, *Manual de Derecho Administrativo*, Págs... 246 a 248. Porrúa, México, 1988.

En las dos hay intereses contrapuestos, pero es necesario señalar que al concesionario únicamente se le otorga la ejecutabilidad de los servicios públicos o la explotación de los bienes, conservando el Estado la titularidad de unos y otros. Por eso se dice que se concede, pero nunca se enajenan ni el servicio público, ni los bienes del Estado. En ambos casos, la “concesión administrativa” es un procedimiento eficaz para entregar a los particulares aquellas actividades o bienes en que predomina el interés público y que el Estado no está en condiciones de desarrollar o explotar, bien por su incapacidad económica, o porque así lo estima útil y conveniente.

El Estado actúa no en vista del interés del concesionario, sino por el interés colectivo. El derecho que otorga una concesión no está establecido en interés del beneficiario, sino por la importancia que para la vida económica del país tiene la explotación de bienes o la prestación de servicios. La intervención del Estado es una garantía de que la explotación o prestación se lleven a cabo en las mejores condiciones de eficacia que requieren los intereses colectivos y constituye una responsabilidad estatal de que la concesión se otorgo adecuadamente.

Andrés Serra Rojas, “define a la concesión de servicio público, como un acto administrativo complejo, contractual y reglamentario, en virtud del cual el funcionamiento de un servicio público es confiado a un particular que asume todos los riesgos, pero que se remunera, en contrapartida, por los ingresos que percibe de los usuarios del servicio concedido”.⁽⁴⁷⁾

En el ejemplo que el sustentante expone, concretamente en la concesión de las carreteras nacionales, nos encontramos con que la concesión beneficio a muchas carreteras, las cuales al estar bajo la administración del Estado, este las tenía en total estado de abandono y las mismas carecían de una infraestructura, mantenimiento y servicios básicos adecuados, pero al ser concesionadas el

⁴⁷ Serra Rojas Andrés, *Derecho Administrativo*, Pág... 609.

concesionario tuvo que subsanar las deficiencias más urgentes y esenciales, para que las mismas fueran más atractivas y seguras para el usuario y de esta manera ser redituables para el concesionario, de todo esto cabe señalar que el beneficiado fue el usuario ya que es este último el que utiliza y aprovecha las carreteras, las cuáles tienen un costo pero que dicho pago se veía reflejado en inversión para que las carreteras fueran más seguras y eficientes, dando lugar a su transformación en autopistas de más carriles y en las cuáles se podrían recorrer las mismas distancias en tiempos más cortos, pero con esto se da el fenómeno del alza del peaje, de la cuota por el tránsito en las autopistas, ya que el costo por la actualización de las vías de comunicación antes referidas era absorbido por el concesionario quien tiene que elevar los costos para recuperar inversión y empezar con ello a tener activos, lo cual en muchos casos se ve reflejado a mediano plazo.

Así mismo toda concesión cuenta con ciertas características y ciertos elementos:

II.3.- ELEMENTOS.

“Los elementos subjetivos de la concesión son:

- a) La autoridad concedente, que puede ser la Administración Pública, Federal, Local o Municipal.
- b) El concesionario, es la persona física o moral, a quien se otorga y que es el titular de la concesión.
- c) Los usuarios, únicamente en el supuesto de la concesión de servicio público, ya que es la utilización de bienes del Estado, habrá relaciones

entre el concesionario y los particulares, pero no bajo el concepto de usuarios”.
(⁴⁸)

II.4.- MARCO CONSTITUCIONAL.

La Concesión se encuentra regulada en el artículo 27 y los párrafos décimo y undécimo del artículo 28 de la Constitución General de la República, los cuales se transcriben a continuación:

Artículo 27 párrafo sexto de la Constitución.- dice el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible, y la explotación, el uso y aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares y las sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo Federal de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes.

Artículo 28 párrafo décimo.- El Estado sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

Artículo 28 Párrafo decimoprimer.- La sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley.

⁴⁸ CASTREJON GARCÍA Gabino Eduardo, *Derecho Procesal Administrativo*, Págs. 213 a 218, Cárdenas Editor, México, 2001.

II.5.- PRINCIPIOS QUE LA RIGEN.

“Los principios que rigen la Concesión son cuatro: la Capacidad Jurídica, la Capacidad Técnica, la Capacidad Financiera y por último los Plazos, de los cuales a continuación se dará un panorama amplio a fin de conocer más extensamente dichos principios:

II.5.1.- CAPACIDAD JURIDICA.

Se establece a través del régimen jurídico de cada Estado. Hay Estados que no establecen ningún límite. Ejemplo: El concesionario puede ser nacional o extranjero. En otros Estados sí existen limitaciones. Ejemplo: En México no pueden otorgarse concesiones a los particulares para explotar hidrocarburos y petróleo; generación, producción y distribución de energía eléctrica, sobre energía nuclear, etc.

Existen otras limitaciones como la nacionalidad, que deben ser mexicanos los concesionarios en materia de transporte.

II.5.2.- CAPACIDAD TECNICA.

a) Requisitos mínimos en lo particular o del personal que se contrate para desarrollar la actividad concedida. Ejemplo: Transporte Aéreo.

b) Material. Equipo para realizar la actividad.

Para Miguel Acosta Romero, la capacidad técnica del concesionario puede apreciarse en dos aspectos: personal y material.

a) Personal. El concesionario debe reunir ciertos requisitos mínimos de capacitación técnica, ya sea en lo particular, o mediante el personal que contrate para desarrollar la actividad concedida, especialmente si se trata de servicio público.

b) Material. Los medios necesarios para prestar la concesión consiste en el conjunto de elementos materiales, especialmente de equipo, necesarios para realizar esa actividad.

II.5.3.- CAPACIDAD FINANCIERA.

Capital necesario que le permita contratar al personal que va a prestar el servicio, el que va a dedicar a la explotación de los bienes del Estado, y adquirir el equipo, y los bienes que también se designarán a ese efecto. En ocasiones se exigen garantías al concesionario para garantizar la capacidad financiera.

Acosta Romero, menciona que otro requisito que generalmente se exige al concesionario y consiste en que éste debe tener el capital necesario que le permita contratar al personal que va a prestar el servicio, el que va a dedicar a la explotación de los bienes del Estado, y adquirir el equipo, y los bienes que también se destinarán a ese efecto.

Hay casos en que las leyes exigen al solicitante de una concesión, la constitución de depósitos en efectivo, o el otorgamiento de garantías, para asegurar la capacidad técnica y financiera del propio solicitante”.⁽⁴⁹⁾

⁴⁹ ACOSTA ROMERO Miguel, *Teoría General de Derecho Administrativo*, Págs. 707 y 710, Editorial Porrúa, México, 2004.

II.5.4.- PLAZO.

Para Ramón Parada, “una característica del contrato de concesión ha sido la prohibición de su otorgamiento a perpetuidad y el establecimiento de un plazo máximo de duración. Aparte de la de que los bienes públicos y las funciones públicas son imprescriptibles, parece estar de más en un contrato que incorpora como elemento natural la resolución unilateral en cualquier tiempo por parte de la Administración a través de la técnica del “Rescate”.⁽⁵⁰⁾

Un plazo necesario, como elemento natural del negocio jurídico, para determinar la duración del compromiso del concesionario, así como la indemnización que le corresponde en caso de rescate de la concesión; norma, sin embargo, que no impide que dicho plazo pueda ser prorrogado durante la vida de la concesión por mutuo acuerdo del ente concedente y del concesionario, y por razones de interés público.

El plazo cierto es también una doble garantía para el concesionario, que no podrá ser obligado a desempeñar la concesión por más tiempo del pactado, convirtiéndole en un concripto forzoso, y que permite calcular la indemnización que le corresponde en el caso de que la Administración, utilizando sus poderes exorbitantes, proceda a un rescate anticipado de la concesión, pues ésta no será, la misma si el rescate ha tenido lugar faltando cuarenta o dos años del plazo. Además, si este plazo no existiera porque la concesión se hubiere pactado como perpetua o indefinida, no sería posible actuar el rescate. Generalmente se otorgan por plazo determinado, es decir, un lapso más o menos largo, durante el cual el concesionario disfruta de los derechos privados de este acto.

⁵⁰ PARADA Ramón, *Derecho Administrativo I*, Págs. 345 y 346, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., Madrid, Barcelona, 2004.

Por ejemplo, en el caso de las concesiones mineras existe un período de 25 años renovable por un lapso similar; en el caso de las concesiones bancarias, éstas serán por tiempo indeterminado.

Para Acosta Romero, “generalmente las concesiones se otorgan por un plazo determinado, es decir, por un lapso más o menos largo, durante el cuál, el concesionario disfruta de los derechos derivados de este acto.

Actualmente, las concesiones, sobre todo las mineras, se otorgan por 25 años, renovables por otros 25. En materia de vías generales de comunicación, se otorgan por 20 años las de caminos, y se limitan a 5 vehículos por titular; a 30 años las de obras en zonas federales y asimismo a 30 años las de radiodifusión y televisión, por 30 años refrendables; en las concesiones de caza y pesca, el plazo es mínimo, casi perentorio.

En materia de aguas, el Artículo 135, de la Ley Federal de Aguas; dice: “El término de la concesión se dictaminará con base en los estudios económicos que al efecto realice la Secretaría, y no será mayor de 50 años”. Hay concesiones que no tiene plazo, por ejemplo, las concesiones bancarias, las concesiones para uso y aprovechamiento para aguas nacionales”.⁽⁵¹⁾

II.6.- DERECHOS DEL CONCESIONARIO.

Nacen y se generan con el acto de la concesión. La concesión es constitutiva. Los derechos privados de la concesión generalmente son personalísimos, y el concesionario debe vigilar personalmente su ejecución. La concesión en México impone el principio de la intransmisibilidad, salvo autorización expresa de la autoridad.

⁵¹ ACOSTA ROMERO Miguel, *Teoría General de Derecho Administrativo*, Pág. 710, Porrúa, México, 2004.

OBLIGACIONES DEL CONCESIONARIO: Las obligaciones del concesionario pueden agruparse en las siguientes:

a) Ejercitar personalmente los derechos derivados de la concesión (aun cuando contrate personal, porque materialmente no pueda llevar a cabo todos esos actos, pero aquél deberá estar bajo su supervisión).

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

c) Contar con los elementos personales, materiales y financieros para prestar el servicio público o efectuar la explotación de los bienes en condiciones óptimas.

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

e) Realizar las obras necesarias para prestar el servicio público o explotar los bienes.

f) Prestar el servicio público, o explotar los bienes en los términos y condiciones que señalan las disposiciones legales.

Ramón Parada menciona, “los derechos y obligaciones del concesionario responden: al derecho de explotar la obra, al mantenimiento del equilibrio económico, el derecho a utilizar los bienes de dominio público necesarios para la construcción de la obra, el derecho a la expropiación forzosa de los bienes necesarios para la obra, entre las obligaciones se consignan: ejecutar las obras con arreglo al contrato, explotarla de forma continuada, cuidar de su buen orden y calidad, admitir la utilización de la obra por todos los usuarios, indemnizar de los daños que se causen a terceros en la ejecución de las

obras, proteger el dominio público y cualesquiera otras establecidas en los pliegos”.⁽⁵²⁾

II.7.- REGIMEN JURIDICO DE LOS BIENES AFECTADOS A LA CONCESION.

Este se encuentra regulado por los párrafos 4º y 5º del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Párrafo IV.- 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.

Párrafo V.- Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional; las aguas marinas interiores; las de las lagunas y esteros que se comuniquen permanente o intermitentemente con el mar; las de los lagos interiores de formación natural que estén ligados directamente a corrientes constantes; las de los ríos y sus afluentes directos o indirectos, cuando el cauce de aquéllas en toda

⁵² PARADA Ramón, Derecho Administrativo I, Marcia Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S. A. Pág. 338, Madrid 2004.

su extensión o en parte de ellas, sirva de límite al territorio nacional o a dos entidades federativas, o cuando pase de una entidad federativa a otra o cruce la línea divisoria de la República; la de los lagos, lagunas o esteros cuyos vasos, zonas o riberas, estén cruzadas por líneas divisorias de dos o más entidades o entre la República y un país vecino; o cuando el límite de las riberas sirva de lindero entre dos entidades federativas o a la República con un país vecino; las de los manantiales que broten en las playas, zonas marítimas, cauces, vasos o riberas de los lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional, y las que se extraigan de las minas; y los cauces, lechos o riberas de los lagos y corrientes interiores en la extensión que fija la ley. Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno; pero cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos; el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aún establecer zonas vedadas, al igual que para las demás aguas de propiedad nacional. Cualesquiera otras aguas no incluidas en la enumeración anterior, se considerarán como parte integrante de la propiedad de los terrenos por los que corran o en los que se encuentren sus depósitos, pero sí se localizaren en dos o más predios, el aprovechamiento de estas aguas se considerará de utilidad pública, y quedará sujeto a las disposiciones que dicten los Estados.

II.8.- TARIFAS.

“Es el precio que paga el usuario por la prestación del servicio público. Son fijadas unilateralmente por el Estado a través de leyes, reglamentos, decretos o acuerdos. Las tarifas se establecen fundamentalmente tomando en cuenta los siguientes elementos:”⁽⁵³⁾

1.- Utilidad del Usuario.

⁵³ CASTREJON GARCÍA Gabino Eduardo, *Derecho Administrativo II*, Pág. 402, Cadenas Editor, Distribuidor, México.

2.- Nuevas inversiones en equipo moderno y adecuado para prestar el servicio.

Así mismo el Licenciado Andrés Serra Rojas en su libro *Derecho Administrativo* define a la Tarifa “como la tabla o catálogo de los precios, derecho o impuestos que se deben pagar por alguna cosa o trabajo. Tarifa aduanera es el catálogo de los precios que deben pagarse, por las distintas mercaderías. Se imponen para la importación de las que procedan del extranjero”.⁽⁵⁴⁾

En México, la demanda de los servicios públicos concretos no reviste la característica de inelasticidad absoluta, ya que existen servicios competitivos como lo son los auto-transportes, los ferrocarriles y las compañías de aviación y entre un puerto y otro. La falta de control de la misma oferta provocaría serios perjuicios nacionales, con el aumento inmediato y exagerado de los precios, y lesionaría otros aspectos, como la seguridad en el transporte y la obligación de prestar servicio.

“Tarifa es sinónimo de precio, y en este caso, se representa por la cantidad de dinero que en un momento se paga por la prestación de un servicio que debe ser fijada por el Estado”.⁽⁵⁵⁾

“La palabra Tarifa proviene del vocablo Tarik, siendo un puerto meridional de España, en donde los árabes percibían un derecho aduanero por los productos introducidos en el país. Actualmente es el sistema de precios que deben ser fijados por el Estado y que una entidad, pública o privada, percibe por la prestación de un servicio público, el concepto de tarifa está involucrada con la retribución del servicio con utilidad comercial, ventaja económica o lucro”.⁽⁵⁶⁾

⁵⁴ SERRA ROJAS Andrés, *Derecho Administrativo*, Pág. 615, Editorial Porrúa, México, 1959.

⁵⁵ SERRA ROJAS Andrés, *Derecho Administrativo*, Pág. 615, Editorial Porrúa, México, 1959.

⁵⁶ OLIVERA TORO Jorge, *Manual de Derecho Administrativo*, Pág. 253, Porrúa, México, 1988

En las concesiones de servicio público, la tarifa constituye el punto neurálgico del sistema económico y jurídico, a la tarifa de los precios públicos se le da el nombre de precios públicos y las tarifas se clasifican en:

- a) **Suficientes;** son aquellas que cubren las necesidades económicas del servicio, satisfaciendo los costos de producción y capital invertido, obteniendo una utilidad razonable, esta tarifa es la “regla de oro”.
- b) **Deficitaria;** con los caracteres contrarios a la anterior.
- c) **Móvil;** que varía conforme a las fluctuaciones de los precios de costo.
- d) **Dirigida;** la políticamente ordenada.

La fijación de estas tarifas está ligada a motivos circunstanciales, que determinan su razonabilidad; siendo necesaria la valuación del capital invertido y la limitación del lucro del concesionario.

Las tarifas están sujetas a un estricto régimen de derecho público y no forman parte de las cláusulas contractuales de la concesión.

Miguel Acosta Romero, “define a las tarifas como el precio que paga el usuario por la prestación del servicio público. Las tarifas son fijadas unilateralmente por el Estado, ya sea a través de leyes, de reglamentos, decretos o acuerdos; generalmente se escucha a los concesionarios en la fijación de las tarifas, sin que esto quiera decir que constituyen contratos; en la práctica, algunas se publican en el Diario Oficial de la Federación.

Las tarifas se calculan sobre bases técnicas, que permitan al concesionario no sólo obtener utilidades, sino realizar inversiones en equipo moderno y adecuado para prestar el servicio. La doctrina considera que cuando el Estado agrava las condiciones de prestación del servicio debe:

- I. Indemnizar al concesionario;
- II. Otorgarle subsidios fiscales, y
- III. Permitir la elevación de las tarifas.

Excepcionalmente el Estado permite que las partes las ajusten al costo del servicio, mediante los contratos que celebren entre concesionarios y usuarios”.⁽⁵⁷⁾

II.9.- EXTINCION DE LAS CONCESIONES.

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

B) FALTA DE OBJETO O MATERIA DE LA CONCESION. Si se hace imposible la prestación de un servicio público, o se agotan los minerales en la concesión minera, la consecuencia será que la concesión se extinga por falta de objeto o materia.

C) RESCISION. Se considera que la rescisión es la facultad de una de las partes en un contrato o convenio para darlo por terminado si la otra parte incurre en el incumplimiento de sus obligaciones. Sólo operará esta causa de terminación en aquellos casos esporádicos en que aún se celebran contratos-concesión, como ya se indicó. Por ejemplo: los de utilización de la franja costera.

⁵⁷ ACOSTA ROMERO Miguel Ángel, *Segundo curso de Derecho Administrativo*, Págs. 712 y 713 Porrúa, México, 2004.

D) REVOCACION. La práctica administrativa en México se ha orientado a considerar como causa de revocación de las concesiones, la falta de cumplimiento del concesionario a las obligaciones que le impone el régimen jurídico de la misma; así en la concesión de aprovechamiento de aguas nacionales, minera, de transporte, bancaria y de educación, son causas de revocación la falta de cumplimiento por parte del concesionario a las obligaciones antes aludidas. Consideramos que esta situación es más técnica que la de presuponer que se trata de rescisión, pues un acto administrativo como lo es la concesión, no puede ser rescindido, sino mas bien revocado por la autoridad que lo otorgó, en los supuestos de incumplimiento que prevén las leyes, los reglamentos y el propio acto de la concesión.

E) CADUCIDAD. Opera cuando el concesionario está obligado a cumplir ciertos requisitos establecidos en la ley, reglamento o en el acto de la concesión, dentro de determinado plazo, y no cumple con ellos por ejemplo, cuando no adquiere el equipo necesario para prestar el servicio público, o no inicia la prestación de éste en el plazo previsto, cuando en la concesión minera no realiza las inversiones a que está obligado en cierto tiempo, opera la caducidad. A veces se dan en las leyes administrativas, como causas de caducidad, causas que constituyen incumplimiento, o bien, causas de revocación.

G) RESCATE. Es un acto administrativo mediante el cual, la autoridad administrativa recupera los bienes que había concedido previamente, por causas de utilidad pública, el Estado debe indemnizar al concesionario por las inversiones que hubiere efectuado por la privación que se le hace del plazo de explotación.

H) RENUNCIA. Aun cuando no se ha estudiado a fondo, existe la posibilidad de que la concesión se extinga respecto del concesionario por renuncia que éste haga de los derechos que tenga a su favor; sin embargo, creemos que no puede haber una renuncia lisa y llana, sino que dependerá de la

importancia del servicio público o de las necesidades que el Estado tenga de explotar determinados bienes para que se pueda aceptar la renuncia de la concesión. En algunas ocasiones, podrá tratarse de un servicio público obsoleto o, por ejemplo, de la explotación de minerales que no sea económica, en cuyo caso parece ser que no habría interés público en que continuara forzosamente la concesión

Habrán otros supuestos en que la necesidad o el interés público impongan la conveniencia en que la Administración Pública no acepte la renuncia mientras tanto no se asegure, o bien, la transmisión de la empresa (económicamente considerada), a terceros que presten el servicio, o exploten los bienes del Estado y aseguren la continuidad normal de esas actividades, o bien que la propia administración se haga cargo de ellas.

I) QUIEBRA DEL CONCESIONARIO. La quiebra del concesionario es la empresa que presta los servicios o explotan los bienes, puede traer también la extinción de la concesión y se estima que, en estos casos, las autoridades cuando se trate de servicios públicos de gran trascendencia para la colectividad, deben asegurar la continuidad de los mismos; así tenemos, por ejemplo, el caso reciente de la quiebra de ferrocarriles Penn Central en los Estados Unidos en la que la Corte Federal del Distrito de Filadelfia aseguró que los trenes continuarán operando normalmente, a pesar del estado de quiebra.

“Cuando se presentan las causas de incumplimiento que dan origen a la revocación o a las causas que provocan la caducidad, se sigue, por lo regular, un procedimiento administrativo en el que la autoridad determina la existencia de esas causas que provocan la caducidad, se sigue, por lo regular, un procedimiento administrativo en el que la autoridad determina la existencia de esas causas, notifica al concesionario para que manifieste lo que a su derecho convenga, o exhiba pruebas que acrediten que no incurrió en falta, y posteriormente se dicta un auto administrativo declarando la revocación o la

caducidad de la concesión; este acto en la mayoría de los procedimientos, también se publica en el Diario Oficial de la Federación.

De acuerdo con la práctica administrativa de México, cuando se trata de caducidad, al procedimiento le llaman de incurso en caducidad. El efecto de la revocación por incumplimiento o caducidad, además de extinguir la concesión, es de fincar responsabilidades administrativas a cargo del concesionario, que generalmente, se hacen efectivas, ejecutando las garantías, que éste hubiera otorgado.

Es importante establecer que el Estado tiene el derecho de reversión, que consiste en que una vez transcurrido el plazo de la concesión, los bienes afectados ya sea al servicio público o a la explotación de bienes del Estado, pasan a ser propiedad de éste sin necesidad de contraprestación alguna”.⁽⁵⁸⁾

De lo anterior se transcribe la siguiente Tesis:

No. Registro: 179,641

Tesis aislada

Materia(s): Administrativa

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXI, Enero de 2005

Tesis: IV.2o.A.123 A

Página: 1738

CONCESIÓN ADMINISTRATIVA. SUS FORMAS DE EXTINCIÓN.

⁵⁸ ACOSTA ROMERO Miguel, Teoría General de la Concesión, Págs. 966 a 968.

Las formas de extinción de la concesión administrativa en materia aduanera no se encuentran previstas en la Ley Aduanera vigente en 1992, por lo que es menester acudir a la doctrina, como elemento de análisis y apoyo para determinarlas. Así, de acuerdo con la doctrina, las concesiones, como todo acto administrativo, tienen una existencia determinada, y por ello pueden concluir de diversas formas, unas de ellas se conocen como formas anticipadas; por su parte, el cumplimiento del plazo es la forma normal de extinción. Entre las primeras se encuentran: la revocación, que puede emitirse por la autoridad que la otorgó, por razones de oportunidad, en función del interés público, la cual deberá ser plenamente fundada y motivada y cubrirse al concesionario los daños y perjuicios que se le causen, excepto cuando la revocación se emitió en virtud de que el acto de concesión está afectado de ilegalidad, lo cual no da lugar a la indemnización del concesionario; la caducidad, que generalmente se establece en el título que la otorga, y señala las causas por las que la autoridad administrativa puede, por sí y ante sí, hacer la declaración, las cuales generalmente consisten en el incumplimiento de obligaciones impuestas al concesionario; el rescate constituye un acto administrativo a través del cual la autoridad concedente extingue anticipadamente una concesión, por razones de interés público, asumiendo, la administración pública, desde ese momento, la explotación de la materia de la concesión, e indemnizando al concesionario por los daños o perjuicios que se le ocasionen con dicha medida; la renuncia, se otorga por la ley al concesionario, para que éste la haga valer cuando ya no desee continuar con la explotación de la materia concesionada; la quiebra, que aunque generalmente no se prevé en la legislación administrativa, por aplicación de las leyes mercantiles, la persona jurídica sujeta a quiebra no puede seguir realizando actos de comercio, por lo que ante la imposibilidad de realización del objeto de la concesión, ésta debe concluir, lo cual puede ser establecido en el título de concesión; y, la muerte, en algunos casos, la extinción de la persona jurídica puede dar lugar a la conclusión de la concesión, pero ello no es absoluto, pues la ley puede disponer que sus derechohabientes continúen ejerciéndola. Por otro lado, la forma normal de extinción de la concesión, es la conclusión del plazo. Es decir, el lapso que la autoridad concedente otorgó al

concesionario para que éste tuviera derecho a la explotación de la concesión, plazo que puede ser renovado, con lo que se prorroga su existencia, pero en el caso de que la concesión concluya, los bienes afectos al servicio o dedicados a la explotación pasarán sin costo alguno a propiedad del Estado, si en el título de la concesión se estableció el derecho de reversión o si así lo dispone la ley.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 11/2004. Profesionales Mexicanos de Comercio Exterior, S.C. 28 de septiembre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: José Carlos Rodríguez Navarro. Secretaria: Rebeca del Carmen Gómez Garza.

CAPITULO III

EL RESCATE.

A continuación analizaremos la importantísima figura del rescate, veremos que en toda concesión, el derecho de rescate está subentendido, la administración pone fin a la concesión mediante el rescate. Este es un derecho que se encuentra en el subsuelo jurídico de la concesión. El interés pecuniario del particular concesionario se satisface en el rescate, en caso de ser lesionado, mediante la reparación equitativa de la indemnización.

Aunado a lo anterior nos topamos con que “nuestra Legislación no contempla en todos los casos, como una forma de conclusión de las concesiones, pues sólo en algunos ordenamientos se prevé su existencia, como en la Ley General de Bienes Nacionales, Ley Federal de Telecomunicaciones, Ley de

Aguas Nacionales, Ley de Puertos, Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario”.⁽⁵⁹⁾

La ley reitera la referencia al rescate como causa específica de resolución al prescribir que “por razones de interés público la Administración podrá acordar el rescate del servicio para gestionarlo directamente”, siendo esto un rescate incondicionado sin necesidad de que se actúe por razones de interés público y otra variable de rescate en que se precisa esta causa y además que obligue a una posterior gestión directa, la regulación del rescate en el contrato de concesión de obra pública así lo atestigua, al configurarlo como una pura potestad discrecional; la potestad de rescate, como la supresión del servicio, siempre deberán estar justificadas en el interés público e incondicionadas a la forma ulterior de gestión, que es otra decisión posterior e independiente, que asimismo habrá de tomarse en función del interés público y que aconsejará y justificará según las circunstancias, tanto la gestión directa como la indirecta o la supresión del servicio y el rescate deben acarrear las mismas consecuencias y obligan a la Administración a abonar al contratista el precio de las obras e instalaciones que, ejecutadas por éste hayan de pasar a propiedad de aquélla, teniendo en cuenta su estado y el tiempo que restare para la reversión, la Administración indemnizará al contratista de los daños y perjuicios que se le irroguen, incluidos los beneficios futuros que debe de percibir.

De lo anterior se puede dilucidar que el Rescate debe tener motivos específicos recalcando como primordial el hecho de que para que exista dicha figura en una concesión es necesario que sea por razones de Interés Público o utilidad pública, resaltando a partir de este momento la figura de la “Utilidad Pública” y cuestionándonos, que podría ser tan grave o tan importante para que el Estado rescatará las concesiones otorgadas a particulares mediante las cuales supuestamente ambas partes obtendrían un provecho por la celebración de una concesión, “beneficiando con ello a la colectividad”, lo anterior deja en duda si

⁵⁹ DELGADILLO GUTIÉRREZ Luis Humberto, *Elementos de Derecho Administrativo I*, Págs. 309 y 310, Editorial Limusa, Noriega, Editores.

dichas concesiones realmente deberían de haberse celebrado y si los motivos o causales por las cuales fueron rescatadas sean o hayan sido realmente de Interés Público como argumentan, cuestionamiento que se hace el sustentante en este momento y que más adelante retomare para efecto de tratar de comprender más a fondo el tema que se propone y así establecer una línea y poder especificar o delimitar algunas causales por las que pueda rescatarse una concesión administrativa.

Del análisis del presente tema, creo me es conveniente citar la presente Tesis:

No. Registro: 180,695

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XX, Septiembre de 2004

Tesis: I.3o.C.462 C

Página: 1737

COMPETENCIA FEDERAL. SE SURTE PARA CONOCER DE UN JUICIO DONDE SE CONTROVIERTE EL PATRIMONIO DE UN ORGANISMO PÚBLICO DESCENTRALIZADO QUE SE ENCUENTRA DESTINADO A LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO Y ES DEL DOMINIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN.

En términos de los artículos 1o., 2o., 4o., 16, 34, 37, tercer párrafo y 42, todos de la Ley General de Bienes Nacionales, se clasifica a los bienes del dominio público en bienes de uso común, los destinados a un servicio público, los propios que de hecho se utilicen para dicho fin, los equiparados a éstos,

conforme a la ley, los que no sean normalmente sustituibles y aquellos cuya conservación sea de interés nacional. Los bienes destinados a un servicio público son los afectados a ciertas necesidades cuya atención está encomendada al Estado, estos bienes no pueden ser enajenados sin que previamente sean cambiados de destino por los procedimientos especiales señalados para ese efecto ni están sujetos a prescripción, expropiación por causa de utilidad pública, ni el derecho de propiedad puede ser desmembrado ni gravado, esto es, la necesidad pública que motiva su destino está por encima de cualquier otro interés del Estado. Éstos se clasifican a su vez con arreglo a dos criterios: uno se refiere a los bienes destinados a la residencia de los poderes públicos y el otro a los bienes destinados a atender concretamente ciertas necesidades públicas cuya satisfacción está encomendada al Estado. Así, puede determinarse que los bienes del dominio público destinados a un servicio público, son aquellos propiedad del Estado que se encaminan a desarrollar las actividades del mismo, ejecutadas en sus atribuciones de poder público, ya sea en sus funciones orgánicas, o bien, en las dirigidas a la satisfacción de necesidades públicas cuya atención le está encomendada; por lo contrario, no son servicios públicos aquellas actividades del Estado en que él actúa, no en atribuciones propias de poder público, sino como cualquier particular. En este orden de ideas, puede colegirse que los bienes de dominio público son los bienes propiedad del Estado Federal, de uso común o destinados a un servicio público, entendido éste como la actividad del Estado tendiente a satisfacer necesidades colectivas de interés público, los propios que de hecho utilice para dicho fin y los equiparados a ellos, que se consideran inalienables, imprescriptibles y respecto de los cuales, las instituciones públicas y los particulares, sólo pueden adquirir, sobre el uso, aprovechamiento y explotación, los derechos que establecen la Ley General de Bienes Nacionales y las demás leyes que dicte el Congreso de la Unión. Ahora bien, el patrimonio de los organismos descentralizados, entendido como una universalidad jurídica, se integra con bienes o derechos que pueden consistir en las aportaciones que efectúen el Gobierno Federal u otras entidades públicas o privadas al momento de su creación, en bienes afectados por la Federación a la prestación de un servicio público, en los ingresos que obtengan por los bienes o

servicios que realicen y por los bienes, derechos y demás ingresos que adquieran por cualquier título, de manera tal que dentro de su patrimonio se encuentran bienes que son propiedad de dichos organismos y bienes que son propiedad de la nación, que se consideran de dominio público cuando los organismos descentralizados los utilicen para el objeto para el cual fueron creados, o bien, cuando estén afectados por la Federación a un servicio público; esto es así, porque los bienes que integran el patrimonio de los organismos descentralizados, que hayan sido afectados a la prestación de un servicio público, si bien aparecen formalmente integrando el patrimonio de tales entidades públicas, en rigor resultan ser propiedad del Estado, dado que éste tiene un derecho real sobre los mismos, y sólo se destinan al servicio público cuyo objeto corresponde a dichos organismos que tienen sobre los bienes referidos sólo el derecho de uso, aprovechamiento y explotación, sin que ese destino transmita la propiedad, como se advierte de lo dispuesto en los artículos 16 y 37, penúltimo párrafo; es por ello que se ha considerado que los bienes propiedad del Estado que integran la universalidad jurídica de los organismos descentralizados, configuran un patrimonio estatal de afectación, en cuanto que es asignado (sin transmitir la propiedad), al organismo descentralizado para permitirle que cumpla con sus fines, que son algunos de los que tiene el Estado; por tanto, para que los inmuebles que forman parte del patrimonio de los organismos descentralizados se consideren de dominio público y, por ende, propiedad del Estado, deben reunir cualesquiera de los siguientes requisitos: que los organismos descentralizados los destinen a infraestructura, reservas y unidades industriales; que los asignen o afecten directamente a la exploración, explotación, transformación o distribución de recursos naturales y prestación de servicios; o bien, que los utilicen en las actividades específicas que tengan encomendadas conforme a sus respectivos objetos, siempre que éstos se relacionen con la explotación de recursos naturales y la prestación de servicios. En consecuencia, si los bienes del dominio público de la Federación son inalienables e imprescriptibles y no están sujetos a acción reivindicatoria o de posesión definitiva o provisional, debe lógicamente concluirse que tales bienes sólo pueden ser propiedad de la Federación, y los particulares, las instituciones y

organismos públicos sólo pueden adquirir sobre el uso, aprovechamiento y explotación de esos bienes los derechos regulados por la propia Ley General de Bienes Nacionales y las otras que expida el Congreso de la Unión, dentro de los cuales no se incluye la propiedad. Se sigue de lo anterior que los bienes propiedad de los organismos descentralizados que se destinen a los usos y actividades especificados en la fracción VI del artículo 34 de la Ley General de Bienes Nacionales, dejan de ser propiedad de dichos organismos para incorporarse a la de la Federación como bienes de dominio público afectados a un servicio público, y mientras tengan tal calidad sólo pertenecen a la Federación, siendo necesario que se desincorporen del patrimonio nacional para que puedan ser objeto de apropiación por parte de los particulares o de alguna institución u organismo público, lo que implica que la competencia para conocer de un juicio donde se controvierta un bien patrimonio de un organismo descentralizado, corresponde a un Juez de Distrito.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 129/2004. Comisión Federal de Electricidad. 11 de junio de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Benito Alva Zenteno. Secretario: Ivar Langle Gómez.

Para algunos autores el Rescate es considerado una medida administrativa tendiente a la reorganización de la materia de la concesión, pues como se manifestó, desde el momento en que opera, la Administración Pública asume directamente su explotación.

III.1.- CONCEPTO.

Para Acosta Romero, “el rescate es un principio aplicable a las concesiones de explotación de bienes del Estado; el rescate es un acto administrativo, mediante el cual, la autoridad administrativa, recupera los bienes que había concedido previamente, por causas de utilidad pública.

El Estado debe indemnizar al concesionario por las inversiones que hubiere efectuado y por la privación que se le hace del plazo de explotación, ese rescate constituye un caso típico de revocación administrativa. Se dice que es rescate, porque los bienes nunca salieron del dominio del Estado, sólo se permitió el uso temporal de ellos al concesionario”.⁽⁶⁰⁾

Partiendo del concepto antes citado y a consideración del sustentante debemos de destacar el hecho de que es un acto emitido o realizado por una autoridad administrativa, la cual simplemente retira o da por terminada anticipadamente la concesión al concesionario antes de que dicha concesión llegue a su fin o sea cumplido el plazo, y la cuál debe de realizarse únicamente por causas de utilidad pública, dejándonos además algo que es muy relevante y la cual es necesario subrayar, la indemnización al concesionario por las inversiones que hubiere efectuado y por la privación que se le hace del plazo de explotación, para explicarlo en otras palabras, será indemnizado en primera por lo que se gastó y en segunda por lo que dejó de ganar, pero analizándolo un poco más a fondo, el Estado que obtiene a cambio o que gana?, simplemente tener nuevamente el uso de dicho bien y lo más importante! que se queda con la infraestructura que el concesionario dejó, así como la maquinaria y utensilios que el particular no requiera o que simplemente ya no sean de su utilidad, como podría ser en su caso maquinaria inservible, toneladas de tierra y piedras o metal oxidado, esto lo podemos comprobar con el ejemplo que se expone y que se basa en las Carreteras del Territorio Nacional, las cuales al ser concesionadas

⁶⁰ ACOSTA ROMERO Miguel, *Teoría de Derecho Administrativo Primer curso*, Pág. 963, Porrúa, México, 2004.

estaban muchas en construcción o en obra negra en algunos tramos, no entrando al hecho de si los materiales realmente son de buena calidad o si los tramos en construcción realmente cumplían con todas las medidas de seguridad y con las normas para proteger el medio ambiente, y las cuales al ser rescatadas, quedaron inconclusas, algunas hasta la fecha, otras mal terminadas y mal reparadas, preguntándonos si al ser rescatadas dichas concesiones, realmente se benefició en algo al Estado, que obviamente si, puesto que las tarifas son absorbidas directamente por el Estado mismo, pero que finalmente si lo que se perseguía con la concesión era una mejora, ¿ésta realmente se ha dado o no? y más aún si al ser rescatada esta realmente perseguía el interés colectivo o la utilidad pública, como todos los autores citados y la misma Constitución manifiesta, o si también en este tema nos encontramos con que se persiguió el interés particular en lugar del interés colectivo.

Teóricamente el fin que se persigue en esencia con el rescate de una concesión es válido, toda vez que si el concesionario no obtiene los resultados esperados o si simplemente la concesión no llena las expectativas por la cuáles fue creada, la misma puede darse por terminada con anticipación, y la manera de llevar esto a cabo es mediante la figura del Rescate.

Ramón Parada señala, “la figura del rescate es, una extraordinaria exorbitancia, supone, nada menos que la declaración unilateral del órgano contratante, discrecionalmente adoptada, que da por terminada la concesión, no obstante la buena gestión de su titular.

Es un caso de suma arbitrariedad difícil de justificar, aunque el concesionario no resulte perjudicado, dada la generosa indemnización que recibe y que se le reconoce, por que tanto en este caso como en los de supresión de la concesión por interés público o imposibilidad por acuerdos posteriores le corresponde percibir; el importe de las inversiones realizadas teniendo en cuenta su grado de amortización en función del tiempo que restara para el término de la concesión y lo establecido en el plan económico-financiero; además, los daños y

perjuicios que se le irroguen, teniendo en cuenta los beneficios futuros que el concesionario dejará de percibir”.⁽⁶¹⁾

III.2.- NATURALEZA JURIDICA.

Entendiendo el concepto de dicha figura, este sería terminar anticipadamente un contrato administrativo denominado concesión, regresando bienes propiedad del Estado, concesionados a particulares al dominio y supervisión directa del mismo Estado, motivo por el cuál debe de existir una figura, un mecanismo legal mediante el cuál se pueda terminar una concesión anticipadamente sin violentar los derechos de los particulares, salvaguardando los intereses del particular ante todo y no dejándolo en total estado de indefensión, motivo por el cuál se creo la figura del rescate, para que por medio de esta se pudieran terminar concesiones en las cuales se pudiera generar mucha ganancia para el particular y que el Estado estima que pudieran ser fuente importante de Ingresos para el Erario, situación en la cuál se salvaguarda el interés del particular y sobre todo su economía, toda vez que a este último se le indemniza económicamente por un monto que es determinado por peritos en la materia.

III.3.- MARCO JURIDICO CONSTITUCIONAL.

La Constitución no establece la figura del Rescate como tal, más sin embargo manifiesta en su Artículo 27° Constitucional que la propiedad de tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, motivo por el cuál el Estado cuando así lo crea conveniente reclamara su propiedad.

⁶¹ PARADA Ramón, *Derecho Administrativo I*, Págs. 339 y 340, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., Madrid, Barcelona, 2004.

III.4.- ELEMENTOS Y REQUISITOS DEL RESCATE.

Uno de los elementos esenciales es que exista una concesión, que la concesión sea sobre un bien propiedad del Estado, y que la concesión se de por terminada con anticipación por medio del rescate, mediante este rescate se deberá de fundar y motivar la causa de utilidad pública sobre la cual se da por rescatada la Concesión y se determine el monto por el cual será indemnizado el concesionario, además el rescate deberá de tener lugar antes de la finalización del plazo de la concesión.

Jorge Fernández Ruíz, “nos señala que el Rescate exige preaviso al concesionario y, según la doctrina, implica indemnización no sólo por el daño emergente sino también por el lucro cesante, debiéndose pagar al concesionario el valor de los bienes y derechos afectados a la concesión que de hecho revierten en favor del concedente, sino indemnizarlo también por las utilidades que deja de percibir”.⁽⁶²⁾

III.5.- SU PROCEDIBILIDAD.

El Rescate se llevara a cabo siempre y cuando sea un acto debidamente fundado y motivado, emitido por autoridad competente, mencionando con claridad las causas de utilidad pública para que se presente el Rescate, así mismo debe de realizarse antes de que se cumpla el plazo para la finalización de la concesión.

El Rescate debe ser un acto encaminado a mejorar las condiciones de las concesiones, toda vez que el o los concesionarios no pudieron o no cumplieron con la finalidad o expectativa que la misma concesión generó al inicio o cuando fue encomendada, por lo que es necesario que el Estado intervenga

⁶² FERNÁNDEZ RUIZ Jorge, *Derecho Administrativo*, Pág. 261, Porrúa, México, 2000

rescatándolas para poder hacerlas viables y productivas, que es lo que debe ser un interés general, que las concesiones sean productivas y que beneficien a su entorno.

Es procedente siempre y cuando haya una declaratoria por autoridad competente, la cual exprese de manera clara y apegada a derecho que por el bien común la concesión será rescatada y con ello únicamente quedara pendiente la cantidad con la cuál será indemnizado el concesionario, lo cuál deberá ser valorado por perito en la materia.

Teóricamente el rescate debe ser un acto Administrativo debidamente fundado y motivado pero a opinión del sustentante, al no haber una definición de Utilidad Pública y al dejarse a las leyes de la Federación o de los Estados la facultad para determinar cuales son las causales de Utilidad Pública para que se configure el rescate, se esta dejando con esto un gran hueco o laguna la cual debe ser rápidamente subsanada, realizando u homologando criterios para tratar de definir las causales de utilidad pública y con ello limitar la posibilidad de abusos o arbitrariedades por parte de la autoridad o de los funcionarios públicos, ya que si nos abocáramos a revisar exhaustivamente las concesiones que han sido rescatadas, nos podríamos encontrar con que al haber supuestos claramente definidos de utilidad pública y los expresados por la autoridad emisora de dicho acto, estos distan mucho de la realidad y que probablemente rescatándolas lo único que se beneficia es el interés de un sector o grupo minúsculo o particular.

III.6.- EFECTOS.

Los efectos que produce el rescate hacen que los bienes materia de la concesión vuelvan a la posesión y administración del Gobierno Federal, y que los bienes, equipo e instalaciones destinadas a los fines de la concesión ingresen al patrimonio de la Nación.

El concesionario es sujeto a indemnización, la cuál es fijada por peritos.

Miguel Acosta Romero “nos menciona que la declaratoria de rescate hará que los bienes materia de la concesión vuelvan, de pleno derecho, desde la fecha de la declaratoria, a la posesión, control y administración del Gobierno Federal, y que ingresen al patrimonio de la Nación los bienes, equipo e instalaciones destinados directa o inmediatamente a los fines de la concesión. Pudiéndose autorizar al concesionario a retirar y a disponer de los bienes, equipo e instalaciones de su propiedad afectados a la concesión, cuando los mismos no fueren útiles al Gobierno Federal y puedan ser aprovechados por el concesionario; pero en este caso, su valor real actual no se incluirá en el monto de la indemnización”.⁽⁶³⁾

A continuación expondré un breve resumen del ejemplo que se ha citado en el presente trabajo y el cuál refiere el rescate de las carreteras nacionales:

La Constitución General nos enmarca en su Artículo **28°**, **párrafo IV**, lo siguiente:

ARTICULO 28° PARRAFO IV.- El Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y soberanía de la Nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo a las leyes de la materia.

El régimen jurídico al que están sometidos estos bienes es de derecho público los cuales están sometidos a la Ley de Vías Generales de Comunicación.

Los órganos del Estado utilizarán los bienes considerados de servicio público por medio de una figura que se conoce en nuestro sistema jurídico como destino, la cual consiste en el acto administrativo por el que un órgano

⁶³ ACOSTA ROMERO Miguel, *Teoría General de Derecho Administrativo Primer Curso*, Págs. 972 y 973, Porrúa, México, 2004.

administrativo competente otorga un derecho a favor de otro órgano del Estado para el uso, aprovechamiento o explotación de tales bienes.

Para aprovechamientos especiales sobre los bienes de uso común, se requiere concesión o permiso otorgados con las condiciones y requisitos que establezcan las leyes.

Dentro de los bienes de uso común se encuentran los caminos, carreteras y puentes que constituyan vías generales de comunicación.

"Rescate", es una figura jurídica prevista en la Ley General de Bienes Nacionales como una forma de terminación anticipada de las concesiones sobre bienes de la federación. Es de recordarse que la propiedad de esos bienes siempre fue de la nación. Es una solución de "todos ponen" Los constructores van a poner el valor del total capital que invirtieron, la banca va a poner su parte y el gobierno también. En la otra cara de la moneda la Federación toma control anticipado sobre activos muy importantes, cuyo costo actual de construcción es muy superior al que invierte; aunque esto es claramente en detrimento del capital que así pierden los concesionarios privados.

El beneficio al concesionario consiste en que limpiará sus estados financieros lo que le permitirá participar en otros proyectos que requieren balances más fuertes. Los libera de adeudos que no podían cubrirse con los recursos a generar por los proyectos que los originaron.

Los detractores del Programa Carretero argumentan que ha significado un elevado costo para el pueblo de México, pues se incrementó la deuda pública en 70 mil millones de pesos al "rescatar" a las constructoras que participaron en el proyecto, además de las desorbitadas cuotas de peaje de las autopistas.

Con el Programa Carretero las empresas constructoras entraron a un escenario diferente, donde el riesgo era del proyecto y, en caso de que éste fallara en alguna variable no controlada por las empresas, el costo sería asumido por las instituciones financieras y no por las empresas constructoras, el Gobierno Federal entró al “rescate” de las empresas que desarrollaron las carreteras, al comprar sus activos carreteros al 40% de su valor y al pagar con los Pagares de Indemnización Carretera (PIC), pagaderos a 5, 10 y 15 años.

La concesión de una carretera se otorgaba a la empresa que más rápido revirtiera la propiedad carretera al Estado, en donde el banco ponía el crédito y la empresa ponía el capital. El error mayor fue ordenar a los bancos — manejados por políticos que recibían instrucciones no de sus consejos, sino del propio Gobierno— apalancar las carreteras, algunas hasta con 80% de los créditos y 20% de capital que aportaban las empresas constructoras, de las que sus principales activos eran maquinaria e inmuebles no líquidos para invertir en este tipo de programas del Gobierno. Así, las empresas ponían como capital su maquinaria y su utilidad se obtendría hasta el término de la concesión, cuyo límite era de 30 años cuando nació el programa, con lo que se hizo muy sensible en este negocio el impacto de las tasas de interés.

Además de las tasas de interés, las otras dos variables relevantes fue el aforo que garantizó el Gobierno por medio de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y la inversión, que era la única variable realmente controlada por los constructores.

El Gobierno acusó públicamente a los constructores de ser los causantes del fracaso del Programa Carretero, debido al abuso de las empresas por pretender grandes utilidades, lo cual fue, por decir lo menos, una frase retórica, pues el capital se aportó con la maquinaria y las utilidades se realizarían después de amortizar la deuda bancaria. Las empresas no obtuvieron un centavo de utilidad, ya que nunca pudieron amortizar la deuda debido a que los intereses calculados y recomendados por los políticos banqueros fueron de 11% reales y

éstos se movieron, debido al error de diciembre, ¡hasta 80% anual!, lo que hizo impagable el servicio de la deuda durante varios años. Los bancos pidieron a los constructores no espantarse, bajo el argumento de que este incremento en las tasas se consideraba como una burbuja de tasas de interés que disminuiría muy rápido, por lo que los intereses que no salieran de lo que se recaudara en las casetas de cobro se capitalizarían.

Lo anterior, tuvo como consecuencia un incremento brutal en los activos carreteros que no eran volúmenes de tercerías, metros cúbicos de pavimento, puentes, o metros cúbicos de concreto, sino intereses capitalizados que iban a los balances de las empresas.

Este es el mejor negocio que el Gobierno Federal ha realizado en su historia. Compró al 40% de su valor activos—las carreteras— que producen hoy por hoy ingresos que le permiten no solamente amortizar el servicio de los PIC, sino que le dejan un sobrante suficiente para financiar el reinicio del programa carretero.

Ahora se presenta el efecto contrario de las tasas de interés que han alcanzado mínimos históricos; es decir, justamente la variable no controlada que llevó a la quiebra a las constructoras la década pasada y ahora deja un ingreso excelente al organismo Caminos y Puentes Federales de Ingreso. No obstante, en la actualidad el remanente no lo aplican al programa carretero, ya que el ingreso se le entrega a la SHCP para financiar el gasto del Gobierno.

El 27 de agosto de 1997 el gobierno federal publicó la declaratoria de rescate de 23 de 52 carreteras concesionadas. Esto implicó la terminación anticipada de concesiones otorgadas mediante el pago de una "indemnización" a las empresas. El proceso llevó al gobierno a reconocer una deuda bancaria que las empresas privadas tenían por 37 mil 300 millones de pesos, así como a reconocer 22 mil 300 millones de pesos como cuentas por pagar a favor de estas compañías, los cuales se cubrieron mediante la emisión y entrega a estas de

Pagarés de Indemnización Carretera (PICS). De manera adicional, el gobierno perdió 11 mil 75 millones de pesos que había aportado en efectivo a las empresas antes del quebranto, para "hacer frente a los cambios en la estructura financiera de los proyectos" y que estaban registrados como "cuentas por recuperar" y se tuvieron que borrar.

ARTICULO 118.- Con la salvedad de toda clase de información que sea solicitada por la Comisión Nacional Bancaria, la violación del secreto propio de las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 46 de esta Ley, incluso ante las autoridades o tribunales en juicios o reclamaciones que no sean aquellos entablados por el fideicomitente o fideicomisario, comitente o mandante, contra la institución o viceversa, constituirá a ésta en responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados, sin perjuicio de las responsabilidades penales procedentes. Por lo anterior, la Institución Fiduciaria no esta facultada para dar a conocer información propia de las operaciones de fideicomiso, salvo cuando aquella sea solicitada por la Comisión Nacional Bancaria, pudiendo incurrir en responsabilidad civil e inclusive penal, si se llegase a violar la referida disposición.

A. Asimismo, esta Institución Fiduciaria ha clasificado como reservada la totalidad de la información relativa al fideicomiso No. 1936.- Fideicomiso de Apoyo al Rescate de Autopistas Concesionadas (FARAC), de conformidad con las Fracciones I y II del artículo 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, mismo que se transcribe a continuación:

ARTÍCULO 14.- También se considerara como información reservada:

I La que por disposición expresa de una ley sea considerada confidencial, reservada, comercial reservada o gubernamental confidencial;

II. Los secretos comercial, industrial, fiscal, bancario, fiduciario u otro

considerado como tal por una disposición legal; En el supuesto comprendido en la fracción I del artículo transcrito anteriormente, tal disposición expresa está contenida en la Ley de Instituciones de Crédito, precisamente en su artículo 118, que se refiere al secreto fiduciario y con respecto a la fracción II del mismo artículo, se considera como información reservada, el secreto fiduciario.

B. Por último, la propia Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental establece en su artículo 7, que los sujetos obligados deberán poner a disposición del público, la información que sea de utilidad o se considere relevante, además de la que con base a la información estadística, responda a las preguntas hechas con más frecuencia por el mismo, con excepción de la información reservada o confidencial. Es por todo lo anterior, que la información a que se refiere la solicitud correspondiente, no puede ser proporcionada por esta Institución Fiduciaria. (Sic).

Para aumentar el aprovechamiento de las autopistas concesionadas, garantizar un mantenimiento óptimo y continuar mejorando su situación financiera, se puso en marcha el Programa de Consolidación de Autopistas de Cuota. Como parte de éste, el Gobierno Federal dio por terminadas de manera anticipada, 23 de las 52 concesiones de autopistas de cuota, bajo la figura de rescate por causas de utilidad pública. Con ello, retoma el derecho a operar, manejar y explotar aproximadamente 3 500 kms. de autopistas de altas especificaciones.

Es necesario comentar que para la aplicación de este programa, la SCT otorgó una concesión a BANOBRAS orientada a explotar y brindar mantenimiento a los tramos rescatados. A fin de atender los aspectos financieros y operativos, dicha institución creó el Fideicomiso de Apoyo al Rescate de Autopistas Concesionadas -FARAC-. El costo fiscal de la reestructuración se estima en alrededor de 19 mil millones de pesos, mismo que se cubrirá en el largo plazo y podrá abatirse en la medida en que los aforos se incrementen, como resultado de la reducción tarifaria y la solidez económica alcanzada.

Es importante el resumen anteriormente citado, toda vez que del mismo se desprenden varias situaciones, por un lado nos encontramos ante la corrupción que existe en las altas esferas de poder de nuestro país, ya que habría que restarle credibilidad a todo desde el inicio, el otorgamiento de la concesión de las carreteras, aunado a esto es que los constructores en su afán por reducir costos adquirieron y construyeron con materiales de calidades diversas predominando los materiales de baja calidad, esto lo vemos reflejado directamente en la mala construcción de algunas autopistas y carreteras, toda vez que están en permanente repavimentación, pues al ser realizadas con materiales malos estas están llenas de huecos y baches, los cuales al ser reparados son mal pavimentados, además de esto nos encontramos con que las tarifas son excesivamente caras y con ello obviamente se pierden importantes fuentes de ingreso, como por ejemplo por citar uno que venga brevemente a colación, el tramo de autopista México- Toluca, y cito este ejemplo por que es la autopista mas cara del mundo para lo que se recorre, motivo por el cuál ante la elevada cuota mucha gente opta por tomar caminos alternos y aunque ello resulte en más tiempo y más tráfico, es menos lo que pagan, si esto lo veríamos reflejado en números de 10 vehículos que transitan por dicha autopista 7 optan por la carretera libre y solo 3 circulan y pagan el peaje de la caseta, con lo cuál vemos que no se esta tomando en consideración al transeúnte ya que si los costos de caseta fueran menores más personas optaría por viajar por las carreteras, incrementando con ello el aforo que las mismas reciben diariamente.

Aunado a lo anterior nos encontramos con la gran corrupción que existe en nuestro país, la cuál se presenta prácticamente en cualquier esfera y circulo de poder en cifras alarmantes, materializándose en el rescate como algo muy tangible en nuestro sistema, el clásico “compadrazgo”, mediante el cuál muchos funcionarios tenían o tienen inversiones en las constructoras y las cuales fueron claramente beneficiadas con el rescate de las mismas, además de otras situaciones que podrían ser analizadas como posibles temas de tesis.

CAPITULO IV

CAUSA DE UTILIDAD PÚBLICA EN EL PROCEDIMIENTO DE RESCATE.

A la Utilidad Pública constantemente se le liga con la “Expropiación”, la cuál definitivamente es más conocida y utilizada por los autores en relación a la multicitada utilidad pública, para ser un poco más amplio en este comentario me permitiré dar una definición de la Palabra Expropiación para así diferenciarla de la figura del Rescate.

En pocas palabras y tomando de base la definición de un Diccionario común **Expropiar** significa desposeer a alguien de su propiedad por motivos de utilidad pública. Siendo la gran diferencia entre ambas, mientras que la expropiación por parte del Estado del bien afectado o expropiado es propiedad del particular, en el Rescate la propiedad del bien nunca ha dejado de ser del Estado pues este otorga a particulares el uso de dicho bien, motivo por el cual solo lo recupera o lo rescata, indemnizándosele al particular en ambos casos.

En este capítulo veremos lo que es la Utilidad Pública, la importancia de esta figura para que se pueda configurar el Rescate, comúnmente escuchamos la palabra “Utilidad Pública”, siendo un tema por demás amplio e interesante, pero a la vez siendo este un tema que ha creado una gran discusión y controversia, puesto que hasta la fecha no hay acuerdo alguno para tratar de dar una definición concreta sobre este tema y por ende deja abierta la posibilidad de que actos que no sea de utilidad pública o para el beneficio del bien común se invoquen como tales, por lo cuál a continuación se plasmaran algunos conceptos y por medio de estos poder entender mas a plenitud a la utilidad pública.

IV.1.- CONCEPTO DE UTILIDAD PÚBLICA.

“La palabra Utilidad proviene del latín “utilitas”, calidad de útil. Significa provecho material, beneficio de cualquier índole, conveniencia, bienestar, en el Diccionario usual Utilidad Pública es todo lo que resulta de interés o conveniencia para el bien colectivo, para la masa de individuos que componen el Estado, o con mayor amplitud para la humanidad en su conjunto”.

(⁶⁴)

La Utilidad Pública debe anteponerse a la utilidad particular; así es que puede forzarse a un ciudadano a vender alguna de sus cosas cuando lo exige el bien general.

Gabino Fraga menciona: “la Utilidad Pública existe siempre que la privación de la propiedad de un particular sea necesaria para la satisfacción de necesidades a las atribuciones del Estado. Siempre que la afectación del bien de un particular sea necesaria para la satisfacción de necesidades colectivas, cuando dichas satisfacciones se encuentran encomendadas al Estado, se estará en presencia de utilidad pública”. (⁶⁵)

La Utilidad Pública atiende a los arreglos sociales que son a la vez por la comodidad de los individuos y para el mantenimiento del orden, en el sentido que la paz social está interesada en que estas comodidades sean igualmente puestas a disposición de todos los individuos.

Para Enrique Silva Cimma, “menciona que la Utilidad Pública o interés nacional, es necesario que exista un verdadero interés general, y el concepto de utilidad pública o interés nacional es esencialmente variable y dice relación con las condiciones sociales, económicas, etc, que vive la comunidad en un momento dado, el concepto de utilidad pública se entendía solamente en función

⁶⁴ ACOSTA ROMERO Miguel, *Segundo Curso de Derecho Administrativo*, Pág. 259, Porrúa, México, 2004.

⁶⁵ Op. Cit. Pág. 423

de la construcción de obras públicas, evolucionando hasta extenderse a todos aquellos casos de interés general, sean estos simplemente materiales o aun intelectuales.

En México la calificación de la utilidad pública corresponde al Poder Administrador. Ahora bien, hecha esta calificación por los Poderes colegisladores, como quiera que ella se traduce en una ley, no puede, naturalmente, ser objetada por los tribunales bajo el pretexto de que la pretendida utilidad pública o interés nacional no existe, puesto que se trata del ejercicio de una facultad soberana que se ha utilizado constitucionalmente”.⁽⁶⁶⁾

Para Mario Ayluardo Saúl, “las causas de utilidad pública serán aquellas en concordancia con los fines del Estado (objetivos políticos, económicos, sociales y culturales)”.⁽⁶⁷⁾

La utilidad pública es la cualidad que atribuimos a las cosas de satisfacer nuestras necesidades y, por lo tanto, para que haya utilidad pública se requieren los siguientes elementos:

- 1.-Una necesidad pública que debe ser satisfecha,
- 2.- Un objeto considerado como capaz de satisfacer esa necesidad.
- 3.- El posible destino en concreto del objeto a la satisfacción de la necesidad.

Si falta cualquiera de esos elementos, no puede haber utilidad pública. Si falta la necesidad, los bienes son superfluos y aun pueden ser nocivos; si la cosa no es adecuada, la necesidad subsiste, lo mismo que si falta la aplicación de la cosa a la satisfacción de la necesidad.

⁶⁶ SILVA CIMMA Enrique, *Derecho Administrativo Chileno y comparado*, Págs. 306 y 308, Editorial Jurídica de Chile, 2001.

⁶⁷ AYLUARDO SAÚL Mario, *Lecciones sobre Derecho Administrativo*, Pág. 111, UAM, Unidad Xochimilco, México 1997.

La necesidad pública es un estado general de desagrado, un malestar, que desaparece aplicando a ella el satisfactor correspondiente, que lo mismo puede ser un bien material, que un bien inmaterial, o ciertos actos, o ciertas instituciones.

De los anteriores conceptos se desprende como requisito esencial que es un acto en beneficio o para satisfacer las necesidades del Estado o del bien general o colectivo, además de la afectación de los bienes de un particular, pero además de estas similitudes, como lo hemos visto anteriormente este acto mas eficazmente llamado Acto Administrativo debe llenar ciertos requisitos para el perfeccionamiento del mismo, los cuales a continuación desglosaremos.

IV.2.- CONCEPTO DE MOTIVACION.

La autoridad debe señalar cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho, inmediatas anteriores al acto administrativo, que lo originaron, en el Código Fiscal de la Federación de 1981, el Artículo 38, señala como requisitos para los actos administrativos:

I.- Constar por escrito;

II.- Señalar la autoridad que lo emite;

III.- Estar fundado y motivado y expresar la resolución, objeto o propósito de que se trate, y;

IV.- Ostentar la firma del funcionario competente y, en su caso, el nombre o nombres de las personas a las que vaya dirigido. Cuando se ignore el nombre de la persona a la que va dirigido, se señalaran los datos suficientes que permitan su identificación.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado criterios jurisprudenciales como el siguiente:

Motivación, concepto de la. La motivación por el Artículo 16° Constitucional consiste en el razonamiento, contenido en el texto mismo del acto autoritario de molestia, según el cual quien llegó a la conclusión de que el acto concreto al cual se dirige se ajusta exactamente a las prevenciones de determinados preceptos legales. Es decir, motivar un acto es externar las consideraciones relativas a las circunstancias de hecho que se formuló la autoridad para establecer la adecuación del caso concreto a la hipótesis legal.

Sexta Época, Tercera Parte: Vol. LXXVI, p. 44—4862/59.-Pfizer de México, S. A. —5 votos.

Por otra parte Emilio Margain Manautou, “nos menciona que la motivación según el Artículo 16 Constitucional, consiste en el razonamiento contenido en el texto del mismo acto autoritario de molestia, según el cual quién lo emitió considerará que el caso concreto se ajusta exactamente a la prevenciones de determinados preceptos legales; es decir, motivar un acto es externar las consideraciones relativas a las circunstancias de hecho que encuentra la autoridad para establecer la adecuación del caso concreto a la hipótesis legal”.⁽⁶⁸⁾

CONCEPTO DE FUNDAMENTACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Es que la autoridad cite o invoque los preceptos legales conforme a los cuales el orden jurídico le permite realizar el acto jurídico dirigido al particular.

⁶⁸ MARGAIN MANAUTOU Emilio, *El Recurso Administrativo en México*, Págs. 110 y 111.

En el Derecho Público la existencia de una competencia reposa normalmente sobre un texto que define su naturaleza y precisa sus límites.

IV.3.- REQUISITOS CONSTITUCIONALES DE LA FUNDAMENTACION Y MOTIVACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Los requisitos Constitucionales emanan del primer párrafo del Artículo 16 de nuestra Constitución Política, consistiendo en:

e) **Ser emanado de una autoridad competente**, es decir, con facultad legal para ello;

f) Adoptar la **forma escrita**, generalmente es mediante oficios, es el que consigna las características del acto y sus límites, así como la fundamentación y motivación, y suscrito por el funcionario competente.

g) **La fundamentación legal**, es decir, que la autoridad cite o invoque los preceptos legales conforme a los cuales el orden jurídico le permite realizar el acto dirigido al particular.

h) **Motivación.** La autoridad debe señalar cuáles son las circunstancias de hecho y de Derecho, inmediatas anteriores al acto administrativo, que lo originaron.

IV.4.- MOTIVACION DE LA UTILIDAD PÚBLICA:

La autoridad que emite el acto y responsable del mismo debe señalar cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho, sobre las cuales base y fundamente la causa de Utilidad Pública para que se de el Rescate, motivo por el

cuál es importante que la motivación del Acto Administrativo sea la debida para efecto de que con ello no se violenten derechos de terceros y que los afectados conozcan los fundamentos que llevaron al Estado a tomar una decisión determinada.

IV.5.- LINEAMIENTOS Y REQUISITOS DE LA MOTIVACION PARA ACREDITAR LA CAUSA DE UTILIDAD PÚBLICA EN EL PROCEDIMIENTO DEL RESCATE:

Primero esta tiene que llevar una formalidad misma que debe ser por escrito y debe primordialmente ser emitida por una autoridad competente, motivando las causas de Utilidad Pública en las cuales basa o formula la necesidad de rescatar la concesión otorgada al concesionario.

Además se tiene que demostrar que las causas de Utilidad Pública, deben ser estrictamente en beneficio general y que la autoridad emisora sea la competente para emitir este acto y con ello dar por terminada anticipadamente una concesión por medio de la figura del Rescate.

IV.6.- CONSECUENCIAS DE UNA INDEBIDA MOTIVACION:

Una de las consecuencias de una indebida motivación es que la autoridad viole los derechos del concesionario, argumentando causales totalmente inexistentes o inoperantes y mediante las cuales el Acto Administrativo este afectando o viciado y así mismo con la emisión de dicho acto se afecten los derechos de terceros.

En ocasiones, la resolución de la autoridad está fundada pero no motivada o viceversa.

Es más frecuente la falta de razonamiento o motivación del acto, se citan los preceptos que se consideran aplicables al caso pero se omite razonarlo; situación que se presenta esencialmente cuando se está frente a actos discrecionales.

También una de las consecuencias podría ser una violación a las garantías consagradas en la Constitución en favor de todos los gobernados, dando con ello lugar a una declaración de inconstitucionalidad.

IV.6.1.- CORRUPCION:

El significado de esta palabra que desgraciadamente es de uso común y cotidiano y con el cuál se vincula tanto a autoridades locales y federales como funcionarios públicos en nuestro país, proviene del latín *corruptio*, que significa corromper o corromperse, que a su vez significa echar a perder, depravar, dañar, sobornar.

“En la actualidad la corrupción se considera como un elemento inherente al funcionamiento del sistema. El excesivo centralismo político, y la falta de contrapesos, establecen en buena medida, una impunidad para la corrupción”.⁽⁶⁹⁾

Aunque el mismo término de corrupción engloba una gran diversidad de modalidades, pues se manifiesta en el abuso del poder en provecho propio o en contra de intereses específicos que se quieren dañar. En la obtención de concesiones en las relaciones con la operación del gobierno, para sacar provecho ilícito o por lo menos justificado. La corrupción judicial, a veces en contra de la defensa de derechos individuales, o dentro de un mecanismo de imposición del fuerte sobre el débil. Una corrupción como desviación de recursos del erario

⁶⁹ SALDAÑA H. Adalberto, *Filosofía, Estructura, Influencia y Perspectiva del Sistema del Estado*, Págs. 341 a 347, Porrúa, México, 1981

público, en provecho personal. La corrupción, como incumplimiento de las decisiones establecidas en la ley, o de las directrices del poder gubernamental, buscando siempre sobreponer intereses particulares, al interés nacional. La administrativa de contradicciones entre fines y medios.

La corrupción del enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos, y del enriquecimiento ilícito de intereses y capitales privados nacionales y transnacionales. La corrupción política de la demagogia y el control.

“Puede afirmarse que una buena parte de la corrupción en México es una derivación principal y una diseconomía externa, de la operación política. Pues la corrupción en el Estado mexicano es grandemente difundida.

Enfocándonos en el área de administraciones locales, es tradicional la corrupción a nivel de gobernantes, en el gobierno federal también son tradicionales las corrupciones en las compras, contratos, permisos y otros muchos, y en el sector paraestatal, que representa al aparato público directamente productivo, se multiplican las posibilidades inmediatas anteriores, considerando no sólo a quién comprarle, sino a quién vender, y con qué características, el estilo de gobierno condiciona al estilo de administración y la corrupción política abre la corrupción administrativa, por lo que no se puede tener una administración honesta sin un gobierno honesto.

Por lo que la conclusión sobre este tema, radica en apreciar que la corrupción en México es en parte importante una cuestión política, y mientras no se tomen las medidas políticas para contrarrestarla, los medios administrativos serán siempre insuficientes”.⁽⁷⁰⁾

⁷⁰ SALDAÑA Alberto, *Filosofía, estructura, influencia y perspectiva del Sistema del Estado*, Págs. 342 y 343.

Desafortunadamente en nuestro país se encuentra muy arraigado este mal, puesto que las autoridades en el caso concreto que nos ocupa, se prestan para esta práctica indebida, mediante la cuál y a base de sobornos y favores se pueden lograr muchas cosas, en estas circunstancias nos encontramos con que la gente en su vida cotidiana y para agilizar un trámite ante una autoridad debe acudir a la mala y acostumbrada práctica de dar la clásica mordida, para que por medio de esta “cuota”, su trámite se agilice, en el caso de las concesiones no varia mucho, puesto que se puede dar el caso de que el o los funcionarios encargados de decidir sobre el otorgamiento de una concesión en favor de un particular, primero lo agobian con trámites engorrosos y solicitudes absurdas para posteriormente y ante la desesperación del interesado este ofrezca una cantidad para hacer que su trámite se realice con más rapidez, la cual debería de realizarse sin ninguna necesidad de otorgar nada a cambio, puesto que supuestamente los tramites son gratuitos, mas sin embargo la corrupción se da en muchas maneras, pudiendo ser alguna de ellas el supuesto en el cuál el o los funcionarios involucrados en decidir sobre un concurso para otorgar una concesión ellos mismos sean socios de alguna o algunas de las empresas que compiten por el otorgamiento de dicha concesión, motivo por el cuál esto implica para ellos una doble ganancia, puesto que desempeñan su trabajo, pero además al momento de ser rescatada la concesión, si esto ocurre los mismos funcionarios o sujetos, recibirán cantidades estratosfericas, sin mover si quiera un solo dedo, por lo que dichas personas únicamente se dedican a ganar, y por supuesto el único perjudicado es el pueblo quien se dedica a pagar.

Para poder reducir la corrupción en nuestro país, debemos empezar dentro del propio sistema del Estado mexicano, partiendo como punto de origen el Jefe del Estado, en este caso el Presidente, ya que este representa la cúspide y eje central de la corrupción, porque constituye una fuente importante, que establece efectos reflejos y en cascada, pues si el titular lo hace implica una aprobación generalizada dentro del aparato estatal.

IV.6.2.- QUEBRANTO DEL PATRIMONIO NACIONAL:

“El quebranto del Patrimonio Nacional se presenta en el momento en el cual los funcionarios encargados de otorgar las concesiones otorgan las mismas a extranjeros los cuáles emplean a constructores y personal en su gran mayoría extranjero, así como con el afán de ahorrarse inversión utilizan material de muy baja calidad y de ahí resulta que en el ejemplo que nos ocupa las carreteras presentan graves fallas estructurales, construyendo autopistas defectuosas, sin la pavimentación adecuada por mencionar algunos defectos”.⁽⁷¹⁾

Así mismo devienen otros problemas como podría ser el ambiental y ecológico, toda vez que las medidas que se toman para supuestamente no dañan la flora y fauna del lugar en donde se construyen.

Se daña el Patrimonio Nacional cuando se benefician intereses particulares por encima de las necesidades e intereses de la colectividad.

A modo de conclusión de todo lo anteriormente expuesto es significativamente importante tratar de definir o de homologar conceptos para el caso que nos ocupa, la Utilidad Pública y que es indispensable definirla y con ello establecer concretamente cuales son las posibles causales para que exista la Utilidad Pública en caso del rescate de una concesión administrativa, por lo que a continuación se plasma la siguiente Tesis:

No. Registro: 177,342

Tesis aislada

Materia(s): Común

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

⁷¹ GARCÍA DE ENTERRIA Eduardo, FERNÁNDEZ TOMAS Ramón, *Curso de Derecho Administrativo II*, Págs. 352 a 357, Editorial Civitas, S. L., 1997.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXII, Septiembre de 2005
Tesis: I.4o.A.59 K
Página: 1431

CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS. LA FORMA DE ACTUALIZARLOS AL CASO CONCRETO EXIGE UN PROCESO ARGUMENTATIVO QUE DEBE REDUCIR LA DISCRECIONALIDAD Y LAS APRECIACIONES SUBJETIVAS, ELIMINANDO LA ARBITRARIEDAD.

Definir un concepto jurídico indeterminado puede ser complejo y requerir de una especial valoración, sobre todo cuando el lenguaje empleado en su redacción implique conceptos científicos, tecnológicos, axiológicos, económicos, políticos, sociológicos o de otras disciplinas, pues de suyo requiere acudir a ellas. Frente a tal caso es menester acudir a valores, principios e intereses que resulten compatibles con el fin de los actos administrativos para esclarecer el contenido y alcance de dichos conceptos. Por tanto, la subsunción puede ser discutible y opinable e implica estar en zonas de incertidumbre decisoria o probabilidad que necesariamente conducen a una discrecionalidad cognitiva o de juicio. Sin embargo, tener que sortear tales imprecisiones y vaguedad en la apreciación intelectual y cognoscitiva no es en realidad un caso de discrecionalidad ni de apreciaciones subjetivas. Efectivamente, al tenor de la intelección de los fines de la norma, aunado a la estimación de valores, políticas, principios e intereses en conflicto, todo ello situado en su contexto e interactuando, se obtiene que la autoridad debe encontrar una solución o respuesta en el caso concreto. Para completar la idea conviene distinguir que los conceptos jurídicos indeterminados pueden ser: a) Conceptos de experiencia que consisten en apreciar hechos; la competencia del Juez es ilimitada y b)

Conceptos de valor donde además de apreciar los hechos, se implican juicios de valor que pueden ser técnicos, por ejemplo, impacto ambiental, interés público, utilidad pública. Ello exige un proceso argumentativo en el que entran en juego valoraciones político-morales vigentes en el medio social pues sólo así es posible adscribir un significado a los conceptos indeterminados frente a la situación prevaleciente, de suerte que la autoridad debe motivar cómo es que valoró y connotó, hecho y derecho, ya que a pesar de las apariencias se trata de un esquema condicional en el que se debe aplicar la regla a través de la subsunción y asignación de las consecuencias que el fin de la norma exige atender -intención y propósito del sistema normativo-. Así pues, la teoría de los conceptos jurídicos indeterminados reduce la discrecionalidad administrativa, eliminando la arbitrariedad de todo aquello que deba ser juzgado en términos de legalidad o justicia, pues la interpretación del concepto no necesariamente deriva del texto de la disposición que lo establece, sino del sentido contextual del ordenamiento.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Revisión fiscal 49/2005. Administrador de lo Contencioso de Grandes Contribuyentes en representación del Secretario de Hacienda y Crédito Público, del Jefe del Servicio de Administración Tributaria y de la autoridad demandada. 13 de abril de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Claudia Patricia Peraza Espinosa.

La Ley General de Bienes Nacionales en su Artículo 26° nos habla sobre el rescate, tal y como a continuación se transcribe:

ARTICULO 19°.- Las dependencias administradoras de inmuebles y los organismos descentralizados podrán rescatar las concesiones que otorguen sobre bienes sujetos al régimen de dominio público de la Federación, mediante

indemnización por causas de utilidad, de interés público o de seguridad nacional.

La declaratoria de rescate hará que los bienes materia de la concesión vuelvan, de pleno derecho, desde la fecha de la declaratoria, a la posesión, control y administración del Gobierno Federal, y que ingresen al patrimonio de la Nación los bienes, equipo e instalaciones destinados directa o inmediatamente a los fines de la concesión. Podrá autorizarse al concesionario a retirar y a disponer de los bienes, equipo e instalaciones de su propiedad afectos a la concesión, cuando los mismos no fueren útiles al Gobierno Federal y puedan ser aprovechados por el concesionario; pero, en este caso, su valor real actual no se incluirá en el monto de la indemnización.

En la declaratoria de rescate se establecerán las bases generales que servirán para fijar el monto de la indemnización que haya de cubrirse al concesionario; pero en ningún caso podrá tomarse como base para fijarlo al valor intrínseco de los bienes concesionados.

Si el afectado estuviese conforme con el monto de la indemnización, la cantidad que se señale por este concepto tendrá carácter definitivo. Si no estuviere conforme, el importe de la indemnización se determinará por la autoridad judicial, a petición del interesado quien deberá formularla dentro del plazo de quince días, contados a partir de la fecha en que se le notifique la resolución que determine el monto de la indemnización.

Con respecto a este Artículo observamos que se menciona el Rescate y que por causas de Utilidad Pública puede rescatarse una concesión, pero en ningún momento nos menciona cuales son las causales de Utilidad Pública para que se de el rescate de la concesión, con lo cuál nos encontramos con que el funcionario o servidor público puede fundar la declaratoria de rescate en mil motivos, siempre y cuando encuadren o se parezcan a posibles hechos en

beneficio del interés público, la indefinida Utilidad Pública o Seguridad Nacional.

Los legisladores no se quieren meter en problemas y dejan completamente al arbitrio de las dependencias administradoras de inmuebles y organismos descentralizados el poder decidir casi con libertad absoluta sobre el rescate de alguna concesión carretera, lo cual deja serias dudas en el sustentante y en el resto de la población si al momento de realizarse un rescate este es un acto que realmente sustentado en un interés público, por causas de una supuesta utilidad pública o de una inminente seguridad nacional.

A opinión del sustentante se deberían de estipular y enumerar las causales o supuestos por los que se podría dar el rescate de una concesión carretera y con ello dar una mayor certeza a la ciudadanía que los actos que realiza el gobierno federal, local y sus respectivos organismos o secretarías están basados en un ordenamiento jurídico que es a todas luces transparente y que este último no da pie a suspicacias ni a malas interpretaciones por parte de las mismas autoridades y el mismo ciudadano, todo lo contrario, se le otorgaría al público en general una herramienta muy útil para pensar que en este país no todo está perdido y que si se pueden hacer las cosas bien y conforme a derecho.

CONCLUSIONES:

1.- La Concesión tiene como prioridad dos situaciones, una que se puedan utilizar bienes del Estado y que en base a esa utilización de bienes se pueda crear y explotar un servicio público, el cuál claramente sería administrado por el concesionario, impulsando con ello zonas o bienes del Estado.

2.- En la Concesión existe una situación reglamentaria contractual, correspondiendo a la primera de las normas que determinan la prestación del servicio y que el Estado puede modificar atendiendo el fin de utilidad pública que en esencia lleva consigo la concesión, y el elemento contractual, aun cuando no se consigne o exprese en la concesión, lo constituye, además del aspecto pecuniario del concesionario, el implícito derecho a que obtenga el restablecimiento del equilibrio financiero de su inversión o empresa, llegando incluso a la indemnización para el caso de que la administración modifique unilateralmente la organización y funcionamiento de la explotación, potestad esta que el Estado no podrá renunciar como titular del servicio o del bien público.

3.- La Concesión del servicio público, no sólo se producen relaciones entre Estado y el concesionario, existe además un tercer elemento, los usuarios del servicio, frente a los cuales el concesionario se obliga a la prestación regular, continúa y uniforme del servicio, dicha prestación tiene carácter remuneratorio para compensar la inversión del capital.

4.- El rescate es una figura jurídica prevista en la General de Bienes Nacionales como una forma de terminación anticipada de las concesiones sobre bienes de la Federación, recordando que los bienes siempre fueron propiedad del Estado.

5.- El rescate es un acto administrativo, mediante el cual, dependencias administradoras de inmuebles y los organismos descentralizados podrán rescatar las concesiones que otorguen sobre bienes sujetos al régimen de dominio público de la Federación y recuperara los bienes que había concedido previamente por causas de utilidad pública, el Estado debe indemnizar al concesionario por las inversiones que hubiere efectuado por la privación que se le hace del plazo de explotación.

6.- El rescate debe ser un acto administrativo que se llevara a cabo siempre y cuando sea un acto debidamente fundado y motivado, emitido por autoridad competente, mencionando claramente las causas de utilidad pública y debiendo ser antes de que finalice el plazo.

7.- La utilidad pública debe definirse en primera instancia, para que por medio de esta los legisladores puedan señalar y definir cuáles serían las causales para que se lleve a cabo el rescate de los distintos tipos de concesión que son permitidos en nuestro país.

8.- El sustentante define a la utilidad pública como todo aquello que beneficia el bien común y el cuál debe anteponerse al bien particular, existiendo siempre que la privación de la propiedad de un particular sea necesaria para la satisfacción de necesidades a las atribuciones del Estado, así como la existencia de afectación de un bien de un particular cuando sea necesaria para la satisfacción de necesidades colectivas, atendiendo primordialmente a los arreglos sociales que son a la vez por la comodidad de los individuos, para fines en pro del mejoramiento social, con el único fin de favorecer a los intereses generales del pueblo, para mantener el orden, obligaciones que deben ser prioritarias para el Estado.

9.- Es importante definir y establecer cuáles son las causales para que opere el rescate carretero en nuestro país y que estas sean perfectamente señaladas en la Ley General de Bienes Nacionales, para efectos de limitar la discrecionalidad a la hora de emitir una declaratoria de rescate y que la misma no quede tan ambigua y subjetiva.

10.- En el tema del rescate de las concesiones carreteras es importante recalcar la discrecionalidad con la que se conducen los servidores públicos y en este caso las entidades federativas, ya que la facultad discrecional de la que gozan tiene sus límites, los cuales se conforman con los principios de legalidad, fundamentación, motivación y forma escrita, es decir que al ejercer dicha facultad la autoridad debe respetar las garantías constitucionales del gobernado.

11.- Con relación al rescate de una concesión cabe mencionar que las facultades discrecionales de los órganos administrativos locales y estatales deben ser limitadas a únicamente hacer la declaratoria y que dicha declaratoria debería ser revisada por una comisión especial propuesta y que se encargue directamente de revisar las posibles declaratorias de rescate de concesiones de cualquier índole, evitando con ello que los funcionarios públicos locales y federales se llegasen a favorecer o favorezcan intereses particulares y no se tomara en cuenta al interés general, base y plataforma esencial de la utilidad pública.

12.- Deben ser rescatadas únicamente aquellas concesiones que tengan causales debidamente fundadas y motivadas, las cuales realmente no reúnan los elementos necesarios para seguir vigentes o que con su rescate única y primordialmente se persiga el bienestar colectivo.

13.- El poder discrecional es un poder que pertenece a la autoridad administrativa competente y la finalidad de la facultad discrecional puede ser: a) mediata por deber cumplir con el interés general en relación con la actividad

concreta que realiza el Estado a través del órgano que la ejercita, b) inmediata siendo la satisfacción concreta y definida de la actividad pública.

14.- La facultad discrecional de los servidores públicos relacionados con la promoción y la ejecución de las declaratorias de rescate de alguna concesión debe ser limitado únicamente a la declaratoria y transparentado puesto que toda vez que al existir causales de utilidad pública, bien definidas o discutidas por una comisión especial llamada revisora, esta podría revisar las declaratorias y con ello declarar si son procedentes o no la declaratorias propuestas y de esa manera evitando que los servidores públicos se vean beneficiados directa o indirectamente o en su caso benefician a un grupo minoritario de particulares o peor aún de extranjeros.

15.- Consciente de que cada día es distinto al anterior y que son muchos los avances tanto tecnológicos como científicos, y que estas Ciencias dan pasos agigantados respecto a la Ciencia Jurídica, es motivo por el cual la ley no puede quedarse tan rezagada en comparación con las ramas del conocimiento antes citadas, motivo por el cual los legisladores y actores políticos, así como la sociedad debe de dar un gran salto hacia el progreso del país, concientizando a la población y actuando de una manera más recta y sin la tan grave corrupción que agobia a nuestro país.

BIBLIOGRAFIA:

- 1.- Acosta Romero Miguel Ángel, **Teoría General de Derecho Administrativo**, Primer curso, Décima Séptima edición, Porrúa, México, 2004.
- 2.- Acosta Romero Miguel Ángel, **Segundo Curso de Derecho Administrativo**, Editorial Porrúa, México.
- 3.- Álvarez Gendin Sabino, **Tratado de Derecho Administrativo**, Quinta edición, Porrúa, México.
- 4.- Ayuardo Saúl Mario, **Lecciones sobre Derecho Administrativo** Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Xochimilco, México, 1997.
- 5.- Báez Martínez Roberto, **Manual de Derecho Administrativo**, Editorial Trillas.
- 6.- Boquera Oliver José María, **Tratados y Manuales, Derecho Administrativo Volumen I**, Décima Edición, Editorial Civitas, Madrid 1996.
- 7.- Canasi José, **Derecho Administrativo**, Volumen I, Parte General, Ediciones de Palma, Buenos Aires.
- 8.- Castejón García Gabino Eduardo, **Derecho Administrativo I**, Cárdenas Editor, Distribuidor, México.
- 9.- Castejón García Gabino Eduardo, **Derecho Administrativo II**, Cárdenas Editor, Distribuidor, México.
- 10.- Castejón García Gabino Eduardo, **Derecho Procesal Administrativo**, Cárdenas Editor, Distribuidor, México.

- 11.- Clavero Arévalo Manuel, Estudios de Derecho Administrativo, Universidad de Sevilla, Editorial Civitas S. A., 1997.
- 12.- Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto, Elementos de Derecho Administrativo I, Segunda Edición, Editorial Limusa, Noriega Editores.
- 13.- Del Castillo Velasco José María, Ensayo sobre el Derecho Administrativo en México, Tomo I, UNAM, México, 1994
- 14.- Faya Viesca Jacinto, Administración Pública Federal, La Nueva Estructura, Segunda Edición Actualizada, Porrúa, México 1983.
- 15.- Fernández Ruiz Jorge, Derecho Administrativo, Porrúa, México.
- 16.- Fraga Gabino, Derecho Administrativo, Porrúa, México, 1996
- 17.- García de Enterría Eduardo, Ramón Fernández Tomás, Primer curso de Derecho Administrativo, Editorial Civitas Ediciones, S. L.
- 18.- García de Enterría Eduardo, Ramón Fernández Tomás, Segundo curso de Derecho Administrativo, Sexta Edición, 1999, Editorial Civitas Ediciones, S. L.
- 19.- Gordillo Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I Parte General, México, 2004.
- 20.- Gordillo Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II La Defensa del Usuario y del Administrado, México, 2004.
- 21.- Gordillo Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III Acto Administrativo, México, 2004.

- 22.- Margain Manautou, El Recurso Administrativo en México, Quinta Edición, Porrúa, México, 1999.
- 23.- Olivera Toro Jorge, Manual de Derecho Administrativo, Quinta Edición, Porrúa, México, 1988.
- 24.- Parada Ramón, Derecho Administrativo I, Parte General, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., Madrid, Barcelona, 2004.
- 25.- Pérez Rayan Alberto, Teoría General del Acto Administrativo, Porrúa, México, 2003.
- 26.- Ríos Elizondo, El Acto de Gobierno, el Poder y el Derecho Administrativo, Porrúa, México, 1975.
- 27.- Ruiz Massieu José Francisco, Estudios Jurídicos sobre la Nueva Administración Pública Mexicana, Editorial Limusa, México, 1981.
- 28.- Saldaña H. Adalberto, Filosofía, Estructura, Influencia y Perspectiva del Sistema del Estado, Porrúa, México, 1981.
- 29.- Santofimio G. Jaime Orlando, Derecho Administrativo, Porrúa.
- 30.- Serra Rojas Andrés, Derecho Administrativo, Porrúa, México, 1959.
- 31.- Silva Cimma Enrique, Derecho administrativo Chileno y comparado, Actos, Contratos y Bienes, Editorial Jurídica de Chile 2001.
- 32.- Villar Ezcurra José Luis Derecho Administrativo Especial, Administración Pública y Actividad de los particulares, Editorial Civitas, Madrid, 1999.

33.- Derecho Administrativo, (Servicios Públicos), Editorial Porrúa y UNAM, México, 1995.

