

98
L. Espinosa



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGON

LA CONCESION ADMINISTRATIVA
DE SERVICIO PUBLICO

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

FERNANDO ROMAN GARCIA

MEXICO, D. F.

1984



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

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

Las motivaciones que me indujeron a tratar el presente tema como trabajo de Tesis, fueron muchas, sin embargo pienso que la principal fué que durante el curso de Derecho Administrativo me llamo más la atención lo concerniente a la Administración Pública, especialmente lo que se refiere a la Concesión de Servicio Público.

Uno de los aspectos que más me atraieron de los servicios públicos fué la finalidad que tienen encomendada, de donde consideré importante tratarlo a través de un trabajo - de Tesis, si estos servicios cumplían, y en que grado con la función para la cuál fueron creados.

Para tratar de establecer lo anteriormente señalado empezaré haciendo una exposición de Servicio Público y de la Concesión Administrativa y con ello estudiar ampliamente a - la Concesión de Servicio Público.

Concluyendo con el análisis de las Concesiones de - Servicios Públicos prestados por el Estado y los prestados - por particulares, como una forma de cumplir con la actividad para la cuál fueron creados de acuerdo a los fines que persi gue el Estado, y así poder determinar que forma o modo de -- prestación es la más adecuada para la satisfacción de las -- necesidades de interés colectivo.

CAPITULO I

LOS SERVICIOS PUBLICOS

I.I Antecedentes de los Servicios Públicos.

La aparición de la noción del servicio público, tuvo su origen en la Instituciones Francesas y fue introducida en el ámbito del Derecho Administrativo, con motivo de la regla fundamental en el Derecho Público Francés, consagrada esencialmente en la Ley de 16 y 24 de Agosto de 1790, y en el Decreto de 16 Fructidor año III, que prohibía a los Tribunales Judiciales el conocimiento de litigios administrativos "... tomando en cuenta que todo lo que se refería a los negocios del Estado y a los asuntos administrativos escapaban de su competencia." (I).

Fué en esta época en que se desarrollaron, en un largo proceso, las nociones esenciales del Derecho Administrativo, entre otras la de servicio público, pero el problema era el de los límites de la competencia de la jurisdicción administrativa y la forma como se interpretaba la regla de la separación, de la cual derivaba el fundamento y la razón para la cual se instauró la jurisdicción administrativa, así como los motivos por los que se admitió que un derecho especial se aplicaría a la Administración.

(I).-- Serra Rojas; Andrés, Derecho Administrativo, 10 Ed., Edit. Porrúa, Tomo I, México, 1981, P. 112.

Así fue en función de la separación de las jurisdicciones administrativa y judicial que se elaboró todo un sistema doctrinal sobre la base del concepto de servicio público, para que la primera conociera de las controversias que surgieran en relación a la actividad de la Administración Pública, el caso Dekeistes, de 8 de Agosto de 1861, y el caso Blanco del 8 de Febrero de 1873, son importantes antecedentes, como una consecuencia del principio de separación, en el cual el Tribunal de Conflictos de Francia, en las resoluciones respectivas, determinó de competencia administrativa los casos mencionados.

No obstante lo anterior, no hay un criterio uniforme sobre la existencia de esta noción y desde luego la legislación francesa no parece darnos una definición del servicio público.

A mediados del siglo XIX, la regla de la separación de poderes era interpretada en el sentido de prohibir absolutamente a los tribunales judiciales conocer de cualquier materia del Contencioso Administrativo, y se acentuó la conviencia de regular los servicios públicos y surgieron los sostenedores de la llamada escuela del servicio público que fueron sin duda alguna los eminentes juristas Duguit, Jéze y Bonnard, estos fijaron normas para su organización, aunque sin una teoría que los definiera con precisión, mismas que someramente se analizarán en el segundo punto de este capítulo.

La doctrina ha utilizado diversos criterios para dar un fundamento, justificación y límite del campo de aplicación del Derecho Administrativo, sosteniendo que es necesario un derecho especial para regular las relaciones entre el Estado y los particulares, como poder público dividió sus actos, en actos de autoridad y actos de gestión. Por medio de los primeros mandaba, dictaba órdenes, prohibiciones, reglamentaciones, imponiendo unilateralmente su voluntad. En los segundos actuaba como un particular y podía hacerlo en la administración de su patrimonio.

La creciente intervención del Estado, asumió en forma directa y reglamentada la responsabilidad de proporcionar bienes y ciertos servicios a los administrados, a esta actividad se le llamó " servicio público ", cabe señalar que el Estado no sólo tiene el derecho de mandar, sino que tiene también grandes deberes que cumplir, y uno de estos es por medio de servicios públicos, " ... la noción de servicio público ofrece dificultades en su definición, en aquellas actividades económicas reguladas por el derecho privado y el derecho público. " (2).

Por atender su doble carácter satisfacer una necesidad colectiva y atendida por el Estado o particulares, como se puede observar, estas nociones administrativas responden

(2).- Serra Rojas, Andrés, Op. Cit., P. 105.

a problemas particulares de la vida administrativa que influyen poderosamente en la doctrina y en la legislación.

Para concluir tenemos que de una interpretación jurisprudencial destinada a resolver conflictos de competencia, derivó la noción de servicio público, sin que los propios tribunales franceses tuvieran la intención de determinar su concepto.

En mi opinión el concepto de servicio público tiene su origen inspirado fundamentalmente en la jurisprudencia de los tribunales administrativos franceses, aumentado y enriquecido por la propia doctrina francesa y en consecuencia no había un concepto jurisprudencial y legal de servicio público.

I.2 Concepto de Servicio Público.

La concepción de un término surge de la necesidad - de llamar algo por un nombre, ese algo puede referirse a un ser viviente o a un ser inanimado, así, "...SERVICIO, acción y efecto de servir tiene origen en algo: un deseo ó una obligación, un dar ó un recibir, y PUBLICO, común ó perteneciente al público, ciudad ó potestad jurisdiccional y autoridad para hacer una cosa, que puede ser referido a la persona pública que lo realiza ó al beneficiario ó usuario del mismo, ésto es, servicio público ó para el público. " (3).

(3).- Cortés Ramos, R. Fernando, La Unificación de la Seguridad Social en México, Tesis Profesional, UNAM, 1980, P.P. 41,42.

El concepto de servicio público nace y se desenvuelve en el ámbito de las Instituciones Francesas, desde el siglo XVIII, como un criterio fundado en la separación de las autoridades judiciales y administrativas. Es la misma doctrina francesa la que ha sostenido diversos criterios para explicar y justificar la existencia de los servicios públicos.

Así tenemos que León Duguit, define al servicio público como "... toda actividad cuyo cumplimiento debe ser asegurado, regulado y controlado por los gobernantes, porque el cumplimiento de esta actividad es indispensable para la realización y desarrollo de la interdependencia social y es de tal naturaleza que no puede ser realizada completamente sino por la intervención de la fuerza gubernamental..." (4).

Gastón Jéze, que considera al servicio público como la piedra angular del Derecho Administrativo sostiene que "... para dar satisfacción regular y continua a una categoría de necesidades de interés general, los agentes públicos pueden aplicar los procedimientos de Derecho Público, ó sea un régimen especial y que la organización del servicio público puede ser modificada en cualquier momento por las leyes y reglamentos sin ningún obstáculo insuperable de orden jurídico pueda oponerse..." (5).

(4).- Duguit, León, Manual de Derecho Constitucional, Edit. París, París, 1921, P. 61.

(5).- Gastón, Jéze, Principios Generales del Derecho Administrativo, Edit. Depalma, Tomo II, Buenos Aires, 1949, P. 2.

Maurice Hauriou, afirma que servicio público "... es un servicio técnico prestado al público de manera regular y continua para la satisfacción de una necesidad pública y - por una organización pública ..." (6).

Finalmente Roger Bonnard, que en esto tiene afinidad de ideas con Duguit y Jéze y señala "... los servicios públicos son organizaciones que forman la estructura misma del Estado y para emplear una comparación organicista se puede decir que los servicios públicos son celdillas componentes del cuerpo que es el Estado y considera desde el punto de vista realista, el Estado se presenta como constituido - por el conjunto de los servicios públicos. " (7).

Resumiendo las doctrinas de los juristas se pueden dividir en tres grupos:

- a).- Teorías que identifican al servicio público con la actividad total del Estado. (Duguit).
- b).- Teorías que consideran como servicio público toda la actividad de la Administración sujeta a un ordenamiento de Derecho Público. (Jéze).
- c).- Teorías que consideran que el servicio público abarca sólo una parcial actividad de la Administración Pública. (Hauriou).

(6).- Hauriou, Maurice, Principios de Derecho Administrativo, Editorial París, París, 1921, P. 44.

(7).- Bonnard, Roger, Principios elementales de Derecho Administrativo, Editorial París, París, 1935, P. 235.

Analizadas las definiciones anteriores considero - que ni aún entre los brillantes juristas sostenedores de las teorías existe un mismo criterio del concepto de servicio público, mientras para Duguit, es la actividad ejercitada por el Estado, para Jéze la característica se encuentra en el régimen jurídico aplicable a esa actividad y para Hauriou es - el medio u organización que realiza esa actividad.

Cabe señalar, que los diferentes juristas hacen mención a diversos elementos de los servicios públicos, éstos - se analizarán en el tercer punto de este capítulo.

La escuela realista francesa dió tanta importancia a la teoría del servicio público, que lo consideró como la - columna vertebral del Derecho Administrativo.

Duguit, se expresa: "... La transformación del Derecho Público es hoy un hecho y tiende a la desaparición de la noción de una potencia pública.", y agrega " el Estado no es, como se ha pretendido hasta ahora, una potencia que manda, - una soberanía, es una cooperación de servicios organizados y controlados por los gobernantes " (8). Duguit señala, la noción de servicio público sustituye el concepto de soberanía como fundamento de derecho público, ó sea la destrucción de la personalidad del Estado no es la causa del concepto de -- servicio público sino surge de la teoría subjetiva de la personalidad del Estado, nos dice Hauriou, lo político se queda

(8).- García Oviedo, Carlos, Derecho Administrativo, Editorial Derecho Administrativo, Madrid, 1953, P.II, cita de -- Duguit, León, Op. Cit., Pp. 67-68.

ba atrás para dar paso a lo administrativo, Jéze lo confirma al considerar al Derecho Administrativo como el derecho concerniente a los servicios públicos, Oviedo aclara: "... la noción de servicio público aparece ante el eminente autor como base y objetivo del Derecho Administrativo, cerca de la cual hay que orientar la ciencia..." (9).

Si la satisfacción de ciertas necesidades colectivas se deja a la libre concurrencia, la realidad nos ofrece el contraste de una congestión de servicios en ciertas regiones y de ausencias de ellos en otras, esta situación ocasionó la descentralización y el monopolio de ciertos servicios.

Oviedo señala, "... la administración no tiene el monopolio del bien público, es decir no es motivo fiscal el monopolio sino razones sociales, políticas y de seguridad." (10).

Sin embargo la idea principal de Duguit y de la escuela francesa, que aceptaron fundamentalmente la noción de servicio público como la base del Derecho Administrativo ha tenido un claro revés, los servicios públicos también pueden ser atendidos por los particulares, es decir, se rompe el abismo que separaba el derecho público del derecho privado.

(9).- García Oviedo, Carlos, Op. Cit., P. 14, Cita de Gastón, Jéze, Op. Cit., P. 4.

(10)- García Oviedo, Carlos, La Teoría del Servicio Público, Editorial Derecho Administrativo, Madrid, 1923, P. 9.

Tanto el elemento persona que lo presta como el régimen que lo regula están en crisis, llegando a proponer el abandono del término, cabe señalar que fue desde un principio claro que el concepto de servicio público no abarca toda la actividad del Estado como sus mismos sostenedores lo llegaron a reconocer - Jéze, Hauriou y Bonnard -, pues la persona que lo presta ya no es solamente el Estado ó los particulares por concesión los que prestan, sino que han llegado a surgir otras entidades como asociaciones profesionales, cooperativas y otras que prestan los servicios públicos sin concesión.

La doctrina mexicana se ha preocupado por hacer más acorde con la realidad y el derecho positivo la gestión de los servicios públicos algunos autores mexicanos pretenden demostrarlo.

Acosta Romero manifiesta: "... servicio público es una actividad técnica encaminada a satisfacer las necesidades colectivas básicas ó fundamentales, mediante prestaciones individualizadas, sujetas a un régimen de Derecho Público, que determina los principios de regularidad, uniformidad, adecuación e igualdad..." (II).

(II).- Acosta Romero, Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México, 1981, P. 450.

Gabino Fraga, nos dice: "... servicio público es - una actividad destinada a satisfacer una colectividad de carácter material, económico ó cultural, mediante prestaciones concretas e individualizadas, sujetos a un régimen jurídico que les imponga adecuación, regularidad y uniformidad..." (I2).

Serra Rojas, expone al respecto: "... el servicio - público es una actividad técnica directa ó indirecta de la - administración pública activa ó autorizada a los particula - res, que ha sido creada y controlada para asegurar de una ma - nera permanente, regular, continua y sin propósitos de lucro, la satisfacción de una necesidad colectiva de interés gene - - ral, sujeta a un régimen especial de Derecho Público..." (I3)

Cabe señalar que este autor toma en consideración - la intervención de los particulares en la prestación de ser - vicios públicos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, todavía con cierta influencia de la escuela francesa define a los -- servicios públicos de la manera siguiente: ". en Derecho Ad - ministrativo se entiende por servicio público un servicio -- técnico prestado al público, de una manera regular y conti - nua, para la satisfacción del orden público y por una organi

(I2).- Fraga, Gabino, Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México, 1980, P. 25.

(I3).- Serra Rojas, Andrés, Op. Cit., Tomo I., Pp. 106-107.

zación pública, es indispensable, para que un servicio se - considere público, que la administración pública lo haya centralizado y que lo atienda directamente y de por sí, con el carácter de dueño, para satisfacer intereses generales y que consiguientemente, los funcionarios y empleados respectivos sean nombrados por el poder público y formen parte de la administración..." (I4).

Se han considerado cuatro sistemas, según Acosta Romero; el sistema liberal, que deja a la iniciativa privada - el establecimiento y explotación de los servicios públicos; el de la economía mixta o empresas de participación estatal; y el de la intervención absoluta del Estado en los Servicios Públicos.

Comparativamente con el régimen jurídico mexicano, pese al criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que considera como de competencia exclusiva de la Administración Pública, la atención de los servicios públicos, - la legislación nacional otorga facultades al Poder Ejecutivo Federal para controlar, conceder y legislar en todo lo relativo a la prestación de los servicios públicos por parte de los particulares, cuando las necesidades así lo exijan o - cuando el Estado no es autosuficiente para cumplir con las - diversas necesidades de la colectividad.

(I4).- Serra Rojas, Andrés, Op. Cit., P. 120.

Atendiendo a sus raíces y a los fines del servicio público se puede comprobar que ni aún entre los más brillantes expositores de la teoría existe un acuerdo común para -- dar una sola concepción que se acepte universalmente.

Ahora bien, tampoco en la doctrina mexicana existe un criterio uniforme que sirva de base para este concepto, - toda vez que en los autores hay insuficiencias de los términos de servicio público para englobar la total actividad del Estado, y la radical diferencia entre aquél y el concepto de atribución como la base sobre la cual se erige la estructura del régimen jurídico relativo a la Administración.

En mi opinión de las definiciones expuestas de los autores mexicanos se desprenden cuatro puntos importantes:

- a).- Una actividad técnica para un fin.
- b).- El fin es satisfacer necesidades colectivas.
- c).- Por una personalidad pública, aunque no necesariamente.
- d).- Esta actividad crea un régimen jurídico especial.

Los sistemas conforme a los cuales se pueden satisfacer las necesidades colectivas básicas, varían según el - grado de evolución de los Estados y el régimen de organización política que tengan, que va desde el clásico Estado Liberal, del laissez faire, laissez passer, hasta el socialista soviético donde toda actividad destinada a satisfacer necesidades colectivas está en manos del Estado.

I.3 Características de los Servicios Públicos.

Para caracterizar al servicio público debe inspirarse en la necesidad de asegurar el funcionamiento regular y continuo del servicio público que tienen encomendado.

La idea de servicio público está en la base de todas las reglas del régimen jurídico, es decir, las reglas de organización y funcionamiento de un servicio público, son modificables en cualquier momento por las leyes y reglamentos, de acuerdo con las necesidades del interés general, atendiendo siempre a la capacidad de decisión y ejecución que por mandato constitucional desempeña el Ejecutivo Federal.

Para poder obtener las características del servicio público se analizarán los distintos criterios que veremos a continuación:

La Generalidad: el servicio público es para todos y no para determinada persona "... todos los habitantes tienen derecho a usar de los servicios públicos de acuerdo con las normas, forma, condiciones y limitaciones que los rigen."

(15). Puede ser ha veces de carácter obligatorio (alumbrado, agua potable, saneamiento), se use o no se use alguno de ellos. Pero en principio es voluntario, pues lo usa ---

(15).- Serra Rojas, Andrés, Op. Cit., Tomo I, P. 109.

quien lo desee (teléfono, correos, metro, abastos), pagándose en todos los casos la contribución correspondiente. "...- una actividad técnica encaminada a una finalidad." (I6).

Uniformidad o Igualdad: del servicio público significa que este debe ser igual para todos los habitantes que lo soliciten en forma individual ó sea el usuario, "... el público, pudiendo todas las personas utilizarlo en igualdad de condiciones, esto no significa impedimento para establecer diversas categorías de usuarios, pero debe mantenerse es tricta igualdad para todos los que estén en una misma situación." (I7), tienen derecho a prestaciones en igualdad de -- condiciones, si cumplen con los requisitos determinados por la ley, "... la prestación del servicio es una obligación, - debiendo efectuarse sin distinción de personas, no puede negarse la prestación a quiénes lo soliciten, si están en condiciones reglamentarias, tampoco puede suspenderse el servicio a quiénes lo están utilizando, salvo los casos justifica dos en que dichas medidas procedan conforme a la reglamentación del servicio, pero en razón de los perjuicios que tales medidas pueden significar para los particulares es necesario, establecer un procedimiento administrativo, adecuado para -- juzgar y eventualmente encauzar la conducta de los adminis-- tradores del servicio." (I8).

(I6).- Acosta Romero, Miguel, Op. Cit., P. 450.

(I7).- Sayaguéz Iaso, Enrique, Tratado de Derecho Administra-- tivo, Editorial Montevideo, Montevideo, 1963, Pp.71-72.

(I8).- Idem., P. 72.

Continuidad: el servicio público no debe interrumpirse, pero la continuidad no significa que el servicio no pueda ser a su vez intermitente, lo mismo que las funciones públicas del Estado, un servicio regular puede ser el que a horario ó en determinados días fijos ó espacios de tiempos determinados, ejemplo (el servicio de correo es más regular y continuo en el centro de la ciudad, que en los lugares muy apartados), más sin embargo "... dada la naturaleza ó trascendencia de las necesidades colectivas que satisfacen, los servicios públicos deben presentarse en todo momento en forma continua, ininterrumpidamente, la paralización de los servicios públicos puede acarrear grave daño a la colectividad y por ello se sanciona severamente todo acto tendiente a su interrupción total ó parcial..." (19).

Regularidad: el servicio público se realiza de -- acuerdo a las condiciones que establece la ley, el servicio público debe manejarse conforme a reglas establecidas, "... los servicios públicos deben presentarse con regularidad, en condiciones razonables de buen funcionamiento, si se acude al régimen de derecho público, es para asegurar la correcta actuación del servicio público, para lograrlo es menester que en todo momento puede modificarse ó reorganizarse la forma de prestación, esto es un derecho y a la vez una obligación de quienes dirigen el servicio, cabe afirmar la responsabili

(19).- Sayagués Laso, Enrique, Op. Cit., P. 70.

dad del servicio ó de sus administradores en caso de mal manejo ó funcionamiento." (20). Que al respecto nos dice Olivera Toro: "... atendiendo al procedimiento de organización -- del servicio público y a las cláusulas que lo constituyen a la disciplina jurídica que rige su actividad con un procedimiento especial que no tiene el derecho privado se da satisfacción a necesidades de interés general y sus cláusulas configuran a un régimen jurídico especial que vincula el funcionamiento regular y continuo del servicio público, son aplicables reglas especiales a los servicios públicos, son y en todo momento modificables por las leyes y reglamentos..."(21). Y agrega Acosta Romero: "... el régimen jurídico que garantiza la satisfacción permanente, constante y adecuada de las necesidades de interés general, régimen que es de Derecho Público." (22).

Finalmente y a grandes rasgos estos son los criterios característicos más relevantes que sostiene la doctrina administrativa del servicio público, para nuestro estudio -- nos apoyamos en la definición de servicio público que nos da el maestro Serra Rojas, en el cual señalamos sus más importantes características: una actividad técnica, su finalidad de satisfacer una colectividad, realizada por el Estado ó -- por los particulares, y bajo un régimen jurídico.

(20).- Sayaguéz Laso, Enrique, Op. Cit., P.70.

(21).- Olivera Toro, Jorge, Manual de Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México, 1976, P. 71.

(22).- Acosta Romero, Miguel, Op. Cit., P. 450.

Para concluir en mi opinión siendo el servicio público una actividad considerada como una parte de la Administración Pública, yo considero que es una de las más importantes, siendo su actividad creada con el fin de dar satisfacción a una necesidad de interés general, por lo tanto cada una de estas características debe de cumplir con su cometido, ya que de otro modo quedaría insatisfecha, mal satisfecha ó insuficientemente satisfecha, lo que distingue al servicio público es que la satisfacción del interés general constituye el fin exclusivo de su creación, ésto es que el servicio público debe inspirarse en la necesidad de asegurar el funcionamiento regular, continuo y permanente que tiene encomendado.

Como se puede apreciar el servicio público se muestra como un procedimiento o una organización de interés general encaminada a prestar servicios, con lo antes mencionado podemos expresar que cae en el ámbito de los servicios públicos, toda actividad pública dirigida a la satisfacción de una necesidad colectiva de interés general, ejemplos: agua--drenaje, saneamiento, hospitales, alumbrado, educación, comunicaciones, transporte, Seguridad Social.

I. Régimen Legal de los Servicios Públicos.

A fin de garantizar las normas que surgen de la costumbre, del trato social, las que no expresan a su incumplimiento una sanción, surgen las normas jurídicas, emanadas -- del legislador, quien preocupado por lograr la igualdad de -- los hombres, agrega sanciones jurídicas a dichas normas previniendo su violación.

Así una decisión de la Administración Pública re -- suelva que una necesidad de carácter colectivo ó de interés general, se convierte en servicio público.

En nuestro derecho positivo existen diversos ordenamientos legales que definen, regular el origen, la presta -- ción y la clasificación de los servicios públicos.

En el artículo 23 de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal se establece el siguiente concepto -- de los servicios públicos: "... para los efectos de esta Ley, servicios públicos es la actividad organizada que se realiza conforme a disposiciones legales ó reglamentarias vigentes -- en el Distrito Federal, con el fin de satisfacer, en forma -- continua, uniforme y regular, necesidades de carácter colectivo. La debida prestación de estos servicios es de interés público."

El artículo 455 de la Ley Federal del Trabajo aclara que son servicios públicos "... se entiende por servicio público; los de comunicaciones y transporte, los de gas, los de luz y energía eléctrica, los de limpia y los de aprovisionamiento y distribución de aguas destinadas al servicio de las poblaciones, los de sanitario, los de hospitales, los de cementerios y los de alimentación cuando se refieren a artículos de primera necesidad, siempre que en este último caso se afecte alguna rama completa del servicio..."

De acuerdo al concepto que la legislación mexicana da de los servicios públicos, se ha establecido un régimen jurídico para los distintos servicios que la Administración Pública y los particulares prestan, así pues, tenemos tanto preceptos constitucionales como diversas leyes reglamentarias que rigen a dichos servicios, ya sean de educación, de transporte, de comunicaciones, de seguridad social etc., así mismo existen leyes que rigen los bienes destinados a los servicios públicos y al personal que los proporciona, en cuanto a la educación, como uno de los servicios más importantes, existen diversos preceptos legales que regulan dicho servicio, tales como el artículo 30. Fracción IX de la Constitución Política, que a la letra reza: "... El Congreso de la Unión, con el fin de unificar y coordinar la educación en toda la República, expedirá las leyes necesarias destinadas-

a distribuir la función social educativa entre la Federación, los Estados y los Municipios, a fijar las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio y a señalar las sanciones aplicables a los funcionarios que no cumplan o no hagan cumplir las disposiciones relativas, lo mismo que todos -- aquellos que las infrinjan..." La misma Constitución, en el artículo 73, señala ". El Congreso tiene facultad: Fracción XXV... para dictar leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la Federación, los Estados y los Municipios el ejercicio de la función educativa y las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público."

Y como ley reglamentaria del artículo 3o. Constitucional está la Ley Federal de Educación, cuyo artículo 3o. - reza: "... la educación que imparte el Estado, sus organismos descentralizados y los particulares con autorización ó - con reconocimiento de validez oficial de estudios, es un servicio público..."

En cuanto a los servicios públicos de transporte y comunicaciones, tenemos que la Ley de Vías Generales de Comunicación, donde se citan una gama de servicios como Carreteras, Ferrocarriles, Caminos, Puentes, Teléfonos, Telégrafos, Correos etc.

Otro de los servicios públicos también muy importante, es el que nos señala el artículo 123 Constitucional, -- Apartado A Fracción XXIX, considera de Utilidad Pública la Ley del Seguro Social, ordenamiento, este último, que en su artículo 4o. reza: ". El Seguro Social es el instrumento básico de la Seguridad Social, establecido como servicio público de carácter nacional..."

Por lo que toca al régimen jurídico de los servicios públicos, también hay importantes fundamentos legales que rigen a dichos bienes; entre algunos tenemos el artículo 27 fracción VI de la Carta Magna, donde se expresa: "... los Estados y el Distrito Federal lo mismo que los Municipios de toda la República, tendrán plena capacidad para adquirir y poseer todos los bienes raíces necesarios para los servicios públicos..."

En la Fracción II, del mismo precepto dice: "... -- los obispados, casa curales, seminarios, asilos ó colegios de asociaciones religiosas, conventos ó cualquier otro edificio que hubiere sido construido ó destinado a la administración, propaganda ó enseñanza de un culto religioso, pasarán desde luego, de pleno derecho, al dominio de la Nación, para destinarse exclusivamente a los servicios públicos de la Federación ó de los Estados en sus respectivas jurisdicciones.

La Ley General de Bienes Nacionales concluye al respecto en su artículo 2o. Fracción V, que son bienes de dominio público, los inmuebles destinados por la Federación a un servicio público, los propios que de hecho utilice para dicho fin y los equiparados a éstos, conforme a la ley.

En relación a los prestadores o gestores de los servicios públicos, se tienen como principales ordenamientos legales los artículos siguientes, el 28 Constitucional que a la letra reza: ". la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, ... todo acto ó procedimiento que evite ó tienda a evitar la libre concurrencia en la producción, industria, comercio ó servicio al público..."

Al respecto el artículo 123 Apartado A Fracción XVIII, de la misma Constitución manifiesta: "... en los servicios públicos será obligatorio para los trabajadores dar aviso, con diez días de anticipación, a la Junta de Conciliación y Arbitraje de la fecha señalada para la suspensión del trabajo."

En el artículo 452 de la Ley Federal del Trabajo se señala: ". El escrito de emplazamiento de huelga deberá satisfacer los requisitos siguientes: I.- El aviso para la suspensión de las labores deberá darse, por lo menos, con seis días de anticipación a la fecha señalada para suspender el trabajo y con diez días cuando se trate de servicios públicos..."

El artículo 60 del Código Penal, reza: "... cuando a consecuencia de actos u omisiones imprudentes, calificados como graves, sean imputables al personal que preste sus servicios en una empresa ferroviaria, aeronáutica, naviera ó de cualquiera otros transportes de servicio público federal ó local, se causen homicidios de dos ó más personas, la pena será de cinco a veinte años de prisión, destitución del empleo, cargo ó comisión e inhabilitación para obtener otros de la misma naturaleza."

Y agregando el 220 del mismo ordenamiento concluye "... comete el delito de peculado todo funcionario, empleado ó encargado de un servicio público del Estado ó Descentralizado, aunque sea en comisión por tiempo limitado y que para usos propios ó ajenos distraiga de su objeto dinero, valores, fincas ó cualquier otra cosa perteneciente al Estado, al organismo descentralizado ó a un particular, si por razón de su cargo los hubiere recibido en administración, en depósito ó por otra causa."

Para la determinación del régimen legal de los servicios públicos es necesario apegarse estrictamente a nuestro derecho positivo mexicano. En el derecho administrativo como se puede comprobar con este estudio, se han considerado sus caracteres fundamentales que coinciden en algunos aspectos

tos con su definición doctrinal y con el régimen jurídico de servicio público que señalan las diversas leyes de nuestro derecho positivo.

Estoy de acuerdo con el derecho positivo vigente en cuanto que el Estado considera que ciertas actividades son de derecho público, se les llama también servicios públicos puramente administrativos y están sometidos a un régimen especial que la ley establece en forma expresa, otros servicios públicos están sometidos al derecho privado o se conservan en un régimen mixto de derecho público ó derecho privado.

En mi opinión y para concluir con este punto considero que el fundamento constitucional de los servicios públicos no esta muy claro, es necesario hacer una interpretación del artículo constitucional que se refiere al servicio público, la interpretación que hago es la siguiente:

Siendo que la legislación nacional otorga facultades al Poder Ejecutivo Federal para controlar, conceder y legislar en todo lo relativo a los servicios públicos (artículo 89 Fracción I de la Constitución), así tenemos que siendo una actividad propia y exclusiva del Estado, la Administración Pública, tiene el control, en todo momento del servicio prestado.

Por lo anterior señalo que el fundamento legal lo encuentro en el artículo 27 Fracción VI, párrafo final, considero que se complementa con el artículo 73 Fracción XXIX, Constitucional, que señala las facultades del Congreso de la Unión: para establecer contribuciones, sobre los servicios públicos concesionados ó explotados directamente por la Federación.

Apoyo esto, pues haciendo una deducción de lo establecido en el artículo 73, los servicios públicos pueden estar sujetos a gravámenes y cargas fiscales, de tal manera, - que en el citado artículo 27 Constitucional, refuerza la libertad de los órganos del Estado para adquirir medios para - cumplir con la obligación de prestar un servicio público.

CAPITULO II

LA CONCESION ADMINISTRATIVA

II.I Concepto de Concesión Administrativa.

La actividad administrativa que realiza la Administración Pública por muy diversos medios, destaca en forma — preferente en nuestro derecho administrativo: la concesión — administrativa.

El derecho administrativo mexicano, a diferencia — del francés, cuya jurisdicción creó esta institución administrativa, emplea un concepto extenso de concesión.

La palabra Concesión tiene su origen latino, nace — de la voz " concessio ", que se deriva, a su vez, del latín " concedere ", que traducida al Español resulta en la pala — bra conceder.

Para analizar los principios comunes a la concesión nos apoyamos en las definiciones que la ley administrativa — ha adoptado, así tenemos que para el maestro Díez Manuel, se entiende por concesión ". la acción y efecto de conceder y — conceder significa dar, otorgar, hacer, merced y gracia una — cosa..." (I).

(I).- Díez Manuel María, Derecho Administrativo, Editorial Cien Libreros, Argentina, 1969, P. 501.

García Oviedo señala: "... consiste la concesión en la atribución de poder que la administración confiere a un particular para que rija durante cierto tiempo la gestión de un servicio, atribución que puede ir precedida de la ejecución por parte de aquel de una obra pública..." (2).

Y Sayaquéz Laso agrega, "... es el acto administrativo discrecional por medio del cual la autoridad administrativa faculta a un particular para utilizar bienes del Estado ó pata establecer y explotar un servicio público, dentro de los límites y condiciones que señala la ley." (3).

Finalmente es de entenderse también en este fenómeno jurídico que ni los más destacados juristas del Derecho Administrativo, hay un criterio unitario de este concepto, como se puede apreciar con las definiciones que con antelación se citan.

La legislación administrativa mexicana está acorde en considerar a la concesión administrativa como una de las formas preferentes de colaboración de la actividad privada en la ejecución de la función administrativa, por lo que se le otorga un lugar destacado en el Derecho Administrativo.

(2).- García Oviedo, Carlos, Op. Cit., P. 304.

(3).- Sayaquéz Laso, Enrique, Op. Cit., P. 42I.

Al respecto el maestro Acosta Romero señala: "... es el acto administrativo discrecional por medio del cual la autoridad administrativa faculta a un particular para utilizar bienes del Estado o establecer y explotar un servicio público, dentro de los límites y condiciones que señala la ley." (4).

Gabino Fraga manifiesta: "... es el acto por el cual se concede a un particular el manejo y explotación de un servicio público ó la explotación y aprovechamiento de bienes del dominio público." (5).

El maestro Serra Rojas aporta una definición más completa sobre la concesión y señala: "... es un acto administrativo por medio de cual la Administración Pública Federal confiere a una persona una condición ó poder jurídico, para ejercer ciertas prerrogativas públicas con determinadas obligaciones y derechos para la explotación de un servicio público, de bienes del Estado ó los privilegios exclusivos que comprenden la propiedad industrial..." (6).

De las anteriores definiciones, eclécticamente me permito manifestar un concepto personal al respecto: es el acto por medio del cual la Administración Pública Federal, -

(4).- Acosta Romero, Miguel, Op. Cit., P. 413.

(5).- Fraga, Gabino, Op. Cit., P. 242.

(6).- Serra Rojas, Andrés, Op. Cit., Tomo II, P. 223.

confiere a una persona pública ó privada la explotación y --
aprovechamiento de un bien propiedad del Estado, el manejo y
la explotación de un servicio público, ó para obtener los --
privilegios exclusivos de la propiedad industrial.

Este acto se encuentra regulado por el derecho pú -
blico, y en algunos aspectos, por excepción por el derecho -
privado.

De las definiciones anteriores, y de mi propia defi -
nición considero que la concesión es el acto jurídico que --
tiene un determinado contenido, que es el otorgar a un parti -
cular un poder jurídico sobre una manifestación de la Admi -
nistración Pública Federal, y su finalidad es otorgar el --
ejercicio de determinada actividad ó poder de obrar derivado
del Estado quien se lo confiere al particular.

Para concluir con este punto es de señalarse, que -
nuestra legislación administrativa mexicana emplea el térmi -
no de concesión tan generalizada que hace imposible determi -
nar su conceptualización, ya que como se ha sostenido no hay
un criterio universal de esta noción, por parte de los trata -
distas más distinguidos del Derecho Administrativo.

II.2. Naturaleza Jurídica de la Concesión Administrativa.

Para fijar la naturaleza jurídica, existen autores que afirman que se trata de un contrato, y otros quienes estiman que es un acto mixto, es decir, una parte de contrato, acto administrativo y acto reglamentario.

La doctrina administrativa ofrece diversas opiniones para determinar la naturaleza jurídica de la concesión, algunas de las principales son:

- a).- Acto contractual.
- b).- Acto Unilateral, típico de la acción reglamentario regulado por la ley de la materia.
- c).- Acto mixto o Acto complejo.

a).- Acto contractual, es la teoría para explicar la naturaleza jurídica de la concesión, primordialmente la concesión de servicio público, "se sostenía que la concesión era un contrato de derecho privado, se pensó en una relación en que el concesionario y el Estado se obligaban recíprocamente por cláusulas convencionales, creando una situación contractual sujeta a las reglas del Derecho Civil, en tanto en lo que respecta a su formación, como a la interpretación, derechos y obligaciones que se deriven de dicha relación contractual..." (7).

(7).- Olivera Toro, Jorge, Op. Cit., P. 243.

No había separación de las dos figuras concesión y contrato. Al respecto Serra Rojas señala, ". la concesión es el resultado de un contrato celebrado entre la Administra -- ción Pública y el concesionario, que es una persona física ó una persona jurídica colectiva. El concesionario se encarga de la realización de una obra ó de la prestación de un servicio mediante prestaciones de carácter económico..." (8).

No es posible suponer la inmersión de la concesión en el contrato, ya que se otorga al concesionario una esfera de actuaciones que originalmente es administrativa, el Esta-- do tiene y conserva la titularidad de la actividad o de la - explotación al concesionario solo se le otorga la exacta cantidad de atribuciones para la ejecución del servicio ó para la explotación del bier público.

b) Acto unilateral, típico de la acción reglamenta-- rio regulado por la ley de la materia, está teoría proviene de Alemania, a grandes rasgos, es un acto unilateral de la - autoridad, no toma en cuenta la voluntad del concesionario.

Esta teoría se creó en un Estado Autoritario, y so-- lo se justifica dentro de un Estado de esa naturaleza, ya -- que no toma en cuenta la voluntad del concesionario. En esta teoría el Estado concede a una persona un servicio públi-- co, sin darle a esa persona la posibilidad de rechazar el -- servicio público que se le concede contra su voluntad.

(8).- Serra Rojas, Andrés, Op. Cit., Tomo I, P. 233.

Esta teoría es interpretada por el maestro Serra Rojas de la siguiente manera: "... es un acto unilateral que se somete por un mandato de poder público, a una situación legal y reglamentaria predeterminada, sin que la voluntad del concesionario intervenga en ningún momento, ya que se concreta ha aceptar las condiciones establecidas." (9).

Acosta Romero agrega: ". 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..." (10).

Olivera Toro señala: "... la sumisión del concesionario a que el Estado le transfiere a una porción de las funciones que le corresponden, lleva la idea de una situación de privilegio arbitrario para modificar ó revocar el régimen a que está sujeta la concesión, cuando así lo exija el interés público." (II).

Y Sayaguéz Laso considera: ". la concesión es un acto administrativo unilateral, aunque se reconoce la necesidad de la aceptación del concesionario, sea como una condición para que se dicte el acto, o como un requisito posterior para su validez y eficacia..." (12).

(9).- Serra Rojas, Andrés, Op. Cit., P. 243.

(10)- Acosta Romero, Miguel, Op. Cit., P. 414.

(II)- Olivera Toro, Jorge, Op. Cit., P. 245.

(12)- Sayaguéz Laso, Enrique, Op. Cit., P. 18.

Para finalizar considero que son actos administrativos que pueden resultar eficaces únicamente con el consentimiento del interesado. Es indudable que la aceptación por — parte del concesionario es un elemento fundamental para que la concesión se desarrolle, pero una vez aceptada la concesión por el concesionario, este se ve obligado a someterse — al control de la Administración, sin poder hacer valer su Derecho de Audiencia.

Esta teoría no se aplica a nuestro régimen jurídico, ya que en México el Derecho de Audiencia se encuentra consagrado en los artículos I4 y I6 de la Constitución Política — de los Estados Unidos Mexicanos, y la Administración Pública Federal está obligada a respetar esa garantía.

c) Acto mixto o Acto complejo, la doctrina dio un — vuelco en el momento en que se consideró a la concesión como una de las formas de realizar ó gestionar el servicio público apoyándose de la naturaleza compleja de esta figura administrativa: por una parte del carácter reglamentario y el carácter contractual.

La doctrina francesa, considera la concesión como — un acto mixto. Díez Manuel, manifiesta: "... la concesión resulta de un acuerdo de voluntades entre el concesionario que acepta, bajo ciertas condiciones, administrar el servicio público y la administración que le confía esta gestión. Este — acuerdo de voluntades se une al peligro de condiciones estal

blecido por la administración, que fija las reglas del funcionamiento del servicio, las tarifas que deben percibirse de los usuarios, las sanciones en caso de faltas del concesionario a sus obligaciones, la duración de la concesión, -- etc..." (I3).

Gastón Jéze agrega: ". la reunión en un mismo documento del contrato de concesión de servicio público y de las reglas generales de organización del servicio concedido no debe ocasionar confusión acerca de la naturaleza jurídica de ambos actos. El servicio concedido sigue siendo servicio y el acto de organización del servicio es jurídicamente una ley es decir, un acto creador de situación impersonal (situación reglamentaria), lo que el concesionario debe hacer funcionar es el servicio, acto de concesión de la explotación del servicio así organizado es un contrato es decir, un acto creador de situación jurídica individual (situación contractual)..." (I4).

Al respecto la doctrina administrativa mexicana con sus máximos exponentes señala: "... del carácter complejo -- del acto de concesión, resulta que el concesionario se halla en una situación jurídica especial, en el sentido de que en la parte reglamentaria se consignan todos los poderes y debe

(I3).- Díez, Manuel María, Op. Cit., P. 234.

(I4).- Jéze, Gastón, Op. Cit., Pp. 371-372.

res relativos a la organización y funcionamiento del servicio, y en la contractual, los poderes y deberes resultantes de las ventajas personales, económicos y de otra índole que le son otorgados así, no está el concesionario en una situación contractual." (15).

"El acto mixto está compuesto por tres elementos y que son un acto reglamentario, un acto condición y un contrato..." (16).

Los tratadistas que sostenían que la concesión era un contrato administrativo, cuando profundizaron más su estudio sobre la naturaleza jurídica de la concesión, iban admitiendo la concesión como un acto complejo, con una fase contractual y otra reglamentaria.

La doctrina administrativa mexicana estima la naturaleza jurídica de la concesión como: un acto mixto, con una parte contrato, acto administrativo y acto reglamentario, -- opinión que se adhieren los tratadistas del Derecho Administrativo Mexicano, los Doctores Serra Rojas, Gabino Fraga.

Ahora bien, haré un breve análisis de dichos actos y tenemos que un acto reglamentario, es un acto que fija las

(15).- Serra Rojas, Andrés, Op.Cit., Tomo II, P. 224.

(16).- Fraga, Gabino, Op.Cit., P. 245.

normas a las que se sujetará la organización y el funcionamiento del servicio público, y dentro del quedan comprendidas las disposiciones referentes a los horarios, a las tarifas que sean de cobrar, a las modalidades de la prestación del servicio público, a los derechos de los usuarios, y a un número muy grande de elementos sujetos a reglamentación, la administración puede cambiar el contenido del acto reglamentario, tomando en cuenta las necesidades de satisfacción del servicio público, aún en contra del consentimiento del concesionario, el acto reglamentario es una forma de control de la concesión de servicio público, por parte de la Administración Pública.

Por otra parte, un acto condición, es el acto que condiciona la atribución al concesionario de las facultades que la ley establece para expropiarse bienes en beneficio del servicio público para gozar de exenciones fiscales, franquicias, y de todas las circunstancias favorables para que el servicio público cumpla con su finalidad primordial, la satisfacción del interés general.

Finalmente, un acto contractual, es el acto que tiene como finalidad, la protección de los intereses legítimos del concesionario, y crea a su favor, una situación jurídica individual, que no puede ser modificada por la Administración Pública en forma unilateral, como sucede en el acto reglamentario, sin embargo, no lo considero como un contrato, pues la Administración está por encima del concesionario, no

obstante, este es el elemento más importante para el concesionario, pues representa una protección de sus intereses, y una garantía de sus inversiones en el servicio público concedido.

De lo anteriormente transcrito, como es los elementos constitutivos de la concesión, concluyentemente se puede afirmar que dicho fenómeno jurídico es un acto mixto en nuestra legislación, opinión personal acorde con los autores nacionales.

II.3 Clasificación de las Concesiones.

La legislación administrativa parte de diferentes criterios para clasificar a las concesiones administrativas.

La clasificación más generalizada de las concesiones se deduce a tres puntos importantes que son los siguientes:

- a).- La concesión de explotación de bienes del Estado.
- b).- La concesión de servicio público.
- c).- Otros tipos especiales de concesión.

a) La concesión de explotación de bienes del Estado, es un acto administrativo mediante el cual se otorgan a los particulares, determinados derechos para la explotación del-

subsuelo ó para el establecimiento de los servicios públicos que ellos requirieren bajo un régimen estricto de derecho público.

El maestro Manuel Díez, señala: ". que este grupo de concesiones se caracteriza porque por ellas se crea un de recho nuevo para el beneficiario, sin que ello importe transferencias o delegación de derechos y poderes por parte de la administración este tipo de concesiones es otorgado por un - acto unilateral del Estado..." (17).

Gabino Fraga manifiesta: ". es el acto por el cual se concede a un particular la explotación y aprovechamiento de bienes del dominio del Estado..." (18).

En la concesión que se esta analizando solo se producen relaciones entre el Estado y el concesionario.

Los párrafos IV y V del artículo 27 Constitucional formulan una amplia enumeración tanto de las aguas de propiedad nacional, como de las materias que comprende el régimen del subsuelo, en estos párrafos se distingue la explotación del petróleo por el Estado, de la explotación en general de la minería. El artículo 27 párrafo VI, Constitucional, establece los medios de aprovechamiento de los bienes de dominio directo y los de propiedad de la Nación.

(17).- Díez, Manuel María, Op. Cit., P. 501.

(18).- Fraga, Gabino, Op. Cit., P. 242.

El artículo 1o., de la Ley General de Bienes Nacionales, enumera cuáles son los bienes que forman el patrimonio nacional y los clasifica como bienes de dominio público y bienes de dominio privado de la federación.

El artículo 2o., Fracción II, del mismo ordenamiento, clasifica entre los bienes de dominio público de la federación a los bienes señalados en los párrafos IV y V del artículo 27 Constitucional.

El régimen legal de esta clase de concesión la encuentro en los párrafos IV y V del Artículo 27 Constitucional, el cual enumera el dominio de la Nación, como se ha señalado con anterioridad. "... las concesiones sobre bienes de dominio directo cuyo otorgamiento autoriza el artículo 27, Constitucional, se regirán por lo dispuesto en las leyes reglamentarias respectivas...", artículo 16 de la Ley General de Bienes Nacionales.

El Ejecutivo tendrá facultades para negarlo:

- a).- Si el solicitante no cumple con lo que tales leyes disponen.
- b).- Si se creará un acaparamiento contrario al interés social.
- c).- Si la Federación decide emprender una explotación directa de los recurso de que se trate.
- d).- Para crear reservas nacionales.

Las materias que comprenden la explotación de bienes del Estado son de jurisdicción federal y corresponde al Congreso de la Unión la expedición de las leyes relativas, -- conforme a lo dispuesto en el artículo 73 Constitucional, -- Fracciones: ". X, XVII, XIX, y XXIX..."

b) La concesión de servicio público, esta clase de concesión se expondrá en el tercer capítulo de este trabajo, ya que es el tema central de esta tesis, por tal razón solo diremos por cuestiones metodológicas que este tipo de concesión es un acto administrativo por medio del cual la Administración Pública Federal confiere a una persona una condición ó poder jurídico, para ejercer ciertas prerrogativas públicas con determinadas obligaciones y derechos para la explotación de un servicio público, de bienes del Estado ó los privilegios exclusivos que comprenden la propiedad industrial.

Las características principales de este tipo de concesión son las siguientes:

- a).- La generalidad
- b).- Uniformidad ó Igualdad
- c).- Continuidad
- d).- Regularidad

c) Otros tipos especiales de concesión, que contem-

pla la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal son las siguientes:

- Concesión Minera, artículo 33 Fracciones, III, IV y VII.
- Concesión de Aguas, artículo 35 Fracciones, XXV, y XXXIV.
- Concesión de Transporte, artículo 36 Fracciones, IV, y IX.
- Concesión de Radio y Televisión, artículo 36 Fracciones, III y IV.
- Concesión Forestal, artículo 35 Fracción, XXI.
- Concesión de Obras, artículo 36 Fracción, XXIV.
- Concesión Ganadera, artículo 35 Fracción, I y II.

II.4 Diferencias entre la Concesión, Autorización, Permiso y Licencia.

La doctrina administrativa no coincide en cuanto al concepto de las nociones de permiso, licencia y autorización y en ocasiones se confunde con otros conceptos principalmente con de la concesión.

Licencia, es la facultad que otorga el poder público para hacer algo.

Permiso, es el consentimiento que otorga quien tiene potestad también para hacer algo.

Autorización, es el acto por medio del cual se confiere a una persona el derecho para realizar una conducta.

El maestro Serra Rojas señala: "... autorización es facultar a una persona de derecho público para que cumpla un acto que excede a su competencia, por una actividad que está legalmente capacitada para ello.

" licencia, es un acto de poder público que establecen una amplia libertad de obrar al particular, en condiciones determinadas.

" permiso, es un título necesario que otorga la autoridad administrativa para hacer ó decir una cosa ó para no hacer." (I9).

En los conceptos anteriores como puede apreciarse son semejantes pero varían solo en cuestiones específicas.

Finalmente consideramos que pueden tener los siguientes términos:

Permiso, Licencia y Autorización, es el acto administrativo por medio del cual se otorga por un órgano de la Administración Pública Federal, ó un particular, la facultad ó derecho para realizar una conducta ó para hacer alguna cosa.

(I9).- Serra Rojas, Andrés, Op. Cit., Tomo II, P. 226.

En la generalidad de los casos hay un derecho pre - existente del particular, pero su ejercicio se encuentra res tringido y solo hasta que satisfacen determinados requisitos es cuando la Administración permite el ejercicio de aquel -- derecho previo.

Trataremos de diferenciar lo antes expuesto, en el permiso, licencia y autorización, se reconoce al particular un derecho preestablecido, al cumplir con los requisitos le gales la autoridad administrativa, faculta al particular el ejercicio de ese derecho; por ejemplo, las licencias de mane jo, licencias sanitarias, permisos de importación etc. Y en la concesión es la presencia de la creación ó constitución - de un derecho nuevo que no existía.

En el régimen de licencias, permisos y autorizacio nes, no se exige capacidad financiera y técnica del solici-- tante, hay usuarios; no rigen los principios de rescate y re versión y en la concesión son requisitos esenciales para la creación de un nuevo derecho.

En los permisos, licencias y autorizaciones, el pro cedimiento para otorgarse éstos, es más sencillo que el rela tivo a la concesión, no se da oposición a terceros, se redu ce a la solicitud, a que se cumplan los requisitos estableci dos por la ley y el acto administrativo que los otorga y se notifica personalmente al interesado y en la concesión el -- solicitante no tiene ningún derecho preestablecido, ni tam--

poco la autoridad tiene la obligación de otorgarla cumplidos los requisitos y ésta debe publicarse en el Diario Oficial - de la Federación.

II.5 Constitucionalidad y Límites de la Concesión.

La doctrina administrativa mexicana no ha sido precisa en el término de concesión administrativa, pues señala diversos actos administrativos, como ejemplos tenemos a los contratos, licencias, permisos y autorizaciones. Algunos de ellos no deben llamarse, propiamente concesión, ya que desvirtúan la naturaleza de esta Institución.

La legislación administrativa emplea la palabra -- concesión en numerosos casos, y al respecto la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y reglamentos respectivos establecen los diferentes tipos de concesión como veremos a continuación:

Concesión de servicio público, Artículo 42 Fracción XV y artículo 44; y artículo 22 de la Ley del Diario Oficial.

Concesión de aguas, artículo 35 Fracción, XXV; Ley de Aguas Nacionales.

Concesión de transporte, artículo 36 Fracción II; Ley General de Vías de Comunicación.

Concesión de Radio y Televisión, artículo 36 Fracción III; Ley General de Radio y Televisión.

Concesión para la explotación de bienes de dominio público de la Federación, diversos de los antes, artículo 33 Fracción II; artículo 16, Ley General de bienes Nacionales.

Concesión aérea, artículo 36 Fracción IV; Ley de -- Vías Generales de Comunicación.

Concesión para servicios públicos comerciales o industriales, artículo 34 Fracción VII.

Concesión forestal y de caza, artículo 35 Fracción, XXI; Ley Federal de Caza y Ley Federal para el Fomento de la Caza.

Concesión para la explotación de la flora y la fauna acuática, artículo 43 Fracción IV.

Por otra part la concesión es una figura jurídica que tiene un basamiento claro en nuestra constitución, se encuentra calificada y por ende el otorgamiento de ella por el Estado es un acto revestido de valor constitucional, al efecto el artículo 27, párrafo VI, de la Constitución que reza: "... y la explotación, el uso ó el aprovechamiento de los -- recursos de que se trata, por los particulares ó por sociedades constitutivas 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..." Ratifica lo expuesto, lo que se -- aprecia más claramente si se relaciona con el artículo 73 -- Fracción XXIX, número cuatro, del mismo ordenamiento, que se señala las facultades del Congreso de la Unión: ". Para esta--

blécer contribuciones: sobre servicios públicos concesiona-- dos ó explotados directamente por la Federación..." Como lo señala el artículo mencionado, los servicios públicos concesionados son sujetos a gravación fiscal.

Límites de la Concesión.

La doctrina administrativa señala una serie de limi taciones a las actividades sujetas a la concesión; pero no - pueden otorgarse concesiones sobre la explotación de hidro-- carburos y petróleo, ni tampoco sobre generación, producción y distribución de energía eléctrica y sobre energía nuclear.

La Constitución, es su artículo 27, párrafo VI, ordena que en esas materias no se otorgarán concesiones a los particulares y que será el Estado quien llevará a cabo la ex plotación de esos sectores, atendiendo a los principios ob-- vios de seguridad nacional.

En el mismo ordenamiento Fracción I, establece otra limitación y señala que las concesiones de explotación de -- minas y agua, solo se otorgarán a los mexicanos por nacimien to ó por naturalización y a las sociedades mexicanas, salvo que los extranjeros convengan con los Estados Unidos Mexica-

nos, respecto de la Cláusula Calvo.

Hay leyes secundarias que exigen al concesionario - la nacionalidad mexicana, ó de las sociedades a las que se - pueden otorgar dichas concesiones, que estén exclusivamente constituidas por ciudadanos mexicanos, por ejemplo, las concesiones de transporte, previstas en la Ley de Vías Generales de Comunicación y las de Radiodifusión y Televisión.

Las limitaciones antes enunciadas son consecuencia en nuestro país, de un proceso histórico, político que ha -- llevado al Estado Mexicano a establecer esas disposiciones, con las que estamos acordes por el alto sentido de nacionalismo que encierran al proteger la soberanía del país.

CAPITULO III

CONCESION ADMINISTRATIVA DE SERVICIO PUBLICO

III.I Concepto de Concesión Administrativa de Servicio Público.

Para poder determinar la noción mencionada nos remitimos a lo expuesto en los capítulos anteriores de servicio público y concesión administrativa, para tratar así de unificar los diversos criterios que existan de ambos conceptos.

Partiendo de lo antes expuesto tenemos que "... El servicio público es una actividad técnica directa ó indirecta de la Administración Pública activa ó autorizada a los particulares que ha sido creada y controlada para asegurar de una manera permanente, regular, continua y sin propósito de lucro, la satisfacción de una necesidad colectiva de interés general, sujeta a un régimen especial de Derecho Público. .." (I).

Por otra parte la concesión administrativa "... es un acto administrativo por medio del cual la Administración Pública Federal, confiere a una persona una condición ó poder jurídico, para ejercer ciertas prerrogativas públicas -- con determinadas obligaciones y derechos para la explotación

(I).- Serra Rojas, Andrés, Op. Cit., Tomo I, Pp. 106-107.

de un servicio público, de bienes del Estado ó los privilegios exclusivos que comprenden la propiedad industrial..." (2).

Haciendo una combinación con los conceptos mencionados se desprende lo siguiente: ". La concesión de servicio público es un acto administrativo complejo, contractual y reglamentario, en virtud del cual el funcionamiento de un servicio público es confiado temporalmente a un individuo ó empresa concesionaria, que asume todas las responsabilidades del mismo y se remunera con los ingresos que percibe de los usuarios del servicio concedido..." (3).

Consideramos que esta definición es la más adaptable al sistema de México, a la cual se adhieren los principales tratadistas mexicanos como Gabino Fraga, Olivera Toro y Acosta Romero.

Ahora bien, veremos algunos criterios sostenidos -- por la doctrina administrativa extranjera.

Para Sayaguéz Iaso: ". es el acto de Derecho Público, por el cual la administración encarga temporalmente a -- una persona, transmitiéndole ciertos poderes jurídicos y ---

(2).- Serra Rojas, Andrés, Op. Cit., Tomo II, P. 223.

(3).- Idem., P. 237.

efectuándose la explotación bajo su vigilancia y controlador, pero por cuenta y riesgo del concesionario..." (4).

Los elementos más importantes de esta definición -- son: es un acto de Derecho Público, es temporal, se confiere a una persona, no se especifica si es pública ó privada, se le otorgan ciertos poderes jurídicos, se realiza bajo la vigilancia y control de la Administración, pero por cuenta y riesgo del concesionario, esto es que la Administración va a ha llevar el control de la forma en que se preste el servicio, vigilando que se cumplan las normas aplicables al servicio, pero es el concesionario el que hace posible que la concesión se desarrolle desde el punto de vista del gasto económico que implica ésta, esto es, que el concesionario carga con todos los gastos de la concesión, es necesario señalar que en algunos casos el Estado otorga un subsidio a los concesionarios.

Bielsa señala: ". es un acto administrativo por el cual se atribuye a una persona con el fin de que ella gestione ó realice el servicio público concedido con determinado poder de obrar sobre una manifestación de la Administración Pública..." (5).

Para Bielsa no se trata de un contrato, sino de un

(4).- Sayagués Laso, Enrique, Op. Cit., Tomo II, P. 12.

(5).- Bielsa, Rafael, Derecho Administrativo, Editorial La Ley, Argentina Buenos Aires, 1967, P. 255.

acto administrativo, de derecho público, pero no precisa el carácter público ó privado de la persona concesionaria.

Jéze manifiesta: "... es un contrato administrativo por el cual un particular viene autorizado por la administración para desarrollar por cierto tiempo y a riesgo y ventura, salvo pacto en contrario, un servicio público, recibiendo -- los usuarios como contraprestación económica, la cantidad de determinada en las oportunas tarifas." (6).

Canasí José agrega: ". es el contrato administrativo por el cual el Estado delega ó atribuye a una persona privada, física ó jurídica y a veces a una persona jurídica pública, la prestación de un servicio público y determinados - atributos de él, por un término determinado y mediante la fijación de una tarifa, aunque tengan que realizar para dicha prestación construcciones ó trabajos accesorios para dicho - servicio..." (7).

En nuestra opinión, no estamos de acuerdo con Jéze y Canasí, quienes consideran que la concesión de servicio público es un contrato administrativo, porque se tendría que - establecer el principio de igualdad de las partes y ésto es ilógico, pues el Estado se encuentra muy por arriba del concesionario.

(6).- Jéze, Gastón, Op. Cit., Tomo III, P. 224.

(7).- Canasí, José, Derecho Administrativo, Editorial Depalma, Argentina, Buenos Aires, 1974, Tomo II, P. 571.

Finalmente para concluir eclécticamente expondré mi definición de la concesión de servicio público: es un acto - administrativo, contractual y reglamentario, por medio del - cual una persona llamada autoridad que se le puede denominar concedente, confía a una persona física ó moral que se le -- puede denominar concesionario, la administración de un servi- cio público, bajo la supervisión de la autoridad concedente, mediante una remuneración que consiste en cuotas ó tarifas - que el concesionario percibirá por los usuarios del servicio.

Cabe señalar que las cuotas ó tarifas, constituyen el precio que paga el usuario por la prestación de un servi- cio.

De esta definición se desprenden las siguientes ca- racterísticas:

Acto Administrativo, es el acto que condiciona la - atribución al concesionario de las facultades que la ley es- tablece para expropiar bienes en beneficio de él servicio pú- blico, todas las circunstancias favorables para que cumpla - con su finalidad primordial, la satisfacción del interés ge- neral.

Acto Contractual, este acto tiene como finalidad, - la protección de los intereses legítimos del concesionario, y crea a su favor, una situación jurídica individual, que no puede ser modificada por la Administración Pública en forma unilateral, este acto representa para el concesionario la -- protección de sus intereses y una garantía de sus inversio- nes en el servicio público concedido.

Acto Reglamentario, es el acto que fija las normas a las que se sujetará la organización y el funcionamiento -- del servicio público, la Administración puede cambiar el con-- tenido de este acto, tomando en cuenta las necesidades de -- satisfacción del servicio público, aún en contra del consen-- timiento del concesionario, es a la vez una forma de control de la Administración Pública Federal.

En el mismo sentido, de nuestra definición podemos tomar los siguientes elementos:

Autoridad concedente: que puede ser el Estado ó la Administración Pública Fede--
ral.

Concesionario: persona física ó moral quien es titular de la concesión --
otorgada.

Usuario: la colectividad en general.

Remuneración: tarifa ó cuotas, impuesta pa--
ra el servicio público.

III.2 Características de la Concesión de Servicio Público.

Las características de la concesión de servicio público son susceptibles de distinguirse en la definición que nos da el maestro Serra Rojas, la cual se señaló en el punto anterior de este capítulo y de este modo tenemos los siguientes que la legislación administrativa mexicana sustenta:

Capacidad del concesionario, el Estado establece la capacidad señalando, un límite de requisitos que establecen las disposiciones legales.

Capacidad Técnica, debe de reunir ciertos requisitos mínimos de capacidad técnica, en lo personal ó mediante el personal que se contrate para desarrollar la actividad y los medios necesarios para prestar la concesión consistentes en el conjunto de elementos materiales necesarios para realizar esa actividad. Por ejemplo, en la concesión para transporte aéreo, el concesionario debe de contar con pilotos, mecánicos y demás auxiliares, que tengan los conocimientos adecuados, así como el equipo para el buen desempeño del servicio.

Capacidad Financiera, éste debe de tener el capital necesario para contratar al personal que va a prestar el servicio ó el que va a dedicarse a la explotación de los bienes del Estado y el que va adquirir el equipo y los bienes para ese efecto. " el régimen financiero del servicio concesionado, es independientemente del régimen financiero del Estado de tal manera que el concesionario debe obtener los fondos indispensables para la instalación del propio servicio y mantener para éste un presupuesto fuera de control de la Administración concedente..." (8).

(8).- Fraga, Gabino, Op. Cit., P. 249.

A pesar de que el concesionario soporta el riesgo - de la empresa, el no controla, ni cargas, ni los provechos - de la misma, es la administración la que regula unilateralmente el funcionamiento del servicio y también aprobar las - tarifas que constituyen la remuneración de los gastos de organización y funcionamiento.

Hay casos en que las leyes exigen al solicitante de una concesión la constitución de depósitos en efectivo ó el otorgamiento de garantías para garantizar la capacidad técnica y financiera del propio solicitante, ejemplo como en la - concesión de radiodifusión, en que se garantiza, la adquisición del equipo de transmisión.

Plazo, las concesiones se otorgan por un plazo determinado, generalmente por un lapso de tiempo más ó menos largo, durante el cual el concesionario disfruta de los derechos derivados de ese acto, no todas las concesiones se otorgan a plazos iguales, hay concesiones por plazos sumamente largos y aún concesiones en que no se establezca duración, - por el contrario, en países que intervienen en mayor grado - en la actividad social y en todos los órdenes se restringe - el plazo.

Durante el siglo pasado, la mayor parte de las concesiones se otorgaban a plazos que eran entre 50 y 100 años, en la actualidad, las concesiones, sobre todo las mineras, - se otorgan por 25 años, renovables por otros 25 años.

En materia de Vías Generales de Comunicación, se -- otorgan por 20 años las de caminos y se limitan a 5 vehícu-- los por titular, a 30 años las de obras en zonas federales y 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, la concesión no es mayor de 50 años.

El hecho de que no tenga plazo, creo que no disvir-- túa las características de la concesión, ya que, por natura-- leza de las actividades ó la finalidad de las mismas, se es-- tima que el plazo puede ser indefinido, más no perpetuo, ya que la concesión puede ser revocada, cuando así lo ameriten las causas de interés público ó se den los supuestos previs-- tos en las leyes para que proceda la revocación, por ejemplo, las concesiones para uso y aprovechamiento para aguas nacio-- nales, así como en las concesiones de educación, si se consi-- dera que en ciertos casos se trata de concesión para prestar esa clase de servicio público.

Al respecto y para finalizar quiero agregar que los principios que rige nuestra legislación son normas estableci-- das en las leyes y reglamentos de la materia, que fijan pre-- cisamente el régimen al que están sometidos la concesión, el concesionario y su actividad, ya que su finalidad es satisfi-- cer una necesidad de interés general, y sino cumpliera con -- estos principios quedaría mal satisfecha, es decir, no cum--

pliera con su objetivo principal de creación que es la satisfacción del interés general.

III.3 Régimen Legal de la Concesión de Servicio Público.

En la legislación administrativa mexicana, el régimen de la concesión de servicio público es de Derecho Público y tenemos así leyes administrativas que regulan esta actividad y que son entre otras: Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal; Ley Federal de la Reforma Agraria; Ley General de Bienes Nacionales; Ley de Vías Generales de Comunicación; Ley de Navegación y Comercio Marítimo; Ley Federal de Aguas; Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en materia de explotación y aprovechamiento de recursos minerales; Ley General de Radiodifusión y Televisión; Ley Orgánica de la Educación; Ley Forestal y Ley Federal de Caza, así como los reglamentos de estas leyes y decretos, acuerdos y circulares sobre las mismas, disposiciones en las que se fija el régimen general de las concesiones, desde la solicitud que presenta el particular a la Administración Pública, modo de prestación de las mismas tarifas, relación con los usuarios y terceros, hasta su extinción.

La legislación administrativa mexicana sustenta varias formas de extinción y sanciones de la concesión de servicio público comentaremos algunas de las más importantes:

Sanciones al concesionario, si el concesionario no cumple en el desempeño de la concesión de servicio público, la Administración Pública tiene la posibilidad de recurrir a una serie de sanciones para obligar al concesionario a cumplir con la concesión en la forma debida, como lo requiera - el interés público, ". esta potestad de la Administración -- concedente es un principio implícito en ella, su requisito - no requiere de un texto expreso..." (9).

Esto es parte de la llamada facultad discrecional, de la Administración, pues la posibilidad de imponerle una - sanción al concesionario, si esta prevista en la legislación.

Las sanciones que la Administración Pública puede - imponer al concesionario van desde una multa, suspensión de beneficios económicos, arresto administrativo hasta por 36 - horas, hasta la sustitución del concesionario en forma definitiva.

Vencimiento del plazo, la concesión siempre es temporal, por su misma naturaleza, la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal, en el artículo 27, Fracción I, - indica: "... Las concesiones de servicio público serán por - tiempo determinado. El plazo de vigencia de las concesiones será fijado por el Departamento del Distrito Federal, en forma tal que durante ese lapso el concesionario amortice total mente las inversiones que deba hacer en razón directa de di-

(9).- Sayaguéz Laso, Enrique, Op. Cit., Tomo II, P. 58.

cho servicio. Al concluir el plazo estipulado en la concesión, los bienes utilizados por el concesionario en la prestación del servicio pasarán a ser propiedad del Distrito Federal, sin necesidad de pago alguno."

Puede suceder que al término del plazo de la concesión, éste sea prorrogado, por un tiempo igual al anterior, tal como lo señala el artículo 29 del mismo ordenamiento: ". El plazo de las concesiones que se otorguen conforme a las disposiciones de esta ley, podrá ser prorrogado por el Presidente de la República, a proposición del Jefe del Departamento del Distrito Federal, siempre a juicio del propio Departamento el concesionario hubiere cumplido en sus términos la concesión respectiva y que el concedente no resuelva suprimir ó prestar directamente el servicio público de que se trata..."

Las concesiones pueden prolongarse en un plazo, cuando el concesionario ha cumplido en una forma eficaz con la prestación del servicio público, satisfaciendo la necesidad de interés colectivo para la que fue creado el servicio público concedido.

El vencimiento del plazo es la forma normal de terminación de una concesión de servicio público. En ocasiones, las concesiones pueden terminar antes de la fecha de veni--

miento del plazo, esto sucede cuando cesa el objeto para el que fue creado y otorgado el servicio público a un concesionario, ó cuando el servicio deja de ser de interés público.

Caducidad, esta se produce como sanción al concesionario, por incumplimiento de las obligaciones contraídas.

La Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal, señala en el artículo 28, que la caducidad debe de ser declarada administrativamente por el Presidente de la República, a proposición del Jefe del Departamento del Distrito Federal, en los casos siguientes:

"... I.- Por interrupción total ó parcial del servicio público, sin causa justificada, a juicio del Departamento del Distrito Federal, o sin previa autorización por escrito del mismo;

" II.- Por cesión, hipoteca, enajene o cualquiera otra manera suficiente de gravar la concesión, o alguno de los derechos que en ella se establecen o los bienes afectos al servicio público de que se trate, sin la previa autorización por escrito del Departamento del Distrito Federal;

" III.- Por modificación o alteración que substancialmente la naturaleza o condiciones de operación del servicio público, sus instalaciones, o su ubicación, sin previa autorización por escrito del Departamento del Distrito Federal;

" IV.- Porque no se hagan los pagos estipulados por concesión de servicio público;

" V.- Porque no se otorgue la garantía que está obligado el concesionario;

" VI.- Por la falta de cumplimiento de algunas de - las obligaciones contenidas en las leyes, o en la concesión, en forma expresa;

" El Departamento del Distrito Federal notificará - personalmente al concesionario o a su representante la caducidad de su concesión y de inmediato podrá tomar posesión -- del servicio amparado por la misma. Los bienes afectos a la concesión cuya caducidad se declare, pasarán a ser propiedad del Departamento del Distrito Federal, sin necesidad de ningún pago..."

La caducidad es declarada por el Presidente de la - República, a proposición del titular de la entidad de que se trate, la caducidad debe de ser notificada por escrito y en forma personal al concesionario.

La caducidad sólo recae sobre la concesión, el servicio público seguirá siendo prestado, pero en ese caso por la Administración Pública en forma directa y no por un concesionario.

Rescate, podemos definir el rescate como un acto -- por medio del cual la Administración Pública recupera los de rechos que concesionó, fundándose en una causa de Utilidad - Pública, ésto es una figura similar a la expropiación, pero en el rescate, el Estado rescata bienes que le son propios -

y no de otras personas, como sucede en la expropiación, el - Estado paga una indemnización al concesionario.

El rescate es una expresión administrativa " típica " de la concesión de servicio público, ". la Administración Pública decide en forma unilateral, con el único fin de mejorar el servicio, manejar su explotación directa, o de suprimirlo por inadecuado..." (I0).

El rescate se justifica, pues la Administración es la encargada de la prestación de los servicios públicos, y - la delegación concedida a una persona distinta a la Administración para que explote un servicio público, "... no significa que ésta haya enajenado totalmente su gestión y que haya renunciado a su poder sobre la misma, la Administración - Pública delega la realización material de la gestión pública, y esto no significa que el delegante no pueda, en cualquier oportunidad, volver por sus derechos y subrogarse an la acti vidad temporariamente delegada así, esto será en realidad -- una advocación del servicio..." (I1).

En el rescate se recupera lo que había concedido -- los bienes afectos al servicio público y pagando una indemni zación, esta se paga en base, ". al costo histórico y al cos to de reproducción ó costo actual..." (I2).

(I0).- Sayaguéz Laso, Enrique, Op. Cit., Tomo II, P. 83.

(I1).- Fiorini, Bartolomé, Manual de Derecho Administrativo, Editorial La Ley, Argentina Buenos Aires, 1968, P. 523.

(I2).- Fiorini, Bartolomé, Op. Cit., Tomo II, P. 523.

El costo histórico es el que establece los valores tomando en cuenta el precio pagado originalmente, y sin tomar en cuenta las modificaciones surgidas durante el desempeño y en el transcurso de la prestación del servicio público.

El costo de reproducción ó actual, es el que toma en cuenta todos los elementos necesarios, con las mejoras y transformaciones habidas durante el tiempo transcurrido de la prestación del servicio público.

Revocación, ésta surge: ". cuando se comprueba que el objeto de la concesión no se realiza en forma plena, se revoca, con resarcimiento para el concesionario..." (13).

Esta figura jurídica se confunde con el rescate, -- sin embargo se trata de dos cosas totalmente distintas.

La Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal, señala en la Fracción IX, del artículo 27, que el Departamento del Distrito Federal tiene la facultad de: "... en todos los casos que juzgue conveniente, siempre para el interés público, revocar unilateralmente y en forma anticipada -- la concesión de servicio público, sin que exista motivo fundado de caducidad, o de algún hecho grave atribuible al concesionario que de lugar a la rescisión de la concesión. Esta decisión, fundada y motivada, deberá de ser notificada en -- forma personal al concesionario, la Administración Pública --

(13).-- Fiorini, Bartolomé, Op. Cit., Tomo II, P. 519.

debe de fundar y motivar la causa que originó la revocación de la concesión, cumpliendo con principio de Legalidad consagrado en los artículos I4 y I6 Constitucionales. Una vez hecha la notificación, por escrito, personal al concesionario, y una vez enterado este, la Administración Pública asume la prestación directa del servicio público. La administración debe de pagar una indemnización al concesionario, ésta se determina en base a una serie de avalúos practicados por peritos autorizados, que debe de ser igual al valor de los bienes inmuebles y muebles al día de la revocación, tomando en cuenta, en el caso de los bienes inmuebles, el valor registrado en el catastro del Distrito Federal, el día del otorgamiento de la concesión, y en el caso de los bienes muebles se debe de tomar en cuenta la depreciación total acumulada a la fecha de la última declaración fiscal, el monto de la indemnización no excederá de un 10% sobre el importe de los bienes muebles y inmuebles que pague el Departamento del Distrito Federal, multiplicado por el número de años en que hubiere estado vigente la concesión, número que no será mayor de cinco, estando el concesionario obligado a probar los perjuicios que reclamen..."

La diferencia que existe entre el rescate y la revocación estriba en el hecho de que, mientras que en el rescate existe una función bien fundamentada en forma precisa: --

mejorar el servicio público, manejarlo directamente o suprimirlo por inadecuado, la revocación surge cuando se comprueba que el objeto de la concesión no se realiza en una forma plena.

Otras causas, como lo son la quiebra, en este remoto caso, la Administración puede darle una subvención al concesionario, la quiebra es un caso excepcional, pues las concesiones son otorgadas a personas que comprueban tener una capacidad financiera suficiente para enfrentar los gastos de la concesión.

Muerte del concesionario, las concesiones generalmente se otorgan de una forma *Intuitu Personae*, y casi siempre, a personas morales, por lo que este caso es muy remoto.

Ahora bien el otorgamiento de la concesión se encuadra en el artículo 22 de la Ley Orgánica del Departamento -- del Distrito Federal, y al respecto reza: ". La prestación de los servicios públicos en el Distrito Federal, corresponde al Departamento del Distrito Federal, sin perjuicio de encomendarla por disposición del Presidente de la República, - mediante concesión limitada y temporal que se otorgue al -- afecto, a quienes reúnan los requisitos correspondientes..."

El servicio público, es una facultad exclusiva de la Administración Pública, sin embargo, en algunos servicios públicos, la Administración Pública puede conceder la prestación de un servicio público a una persona distinta de ella, la única persona que tiene facultad para disponer que un servicio público pueda ser concesionado es el Presidente de la República, quién otorga concesiones, siempre por un tiempo determinado.

La concesión de un servicio público se otorga por la Administración Pública, ambos casos el servicio público tiene como fin principal la satisfacción de una necesidad de interés general.

El concesionario no se convierte en funcionario público, solo se convierte en un colaborador estrecho de la Administración Pública en la prestación de un servicio público.

En una concesión, la Administración Pública tiene la posibilidad, fundada en Derecho, de ejercer un control estricto sobre el servicio público, y sobre toda la materia que emane de él.

Algunos autores afirman que los efectos empiezan a tener validez, a partir del momento en que se publica la concesión en el Diario Oficial de la Federación.

Las concesiones empiezan a surtir sus efectos, desde que una vez otorgadas, se publiquen en el Diario Oficial de la Federación, puesto que la referida concesión contiene verdaderas disposiciones legales, de acuerdo con las -

cuales se regula la situación del concesionario, de los terceros usuarios del servicio público y las bases de funcionamiento de este..." (I4).

Las concesiones de servicio público, ". sólo podrán otorgarse a personas físicas o morales, de nacionalidad mexicana, en este último caso, deberán tener su capital social - representado por acciones nominativas..." (I5).

El otorgamiento de una concesión, representa para - el concesionario, una serie de privilegios, siempre temporales y limitados, e implícitos al servicio público concedido y no a su persona.

Ya he mencionado el hecho de que, para que un servicio público sea considerado como público, es necesario que - represente la satisfacción de una necesidad de interés general, y que sea el Ejecutivo Federal quien haga una declaratoria previa de que el servicio público referido tenga un carácter público.

La única persona que puede otorgar una concesión de servicio público es el Presidente de la República.

El artículo 20, de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal, señala la competencia del Departamento del Distrito Federal, respecto de los servicios públicos, en

(I4).-Fraga, Gabino, Op. Cit., P. 253.

(I5).-Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal.

sus Fracciones: ". IX.- Señalar las normas para atender y vigilar la debida prestación de los servicios públicos;

" XII.- Determinar la actividad que deba considerarse de servicio público..." (I6).

La disposición del Ejecutivo Federal para otorgar - una concesión, siempre es hecha en base a un texto legislativo.

Para finalizar señalaré el fundamento constitucional de la concesión de servicio público, para esto es necesario hacer una interpretación del artículo constitucional que se refiere al fundamento de la concesión, y la interpretación que hago es la siguiente:

Parte del hecho de que el servicio público es una - actividad propia y exclusiva del Estado, así como el dominio directo sobre tierras y aguas, recursos naturales del suelo y del subsuelo, "... y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante CONCESIONES, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes..." (I7).

El fundamento legal de la concesión de servicio público, existe en el artículo 27, párrafo VI, de la Constitu-

(I6).- Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal.

(I7).- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

ción Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La interpretación realizada sobre la inclusión de -- la concesión de servicio público dentro del contenido del párrafo VI, del artículo 27 Constitucional, se aprecia más completa si se relaciona con el artículo 73, Fracción XXIX, número cuatro, del mismo ordenamiento, que señala las facultades del Congreso de la Unión:

" . Para establecer contribuciones: sobre servicios públicos concedidos o explotados directamente por la Federación..." (I8).

Esto apoya nuestra interpretación, pues haciendo -- una deducción jurídica de lo establecido en el artículo 73, los servicios públicos concesionados son sujetos de grava -- ción fiscal, entonces el fundamento de este tipo de conce -- sión se encuadra en el artículo 27, párrafo VI, de la Consti -- tución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

III.4 Derechos y Obligaciones del Concesionario.

Los derechos y obligaciones del concesionario derivan de la concesión del servicio, en el que se fijan cuales son las finalidades al entregar un servicio a un particular, de tal forma podemos asentar que el concesionario tiene la --

(I8).- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

principal y más estricta obligación de, ". ejecutar personal^umente las obligaciones impuestas por el acto..." (19).

En algunas leyes secundarias se señalan obligaciones para los concesionarios, tal es el caso de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal que en su artículo 27, Fracción III, señala: "... El costo de la prestación del servicio público será por cuenta del concesionario..."

La Fracción IV, del mismo ordenamiento, señala: -- "... las obras e instalación que deba de construir el concesionario en los términos de la concesión, sólo podrán ser -- realizadas previa aprobación por parte del Departamento del Distrito Federal, de los estudios y proyectos realizados, en su caso la ejecución ó la reconstrucción de dichas obras e - instalaciones, se llevarán a cabo bajo la supervisión técnica del Departamento del Distrito Federal..."

La concesión, tiene un carácter único, que es la posibilidad de que se construyan obras en beneficio del servicio público y en ocasiones estas obras se construyen sobre bienes que son propiedad del Estado.

La Fracción V, del mismo artículo, se refiere a la obligación de conservar en buenas condiciones las obras de -

(19).- Fraga, Gabino, Op. Cit., P. 253.

las que hace mención la Fracción IV, así como a renovar y a modernizar el equipo necesario para la prestación, conforme a los más recientes adelantos técnicos y científicos que le sean aplicables.

El cumplimiento de estas obligaciones se encuentran sometidos a la vigilancia de la Administración Pública.

La Fracción VII, del artículo 27 de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal, señala otras obligaciones a las que esta sujeto el concesionario son las siguientes: "... El concesionario estará obligado a otorgar garantía a favor del Departamento del Distrito Federal, para asegurar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones que adquiriera conforme a lo previsto en esta Ley y en las cláusulas de la concesión..." Esta garantía es fijada por la Administración Pública, así se asegura la Administración de que el servicio público que concedió será cumplido en todos y cada uno de los términos en que fue acordado.

La Fracción VIII, del mismo ordenamiento, señala: "... El concesionario está obligado a prestar el servicio de modo uniforme y continuo a toda persona que lo solicite, conforme a las bases y tarifas que apruebe el Departamento del Distrito Federal salvo caso de excepción previsto en la concesión..."

Los derechos y obligaciones del concesionario, son establecidas, aparte de la leyes, en la mal llamada parte -- " contractual ", ". la parte contractual de la concesión de un servicio público establece derechos y obligaciones recí--procos para las partes..." (20).

Los derechos del concesionario son los siguientes:

I.- Posibilidad del uso sobre Bienes Públicos, en - algunos casos el concesionario está facultado, en atención a la importancia del servicio público concedido, a tener el de recho de usar Bienes Públicos, nunca es su beneficio particu lar sino en beneficio del servicio público y en atención al interés colectivo.

II.- Posibilidad de Expropiación de Bienes Privados que sean necesarios para la realización del servicio público, la Expropiación se tiene que fundamentar en una causa de Uti lidad Pública, al respecto la Ley de Expropiación, es su ar tículo I, Fracción I, da las causas de Utilidad Pública en - la explotación de un servicio público, y son las siguientes:

a).- El establecimiento, explotación o conservación de un servicio público.

b).- Establecimiento de restricciones y servidum--- bres sobre bienes particulares.

c).- Exención sobre impuestos, que sean estableci--- dos en una forma expresa.

(20).- Fiorini, Bartolomé, Op. Cit., P. 514.

d).- La percepción del precio justo y razonable por el servicio público realizado, esto se conoce como la tarifa.

Otro derecho que tiene el concesionario, es ". El - derecho de preferencia al vencer el plazo de la concesión..." (21).

A través de las obligaciones del concesionario, se asegura un estricto régimen para mantener el servicio en las condiciones más favorables.

". La concesión se reserva medios administrativos - muy poderosos para obligar al concesionario a cumplir el servicio público, la administración tiene el poder de modificar el servicio público concedido..." (22).

La administración tiene el poder de modificar el - servicio, es decir, de corregir cualquier alteración que sufra éste y posee, además, la facultad de revocar el servicio, si no cumpliera con su cometido para lo que fue creado.

Las obligaciones del concesionario son correlativas a los derechos contraídos y fundamentalmente consisten en:

a).- Prestar el servicio público en una forma continua, regular efectiva e igualitaria.

b).- Debe de cumplir con estas órdenes impartidas - por la Administración Pública, aceptando todas las decisiones que de ella emanen.

(21).- Fiorini, Bartolomé, Op. Cit., P. 514.

(22).- Serra Rojas, Andrés, Op. Cit., Tomo II, P. 213.

La Administración Pública posee en todo momento el control efectivo sobre el servicio público concedido, pues - este servicio es una facultad propia de la Administración Pública.

Para concluir estoy de acuerdo en que dada la finalidad que se persigue con la creación del servicio público, que es el de satisfacer el interés general de la colectividad para lo cual fue creado y al otorgar una concesión de ésta se derivan derechos y obligaciones, y el Estado facultado para vigilar el mejor funcionamiento de éstos y por lo tanto los concesionarios se deben de apegar a los principios comunes del servicio público que es el de continuidad, en razón de la permanencia de la necesidad que se pretende satisfacer, el de la adaptación o sea la posibilidad de modificarlo a medida que vaya variando dicha necesidad, el de igualdad que no debe discriminarse el goce del servicio a ningún particular que llene las condiciones legales de ley.

III.5 Relaciones entre el Concesionario y Usuario.

El concesionario de un servicio público tiene relaciones jurídicas no sólo con la Administración concedente, - sino también con el público que aprovecha la prestación de dicho servicio, al amparo, como ya se señaló; del régimen de las concesiones que está constituido por un conjunto de disposiciones de Derecho Público, que fijan la forma y térmi--

nos en que debe de prestarse el servicio público.

El uso de un servicio público crea un vínculo entre la persona que lo presta, el concesionario y quien lo recibe.

Los sujetos en una concesión de servicio público -- son tres, y son:

El concedente, la Administración Pública, que es -- quien otorga la concesión de servicio público.

El concesionario, que es la persona que presta el - servicio público concedido.

El Usuario, que es quien hace uso del servicio. El concesionario tiene relación con la Administración Pública y con los usuarios del servicio público.

El usuario es, ". toda persona, que en las condiciones reglamentarias, desee utilizar un servicio público..." - (23).

La situación del usuario no va ha variar con respecto de quien preste el servicio, la Administración Pública o un concesionario, su situación va hacer la misma, aunque en contadas ocasiones, puede existir una ligera variación en -- cuanto al precio que se debe de pagar por el uso del servi--cio.

(23).- Marienhoff S, Miguel, Tratado de Derecho Administrativo, Editorial Abeledo-Perrot, Argentina, Tomo III, -- 1970, P. 585.

El usuario, por el simple hecho de usar el servicio público, se encuentra en una situación objetiva, estatutaria, de la que siempre se van a derivar una serie de derechos y obligaciones para ambas partes, concesionario y usuario. Sin embargo, existen situaciones donde este principio se rompe, como en el caso que regula la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal, en el artículo 27, Fracción VIII, que señala lo siguiente:

"... El concesionario está obligado a prestar el -- servicio público de modo uniforme y continuo a toda persona que lo solicite, conforme a las bases y tarifas que apruebe el Departamento del Distrito Federal, salvo casos de excep-- ción, previstos expresamente en la concesión..."

La definición y condición al usuario para que tenga acceso al uso del servicio público, es que se encuentre dentro de los requisitos legales, y que pague el precio señalado para el uso del servicio público.

Consideramos, que el concesionario debe de seguir - los lineamientos o disposiciones en que se debe prestar el - servicio público de acuerdo con su continuidad, uniformidad, y regularidad, ya que debe de regir en beneficio de la colectividad, si no cumpliera con estos principios, no está cum-- pliendo de acuerdo con su fin creador y por consiguiente con

los fines de la Administración Pública.

CAPITULO IV

LOS SERVICIOS PUBLICOS Y LOS PRESTADOS POR EL ESTADO O POR PARTICULARES.

La prestación de los servicios públicos por los cuales el Estado satisface las necesidades colectivas mediante una organización para la prestación del servicio, es independiente de las formas o modos de la prestación que están en relación inmediata con las condiciones jurídicas o económicas en que se prestan. El sistema predominante depende del grado de evolución en que se encuentre el Estado en virtud de las modificaciones sucesivas de sus concepciones jurídico-económico-social.

Siendo el Estado quien originariamente debe prestar los servicios públicos, cuando el no lo hace, directamente - concede la ejecución o prestación a los particulares.

IV.I Ventajas e Inconvenientes de Servicios Públicos prestados por el Estado.

La prestación directa por el Estado de los servicios públicos, es función del Estado crear, organizar y asegurar el funcionamiento de los servicios públicos.

Es el Estado quien realiza los servicios públicos o concede, autoriza su prestación. Esta forma de prestación de

servicio es para el Estado no una facultad sino un deber ya que esto implica para el Estado una actividad de interés general irrenunciable, o bien sea delegándola en el concesionario para la adecuada prestación del servicio.

Esta clase de servicios públicos corresponde a la -- llamada centralización administrativa y paraestatal, que implica la concentración de facultades en el Organó Ejecutivo Federal, como lo manifiestan los artículos 1o, 2o, y 3o. de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Con el objeto de tener una idea sobre su eficiencia o ineficiencia, es importante hacer un estudio comparativo, por lo que mencionaremos algunas ventajas e inconvenientes -- de los servicios públicos prestados por el Estado.

VENTAJAS

- 1.- La imposibilidad de los concesionarios para satisfacer las constantes demandas del público.
- 2.- La cantidad de beneficios que los concesionarios -- obtienen con la prestación del servicio.
- 3.- El aprovechamiento del aumento de la demanda y de la escasez en atenderla para lograr los concesionarios -- mayor suma de ingresos.

4.- El Estado cuenta con excelente personal técnico.

5.- El Estado no reparte dividendos y presta más -- económicamente los servicios públicos.

6.- La actuación del Estado aleja los peligros de -- la suspensión de los servicios públicos.

7.- La capacidad financiera del Estado.

INCONVENIENTES

1.- La prestación de los servicios públicos por el Estado fomenta la burocracia.

2.- Incapacidad industrial del Estado.

3.- La organización y la pesada tramitación administrativa, así como los sistemas de controlar muchas veces -- conspiran contra la eficiente prestación del servicio.

4.- La derogación de gastos financieros en la creación de servicios, ya que muchos de estos pueden ser delegados a particulares.

Para dar por terminado este inciso creo que este modo de prestación de servicio no es el conveniente para el Estado, si bien es cierto que es una actividad del Estado, también es cierto que no toda actividad lo debe de realizar éste, porque de otra manera existe la tendencia a que la organización administrativa del Estado, se deteriore y se torne en ineficaz por la falta de un control exacto de estos servicios ó bien por las conductas desviadas en que incurren con frecuencia los servidores públicos al desviar los recursos --

que se destinan a la prestación de un servicio público, por otra parte es frecuente también encontrar un anquilosamiento con lo rutinario de la prestación de los servicios públicos.

El Estado al prestar un servicio público, podría -- hacer gastos infructuosos que bien utilizados en otras actividades pueden ser de mayor beneficio a la colectividad.

Al delegar un servicio público el Estado tiene la ventaja que en caso de incumplimiento del concesionario al buen funcionamiento del servicio éste puede hacer uso de las facultades que le otorgan los ordenamientos legales, tal es el caso del artículo 26, de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal, que señala:

" I.- Vigilarlas y en su caso modificarlas en la forma que sea conveniente;

" II.- Reglamentar su funcionamiento;

" III.- Fijar y modificar las tarifas correspondientes y vigilar su cumplimiento;

" IV.- Ocupar temporalmente el servicio público o intervenir en su administración, en los casos en que el concesionario no lo preste eficazmente o se niegue a seguir prestándolo;

" V.- Utilizar la fuerza pública en los casos en - que el concesionario oponga resistencia a la medida de interés público a que se refiere la fracción anterior;

" VI.- Controlar el pago oportuno de las obligaciones económicas a cargo del concesionario y a favor del Departamento del Distrito Federal, conforme a las cláusulas de la concesión;

" VII.- Supervisar las obras que deba realizar el - concesionario, así como establecer las normas de coordinación con otros servicios públicos similares, y

" VIII.- Dictar las demás medidas necesarias tendientes a proteger el interés público..."

Sigo opinando que el Estado, no es el único y más eficaz prestador de servicios públicos, siendo tantas las necesidades de los gobernados, se ve en la necesidad de aceptar la colaboración de los particulares.

IV.2 La Justificación del Estado

La teoría de los fines del Estado va íntimamente ligada a la doctrina de la justificación del mismo, a principios del siglo pasado sobre este problema giró toda la ciencia del Estado.

Todas las doctrinas políticas o escuelas sociales y económicas están de acuerdo y unánimemente admiten en atribuir al Estado diversos papeles y cometidos que justifican su imperium, como el privilegio que tiene para hacerse obedecer en razón de sus fines universalmente válidos.

Los fines de un Estado determinado solo se conocen concretamente a través de su legislación vigente, puesto que no hay criterios científicos que a priori nos den una tabla valorativa de los mismos, así tenemos que en nuestra constitución, en su artículo 39, reza: "... Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste..."

La eficacia de los organismos que están obligados a su realización a través de las atribuciones puede conocerse por el Derecho Positivo y el contenido jurídico de sus instituciones y organismos públicos.

Como se ha venido repitiendo la existencia del Estado se justifica por sus fines y por la necesidad social de su existencia, cualquier fin social puede ser realizado por el Estado por medio de sus funciones.

La sociedad creó al Estado para realizar los fines sociales, es el Derecho el supremo instrumento de la vida social a través del cual los fines se concretan y se realizan.

El Estado moderno dispone de una fuerte organización gubernamental que asegura los fines de su estructura. El Estado no surge de improviso, sino que es el resultado de una experiencia social y política acumulada en la que el Derecho y la autoridad desempeñaron los factores más importantes.

Cada generación se ha visto obligada a superar sus instituciones políticas, hasta llegar a nuestra actual estructura estatal que sin lugar a dudas debemos tratar de superarlas.

El Estado moderno asume una acción política-administrativa de enorme trascendencia. Esta actividad se puede clasificar en los términos siguientes:

a).- Actividad jurídica, tendiente al mantenimiento del Derecho, conservación de la paz y el ordenamiento de la comunidad.

b).- Actividad patrimonial, económica o financiera, encaminadas a la gestión del propio patrimonio, obtención de recursos y su correlativo empleo para la realización de los servicios públicos.

c).- Actividad social, destinada a promover el adelanto del pueblo en sus variadas manifestaciones de bienestar físico, económico e intelectual.

Es esta actividad política y administrativa la que sirve de base para la afirmación de que el Estado se justifica por sus fines.

El Estado se apoya en una compleja realidad social y jurídica y se justifica por sus fines, pero sobre todo por su proyección hacia el futuro, los pueblos sin futuro son -- aquellos que viven dominados por los problemas presentes, el Estado tiene la obligación de atender los servicios públicos, estos servicios son otra cosa que las grandes necesidades -- del hombre. En la obra de George Jellinek titulada doctrina de los fines del Estado, se señalan estos fines del Estado:

"... a).- El bienestar del individuo y de las colectividades manteniendo y protegiendo su existencia.

b).- Asegurar la libertad, la seguridad y el mantenimiento de la vida del Derecho.

c).- Darle a la comunidad condiciones exteriores favorables bajo las cuales pueden desenvolverse algunas actividades vitales que no están ni pueden estar, bajo la influen-

cia directa del Estado, como las artes, la moralidad, la ciencia y el sentimiento religioso.

d).- Conservar, ordenar y fomentar las manifestaciones sistemáticas de la vida solidaria de los hombres.

e).- Defensa del territorio contra los posibles ataques externos.

f).- Asegurar los servicios públicos..."(I).

Resumiendo este capítulo en lo concerniente a la justificación del Estado y además de haberse señalado los fines del Estado según la obra de George Jellinek y habiendo mencionado que uno de esos fines era el de "asegurar los servicios públicos", no podemos pasar por desapercibido este punto, ya que viene a constituir la parte medular del presente trabajo, porque como quedó establecido, el Estado tiene la obligación de ofrecer servicios públicos a la sociedad.

A lo que se procederá ahora, una vez estudiados los servicios públicos y los fines que persigue el Estado, será determinar la eficacia y en qué grado son los logros de éstos.

Los servicios públicos son creados para suplir las deficiencias de la Administración Pública, ya que ésta, por si sola no podría prestar todos los servicios a que la socie

(I).- Serra Rojas, Andrés, Ciencia Política, 4 Ed. Editorial Porrúa, México, 1978, P. 70.

dad tiene derecho entonces creó estos servicios públicos para auxiliarse de ellos y tratar de cumplir más eficientemente su cometido, ejemplos: teléfonos, correo, saneamiento, -- abastos, metro, transporte etc.

Considero que la eficacia de los servicios públicos se ha adquirido paulatinamente con el paso del tiempo, pues cada vez se crean más servicios públicos para atender las -- diferentes necesidades nacionales que se van presentando y -- los que existen se van superando cada vez más y más.

Creo que los servicios públicos prestados por el -- Estado no han alcanzado el máximo grado de eficiencia de que son capaces de ofrecer, por razones tan variadas como las de la mala administración de sus dirigentes por políticas equivocadas que se les han trazado, por falta de dirigentes con la debida capacidad, por despilfarro en sus presupuestos etc, y por lo tanto los fines que persigue el Estado no son alcanzados con la mayor eficacia.

Por tal razón me atrevo señalar que los servicios -- públicos prestados por particulares es el mejor medio para -- el funcionamiento de éstos.

IV.3. Ventajas e Inconvenientes de Servicios Públicos prestados por particulares.

La satisfacción de ciertas necesidades colectivas en ocasiones no es cumplida directamente por la Administración Pública, sino por personas jurídicas (concesionario), a quienes el Estado otorga un poder jurídico para la realización del servicio concedido.

El concesionario con motivo de la atribución que le ha sido conferida, ejerce una parte de la actividad de la Administración Pública, aunque no en nombre del Estado, sino por su cuenta y riesgo, ese otorgamiento no significa de modo alguno que el concedente renuncie al ejercicio de sus facultades, solo atribuy al concesionario las indispensables para la realización del servicio reservándose en todo momento sus poderes de control e intervención, sino implica atribuir a una persona privada una función propia del Estado, -- subrogando a favor del concesionario un conjunto de potestades y privilegios para asegurar el funcionamiento del servicio público. (Exención de impuestos, Ocupación de Dominio Público, Exclusividad del servicio, etc.)

La atribución crea para el concesionario un derecho personal que es temporal y revocable.

La concesión de servicio público es una forma transitoria de gestión, aún cuando se trate de servicios que representen para el Estado dificultades de orden técnico, eco-

nómico y financiero, con la atribución conferida al concesionario implica una incapacidad administrativa del Estado para el ejercicio de sus propias funciones, el servicio concedido continúa en todo instante siendo servicio público y la Administración Pública concedente mantiene el poder de prestar - el servicio, cabe señalar que la delegación no se hace en beneficio del interés privado, sino exclusivamente del interés público.

Con el objeto de tener una idea sobre su real eficiencia es importante hacer un estudio comparativo entre sus pros y contra por lo que mencionaremos algunas ventajas e inconvenientes de los servicios públicos prestados por particulares:

VENTAJAS

a).- Implica un ahorro para las finanzas públicas, porque constituye un modo eficaz de organización de los servicios públicos por medio de capitales privados, con lo que se evitan erogaciones públicas, los bienes respectivos pasan sin cargo alguno al dominio privado.

b).- Se evita riesgos económicos al Estado ya que - el servicio se presta por cuenta y riesgo del concesionario.

c).- Asegura la más pronta ejecución de las obras y el funcionamiento del servicio.

d).- El Estado regula las tarifas en relación con - el costo de producción o distribución y con el interés normal de explotación.

e).- En virtud del régimen de reversión, al extinguirse el término del contrato los bienes se incorporan al patrimonio del dominio privado.

INCONVENIENTES

Es el derivado de la facultad que adquiere el concesionario de obtener una remuneración en forma de tarifa pagadora por los usuarios.

La fijación de ésta por la Administración y su vinculación con el capital de la empresa da lugar a problemas complejos en cuanto a la determinación de la tarifa pagadora por el usuario, ejemplo: el aumento de pasaje que solicitaron los concesionarios del transporte urbano en el Distrito Federal, que concluyó con la expropiación del transporte urbano por el Departamento del Distrito Federal.

Incumplimiento parcial de las obligaciones por el concesionario o exigencias injustificadas de la Administración.

El Estado dispone de los medios jurídicos adecuados para evitar todos los incumplimientos de las obligaciones por el concesionario como son: caducidad de la concesión, en los supuestos de incumplimiento imputable al concesionario, revocación de la concesión por razones de oportunidad ó conveniencia cuando nuevos adelantos aconsejen la prestación --

del servicio por medios más eficientes.

Para concluir con este punto cabe señalar que este sistema ó modo de prestación de servicio, es el más aceptado para el buen funcionamiento de tal servicio, es cierto que - para que sea ésta, debe de tener un control y vigilancia por parte del Estado, ya que sino fuere así, sufriría deficiencias el servicio público.

Este modo de prestación tiene la responsabilidad de cumplir con el servicio público, por el que fue creado siendo de una manera eficiente y continua.

Tal es la responsabilidad del concesionario que si no cumplierá con lo anterior, el Estado cuenta con los medios adecuados para expropiarse tal servicio público, como se contempla en el artículo 26, de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal.

Siendo el particular quien presta el servicio y éste es por cuenta y riesgo del mismo, y por otro lado controlado y vigilado por el Estado, creo que este servicio puede ser útil a la colectividad.

IV.4. La seguridad en las prestaciones de ambos servicios.

En la prestación de los servicios públicos se manifestó que esas formas o modos constituyen la expresión de de terminado momento de la evolución económica en función de -- los progresos técnicos y administrativos del Estado.

Conocidos ya los sistemas de prestación de los servicios públicos prestados por el Estado y por los particulares, haciendo una breve distinción de estos tenemos:

En el primer supuesto, el servicio deberá ser prestado o realizado por la Administración Pública Federal o Paraestatal. (Defensa Nacional, Policía, etc.)

En el segundo supuesto, el servicio deberá ser prestado por particulares. (Teléfono, Correos, etc.)

No creo que las objeciones a los sistemas señalados sean decisivas en pro ó en contra de alguno de ellos, cualquiera de estos modos de prestación puede ser bueno o malo, pues no se trata del sistema en sí, sino de la forma en que se aplique,

El Estado dispone de los medios idóneos para evitar todos los inconvenientes en la concesión de servicio público como son: la caducidad, revocación, incumplimiento de la concesión, control de la tarifa, etc.

Tampoco es exacto que todo en manos del Estado sea perfecto, pues frecuentemente es lamentable observar lo contrario. Sin embargo es exacto que la prestación de servicios públicos por el Estado suele acrecentar la burocracia, esto se comprueba fácilmente en nuestro país en algunos servicios como son:

La nacionalización de la banca y la expropiación -- del transporte urbano, en los cuales el personal utilizado -- aumentó desproporcionalmente con relación a cuando esos servicios eran atendidos por particulares.

Para concluir con este capítulo en la alternativa -- de optar entre servicio público prestado por el Estado y el servicio público prestado por particulares, ambos presentan ventajas e inconvenientes, me decido francamente por este -- último sistema de prestación de servicio, a mi criterio tiene la enorme ventaja de facilitar todo lo atinante a la responsabilidad, al concesionario lo controla y vigila el Estado a través de la Secretaría de Estado ó Departamento Administrativo y Leyes reglamentarias de la materia respectiva.

Ahora bien si el Estado prestará el servicio, al ad ministrado ó usuario le resultaría difícil no sólo ser amparado en su queja sino, hacer efectiva la responsabilidad del Estado.

Siempre será más difícil y complejo hacer efectiva la responsabilidad del Estado, que la del concesionario.

Concluyendo con todo lo anterior reafirmo, que la - atención de los servicios públicos prestados por particulares debe continuar a cargo de éstos, bajo un estricto control -- por parte del Estado a fin de que todos los principios relativos al servicio público sean estrictamente respetados, ya que válgame la redundancia controlados y vigilados, ha de resultar útil a las necesidades colectivas.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La Concesión de Servicio Público, es un - acto administrativo complejo, contractual y reglamentario, - en virtud del cual el funcionamiento de un servicio público es confiado temporalmente a un individuo ó empresa concesio- naria, que asume todas las responsabilidades del mismo y que se remunera con los ingresos que percibe de los usuarios del servicio público concedido, en ocasiones percibe un subsidio por parte de la Administración Pública.

SEGUNDA.- El fin exclusivo de la Concesión de Servi- cio Público, es la satisfacción de necesidades de interés ge- neral.

TERCERA.- El fundamento legal de la Concesión de -- Servicio Público, existe en el artículo 27, párrafo VI, de - la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

CUARTA.- En los casos de Concesión de un Servicio - Público, el concesionario está obligado a cumplirla, ya que el Estado está facultado para controlar e intervenir en di- chas concesiones y en los casos de omisiones o de incumpli- miento, el concesionario se hace acreedor a fuertes sancio- nes que van desde la aplicación de multas como en la situa- ción que señala el artículo 26 de la Ley Orgánica del Depar- tamento del Distrito Federal, o bien hasta el retiro mismo -

de la concesión de servicio público.

QUINTA.- La Concesión de Servicio Público otorgada por el Estado, no es conveniente para el mismo porque tienden a deteriorarse algunas actividades, y consecuentemente se generan fugas económicas al no llevarse a cabo un control directo sobre dichas concesiones.

SEXTA.- El Estado al considerar la prestación de un servicio público cuando no está bien planeada, podría hacer gastos infructuosos que bien utilizados en otras actividades pueden ser de mayor beneficio a la colectividad.

SEPTIMA.- Las Concesiones de Servicio Público otorgadas por el Estado no son lo suficientemente eficaces en la obtención de sus fines, y siendo tantas las necesidades de los gobernados, se ve en la obligación de aceptar la colaboración de los particulares en virtud de la falta de recursos.

OCTAVA.- Las Concesiones de Servicios Públicos prestados por particulares deberían auxiliar en la actividad administrativa del Estado, conforme al espíritu que las origina, evitándole erogaciones públicas, ya que la prestación del servicio es por cuenta y riesgo del concesionario y debe asegurar la ejecución rápida, de las obras y el funcionamiento del servicio, lo que implicaría un ahorro para el Estado. Sin embargo es criticable que en la práctica, pocas concesiones respondan a lo fines por los cuales fueron creadas.

NOVENA.- La Concesión de Servicio Público tiende a representar para el Estado una serie de beneficios Políticos, Económicos y Sociales:

Político: porque se da al particular una participación activa en las tareas de los fines del Estado como la satisfacción de necesidades colectivas de interés general de - que se trate.

Económico: porque el Estado se ahorra los recursos que destinaría a la satisfacción de la necesidad de interés colectivo de que se trate.

Social: porque al satisfacer el interés colectivo - se mantiene la armonía entre el pueblo y el Estado, existiendo la paz social.

DECIMA.- Mi opinión es que, la Concesión del Servicio Público, prestado por particulares debe ser un medio más idóneo para la obtención de los fines del Estado, en la satisfacción de necesidades de interés colectivo, por lo cual sería necesario instrumentar nuevos mecanismos jurídicos y - administrativos, para un mejor control de las concesiones de este tipo proveyéndolas de mayor agilidad administrativa y - operacional.

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

Díez, Manuel María, Derecho Administrativo, Editorial Cien Libreros, Buenos Aires, 1969.

Bielsa, Rafael, Derecho Administrativo, Editorial La Ley, Buenos Aires, 1967.

Jéze, Gastón, Principios Generales del Derecho Administrativo, Tomo II, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1949.

Jéze, Gastón, Principios Generales del Derecho Administrativo, Tomo III, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1959.

Duguit, León, Manual de Derecho-Constitucional, Editorial París, París, 1921.

García Oviedo, Ca. los, Derecho Administrativo, Editorial Derecho Administrativo, Madrid, 1953.

García Oviedo, Carlos, La Teoría del Servicio Público, Editorial Derecho Administrativo, Madrid, 1923.

Hauriou, Maurice, Principios de Derecho Administrativo, Editorial París, París, 1921.

Sayaguéz Laso, Enrique, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, Editorial Montevideo, Montevideo, 1963.

Sayaguéz Laso, Enrique, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, Editorial Montevideo, Montevideo, 1972.

Bonnard, Roger, Principios Elementales del Derecho Administrativo, Editorial París, París, 1935.

Canasí, José, Derecho Administrativo, Tomo II, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1974.

Díez, Manuel María, Derecho Administrativo, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1963.

Marienhoff S, Miguel, Tratado de Derecho Administrativo, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1970.

Fiorini, Bartolomé, Manual de Derecho Administrativo, Editorial La Ley, Buenos Aires, 1968.

Acosta Romero, Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México, 1981.

Serra Rojas, Andrés, Derecho Administrativo, Tomo I, Editorial Porrúa, México, 1981.

Serra Rojas, Andrés, Derecho Administrativo, Tomo II, Editorial Porrúa, México, 1981.

Serra Rojas, Andrés, Ciencia Política, Editorial Porrúa, México, 1978.

Fraga, Gabino, Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México, 1980.

Olivera toro, Jorge, Manual del Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México, 1976.

López Alvarez, Francisco, La Administración Pública y La Vida Económica de México, Editorial Porrúa, México, 1959.

Cortés Ramos, Renato Fernando, La Unificación de la Seguridad Social en México, Tesis Profesional, UNAM, 1980.

L E G I S L A C I O N

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,
Editorial Porrúa, México, 1978.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal,
Editorial Porrúa, México, 1984.

Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal,
Editorial Porrúa, México, 1983.

Ley Federal del Trabajo,
Editorial Porrúa, México, 1983.

Ley del Seguro Social,
Editorial Porrúa, México, 1983.

Código Penal para el Distrito Federal,
Editorial Porrúa, México, 1983.

I N D I C E

" LA CONCESION ADMINISTRATIVA DE SERVICIO PUBLICO "

INTRODUCCION. I

CAPITULO I

LOS SERVICIOS PUBLICOS

I.1 ANTECEDENTES.	2
I.2 CONCEPTO.	5
I.3 CARACTERISTICAS.	14
I.4 REGIMEN LEGAL.	19

CAPITULO II

LA CONCESION ADMINISTRATIVA

II.1 CONCEPTO.	27
II.2 NATURALEZA JURIDICA.	31
II.3 CLASIFICACION.	38
II.4 DIFERENCIAS ENTRE LA CONCESION AUTORIZACION, PERMISO Y LICENCIA.	42
II.5 CONSTITUCIONALIDAD Y LIMITES DE LA CONCESION.	45

CAPITULO III

LA CONCESION ADMINISTRATIVA DE SERVICIO PUBLICO

III.1 CONCEPTO.49
III.2 CARACTERISTICAS.	54
III.3 REGIMEN LEGAL.58
III.4 DERECHOS Y OBLIGACIONES.	70
III.5 RELACION ENTRE EL CONCESIONARIO Y USUARIO.	75

CAPITULO IV

LOS SERVICIOS PUBLICOS Y LOS PRESTADOS POR EL
ESTADO O POR PARTICULARES

IV.1 VENTAJAS E INCONVENIENTES DE SERVICIOS PUBLICOS PRESTADOS POR EL ESTADO.	79
IV.2 LA JUSTIFICACION DEL ESTADO.84
IV.3 VENTAJAS E INCONVENIENTES DE SERVICIOS PUBLICOS PRESTADOS POR PARTICULARES.89
IV.4 LA SEGURIDAD EN LAS PRESTACIONES DE AMBOS SERVICIOS.	93
CONCLUSIONES.96
BIBLIOGRAFIA.99