

21/106

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"
DERECHO

LA CONCESION COMO INSTITUCION AUXILIAR
DE LA ADMINISTRACION PUBLICA

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :

LICENCIADO EN DERECHO

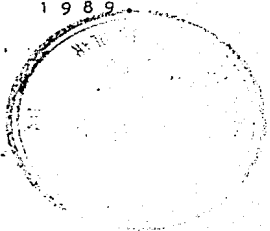
P R E S E N T A . . .

ARTURO GARCIA LOPEZ.

ACATLAN, ESTADO DE MEXICO.

1989

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

P A G I N A

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

C A P I T U L O I

LA CONCESION 19

I.A. Concepto y diversas definiciones que de ella se han dado.

I.B. Concesión y Permiso. Sus diferencias.

C A P I T U L O II

NATURALEZA JURIDICA DE LA CONCESION 27

II.A. Teoría del acto unilateral.

II.B. Teoría del acto contractual.

II.C. Teoría del acto Mixto o Complejo.

C A P I T U L O III

DIVERSAS CLASES DE CONCESIONES 43

III.A. Concesión de Explotación de bienes del Estado.

III.B. Concesión de Servicios Públicos.

III.C. Concesión de Obra Pública.

III.D. Concesión para la Explotación de una Patente Industrial.

C A P I T U L O I V

FORMAS DE EXTINCIÓN DE LA CONCESIÓN	66
IV.A. Causas principales.	
IV.B. Vencimiento del Plazo.	
IV.C. Revocación de la Concesión por falta de Causa Jurídica.	
IV.D. Extinción Convencional.	
IV.E. Renuncia.	
IV.F. Terminación por causas imputables al concesionario Causidad por incumplimiento de Obligaciones.	
IV.G. Quiebra del Concesionario.	
IV.H. Extinción determinada por irregularidad del acto constitutivo de la concesión.	
IV.I. Rescate.	

C A P I T U L O V

EFACTOS DE LA EXTINCIÓN DE LA CONCESIÓN	76
V.A. Situaciones que se presentan.	
V.B. Derecho de Reversión.	

C A P I T U L O VI

DIVERSAS OPINIONES Y SUGERENCIAS RELACIONADAS CON LA CONCESIÓN	85
CONCLUSIONES	92
BIBLIOGRAFÍA	

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

Debido a la gran importancia que representa dentro de la Administración Pública, he decidido tratar en esta Tesis, el tema de la Concesión.

Ya que esta Institución interviene en algunos de -- los más importantes renglones de la Función Administrativa Pública en nuestro País, auxiliando eficazmente a ésta. Ante el problema de dejar irresueltos, tanto por su complicada y creciente labor, como por factores técnicos económicos, etc., innumerables casos de su exclusiva competencia su creación en consecuencia se traduce en una -- necesidad por cuanto encuentra en ella un refugio y un -- gran auxilio.

LA CONCESION COMO INSTITUCION AUXILIAR DE LA ADMINISTRACION PUBLICA

En primer término hablaré del Estado en su concepto moderno y de las formas que existen dentro de la Administración Pública en México, como antecedente para poder -- situar a la Concesión, posteriormente trataré los aspectos principales de la Concesión, en si es decir, su con--

cepto y su naturaleza jurídica, con el propósito de hacer un análisis de la figura jurídica de la Concesión y sus diversas formas, así como proponer una serie de medidas tendientes a lograr la satisfacción de las necesidades Públicas en cuanto a la Administración ya que ésta tiene como objetivos básicos en primer término la realización de los servicios públicos, así como el estado económico y cultural de la comunidad dentro de un marco conciliatorio entre intereses del usuario; el Estado y el concesionario, de manera tal que el primero reciba el servicio en la medida de sus necesidades y posibilidades y el Estado, al otorgar la Concesión, conserva su unidad y su poder y el concesionario encuentre en la prestación del servicio un beneficio personal de tal suerte que solamente así se pueda armonizar la relación entre el Estado y los particulares.

Para analizar el concepto de Estado y su relación con la Administración Pública, haremos un considerando que nos conlleve hasta su concepto moderno; sin olvidar su aspecto integral es decir, toda vez que el Estado, y la Administración, se conjugan desde la época Griega y Romana y posiblemente antes, pero no es sino a partir -- del renacimiento cuando las poliarquías se convierten -- en unidades de poder continuas y organizadas, con un sólo ejército permanente, una única y competente jerarquía de funcionarios y un orden jurídico unitario, así mismo, consideramos al Estado como un algo real de vida que se manifiesta en el tiempo y en el espacio, según Karl --- Schmidt, (1) cuya existencia y justificación encontra--- mos en la protección, conservación y bienestar que debe a la comunidad de la que deriva y la cual le da vida, -- asimismo, podemos visualizar al Estado desde diferentes ángulos y entre otros como un producto social, que es -- necesario para cumplir y hacer posible la convivencia --

(1). Heller, Hermann. Teoría del Estado. edit. Fondo de -- Cultura Económica, 1^a ed., México, 1984. pág.129.

humana como misión primaria.

Ahora bien, el Estado y la Administración Pública, - tanto para su conservación como por su propia naturaleza - deben cumplir y realizar determinados fines, tendientes - a la facticidad de esa convivencia social que se ha men- cionado, fines que implican un problema complejo determi- narlos, puesto que varían tanto en el tiempo como en el - espacio y vinculados naturalmente al grado de civiliza- ción que se consideré en un momento determinado; sin em- bargo, la determinación de éstos fines se puede encontrar a través de la realización de las funciones jurídico admi- nistrativas que se insertan en las Cartas Magnas y que -- debemos tomar en cuenta para que el Estado pueda desarro- llar dichas funciones, ya que sólo así se puede disponer- de los medios y idóneos para ello.

Así vemos que el Estado y la Administración se en- - cuentran dotados de una voluntad real y psicológica que - vistos a la luz de la Psicología social ésta se mueve en- forma inexorable hacia el bien social cumpliéndose así -- con las finalidades del derecho de las cuales se nutren, - Estado y Administración Pública y las cuales son: Justi -

cia. Seguridad Jurídica y Bien Común.

Función Administrativa del Estado.- Problema bien serio se presenta en la doctrina cuando se pretende definir la función Administrativa del Estado, al respecto el licenciado Carlos García Oviado en su tratado de Derecho Administrativo dice: "... Es corriente, sin embargo, hablar de la Función Administrativa en otro sentido más restringido aún, como una de las actividades funcionales del Estado. De las tres funciones del Estado, la función de ejecutar es función de administrar. Indistintamente se puede hablar de Ejecución y Administración." (2)

Pero ¿Es que se trata de una misma cosa? como función de ejecutar ha sido considerada la obra de administración en un sector importante de la doctrina científica. En Alemania siguió este pensamiento Rossler; en Italia, Meucci; en España, Santamaría de Paredes; en Francia, sus más calificados tratadistas clásicos".

(2) García Oviado, Carlos, Derecho Administrativo, - - - edit. Librería de Victoriano Suárez, Madrid, 1959.

Continúa, en su intento de plasmar un criterio positivo, manifestando que los hechos no están acordes con esta teoría; pues hay actos ejecutivos que no son de administración poniendo por caso la ejecución de leyes civiles y mercantiles, y los actos administrativos que no son de ejecución de leyes, ya que el Estado no cumpliría sus fines si limitase su actividad a dar normas y ejecutar éstas; que el criterio de administración y ejecución como sinónimos, la doctrina actual sustituye el concepto de ejecución por el de administración de manera más generales y comprensiva, y en consecuencia en el concepto de administración se comprende no sólo la actividad ejecutiva, sino también la discrecional.

Al igual que el doctor Gabino Fraga en su obra de texto coincide el citado tratadista diciendo que es corriente definir la función administrativa por exclusión de la legislativa y judicial, es decir, que lo que no sea función legislativa ni judicial, será administrativa (3) más esta solución sólo desplaza el problema por fal

(3) Cfr. Fraga, Gabino. Derecho administrativo, edit., Porrúa, 17a. ed., México, D.F., 1981.

ta de contenido; y después ensaya la teoría de los fines del Estado indicando que suele decirse que el Estado. Por su actividad legislativa crea la norma jurídica, por la jurisdiccional la aplica a casos concretos y por la administración provee a la satisfacción de las necesidades Públicas. Pero esta teoría no resiste la siguiente pregunta: ¿No satisfacen también las necesidades públicas la legislación y la justicia? Se refiere enseguida al contenido específico de determinar la actividad administrativa frente a la legislativa y la jurisdiccional, que esgrimen algunos autores exponiendo que la legislativa es general, abstracta y jurisdiccional y la administrativa se concreta, diferenciándose éstas en que la jurisdiccional propone el cumplimiento del derecho por el derecho mismo, y la administrativa satisface de inmediato los otros fines del estado conforme a la norma jurídica, o en otros términos, en la justicia el derecho es el fin y en la administración el derecho es el medio y el límite.

Cita un concepto más: El contrapuesto al de Constitución, iniciado por Romagnosi y Munna en Italia y Stein

hace lo suyo arguyendo que la administración dice lo que el Estado debe hacer, pero debe distinguirse entre el acto y la obra: El acto fenómeno de voluntad que al realizarse no tiene en cuenta el objeto en que recae, y este acto se convierte en obra cuando la voluntad, en su acción sobre el mundo exterior toma en cuenta la naturaleza de los fenómenos en que pretende influir, la obra es acto intencional y en el Estado, es la administración y la Constitución equivale a estructura y actividad funcional; la administración es acción, actividad de fines y la Constitución es voluntad. Antes deja asentado que en un sentido amplísimo administración es gobierno, como acción general de regir y gestionar, más en sentido menos amplio administración se contrapone a gobierno como acción que le es subordinada; éste, dirige aquélla complementa. Concluye hablando de cuatro significaciones diversas de administración.

I.- Administración equivale a gobierno, como acción general de dirigir y gestionar los negocios públicos.

II.- Administración se identifica con acción, que, -- bajo la actividad de gobierno provee a la inmediata sa--

tisfacción de las necesidades públicas por actos incesantes y continuos.

III.- Administración se contrapone a Constitución, como actividad teleológica del Estado, en su unidad.

IV.- Administración es una de las actividades funcionales del Estado que se propone la satisfacción de las necesidades colectivas por actos concretos y bajo el orden jurídico del Estado de que se trata. (4)

(4) Cfr. Fraga. Gabino. Derecho Administrativo, edit. Porrúa 17a. ed. México, D.F. 1981.

Finalmente manifiesta que todo lo considerado tiende hacia la administración en su contenido objetivo, y que esta formalmente en el "Sistema de órganos constituidos como Oficios Públicos, mediante los cuales el Estado provee el ejercicio activo de su autoridad para la satisfacción de las necesidades colectivas". Preferentemente, estos órganos son los del poder ejecutivo, aunque otros órganos cooperen también a la obra de la administración.

Por su parte el Doctor Gabino Fraga para llegar a definir el concepto de administración se refiere a las definiciones que propone Barthelemy y Mauricu, bajo un criterio de finalidad que hacen consistir en la ejecución de la Ley, y los critica en estos términos: "... El criterio de fin sólo debe emplearse cuando los efectos de derecho que produzcan los actos en que se exteriorizan las funciones, no sean bastantes para caracterizarlos, y en el caso no se ha hecho esa demostración previa a la de León Duguit que distingue los actos-regla, que constituyen la materia de la función legislativa de los

actos subjetivos y de los actos condición que constituyen la función administrativa"; (5) a la de Gastón Jerez que distingue la función legislativa como creadora de situaciones jurídicas generales, y la administrativa como creadora de situaciones jurídicas individuales. Resume, del comentario que de ellas hace, que en todas existen los siguientes elementos:

I.- Que la función administrativa se lleva a cabo bajo un orden jurídico, es decir, es una actividad jurídica del Estado.

II.- Que el acto administrativo tiene efectos limitados, o sea, que el derecho determina cuáles son esos efectos, supuesto que los concreta siempre o a la ejecución de la Ley, o a la creación de situaciones jurídicas individuales.

III.- Que en la función administrativa el Estado ---- ejecuta además actos materiales, considerados unánimemente como actos administrativos, siendo dichos actos la condición para aplicar a un individuo un status legal o para ejercitar un poder legal.

De la cita y comentario a las anteriores definicio

(5) Fraga, Gabino, Derecho Administrativo, edit. Porrúa, S.A., 17a. ed., p.p. 49-56., México, D.F. 1981.

nes, así como de los elementos comunes, que se encuentran en ellas, nos da la siguiente definición de la Función Administrativa:

"Es una actividad del Estado que se realiza bajo un orden jurídico y que consiste en la ejecución de actos materiales, o de actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales".

Ahora bien, la Función Administrativa que nos ocupa denota peculiarmente, en toda esa gama de conceptos, Una actividad discrecional del Estado consistente en la realización de actos materiales necesarios para la satisfacción de los intereses colectivos, que se traduce en una acentuada complejidad de la actividad citada y hace indispensable una especial organización del Estado para su ejercicio; así vemos pues la necesidad de creación por parte del Estado de órganos o esferas de competencia adecuados y armónicos, en su colaboración, para hacer posible el fin de la administración Pública, órganos que son meras unidades abstractas y permanentes y llevan, por tanto, aparejada la existencia de un titular una persona física que ejecute las facultades que les da

su esfera competencial.

Desde luego estos órganos son una parte de la personalidad jurídica del Estado, por medio de los cuales éste manifiesta dicha personalidad y cuyo conjunto constituye la competencia del mismo, por lo que debe haber entre ellos una existencia de relación a efecto de conservar la unidad de poder.

Anotada ya esta necesidad orgánica del Estado veremos, en su función administrativa los dos tipos en que puede concluirse su organización y que son:

I.- Régimen de centralización, y

II.- Régimen de descentralización.

El primero se caracteriza por una situación de dependencia, es decir, entre los órganos de este régimen debe existir un vínculo que ligue al órgano de más alto grado con el que se encuentre colocado en último término; debe existir entre ellos una relación jurídica que implique una subordinación por razón de grado, haciendo así posible que la unidad se conserve. Para ese efecto se requiere una concentración de poder de decisión y ---

mando, así como de la fuerza pública con objeto de que sólo el órgano competente pueda ejecutar, en su caso, -- las resoluciones administrativas; así también para la -- existencia de esta relación jurídica se requiere de poderes determinados que conciernen tanto a los titulares de los órganos, como a los actos que realizan, los que se -- enumeran de la siguiente manera:

I.- Poder de nombramiento,

II.- Poder de mando,

III.- Poder de vigilancia,

IV.- Poder disciplinario,

V.- Poder de revisión, y

VI.- Poder para resolver los conflictos de competencia.

El régimen descentralizado se anota, a su vez, como dato esencial, un relajamiento de la relación existente entre la autoridad central y el órgano descentralizado; en otros términos, no se encuentra en este régimen esa situación de dependencia, de subordinación, de jerarquía a que antes hemos hecho mención, y los funcionarios y empleados que lo constituyen no están sujetos a los pue--

res arriba enumerados, con excepción del poder de nombramiento que en este régimen se encuentra limitado y llega hasta substituirse por el sistema de elección; -- del poder de mando, que generalmente desaparece dejando a discreción de los funcionarios descentralizados el ejercicio de su actividad cuando la ley lo concede y, -- de manera sobresaliente, se respeta el poder de vigilancia ya que éste es indispensable para tener un control inmediato y continuo sobre los órganos de este régimen, y hacer así cierta y positiva la colaboración de los mismos en la Administración Pública.

Obedece la existencia y modalidad de esta organización al problema que se presenta para el Estado en la satisfacción de los intereses de la Comunidad, variados e innumerables, los cuales requieren en muchos casos de cierta técnica oportuna, que éste, por la índole de su actividad no puede proporcionar; se acude también a ideas democráticas que limitan el crecimiento exagerado del Estado en su esfera de acción administrativa, y en consecuencia dan ingerencia en la misma a los particulares con resultados eficaces y prácticos, puesto que-

quedan en juego sus intereses personales, que, al llevar consigo el beneficio correspondiente, se traducen en una mayor iniciativa, preparación, atención y rápida ejecución en la prestación de los servicios que deben realizarse. Como paréntesis a estos ideales y propósitos creo justo y oportuno externar mi criterio en el sentido de que en nuestro Estado, en el ambiente que respiramos, dichos ideales y propósitos no son sino tales, quedando enmarcados en el cuadro de la teoría, ya que los hechos nos exhiben un panorama de contubernio entre la política y el medio personal y en estas condiciones, el fin es pretexto, si tenemos que el régimen descentralizado queda constituido por estas tres formas:

I.- Descentralización por región,

II.- Descentralización por servicio, y

III.- Descentralización por colaboración.

La primera tiene por objeto la atención de intereses exclusivamente locales, por parte de los órganos creados al efecto, cuyas características la Escuela Clásica señala en estos términos:

a).- Son órganos con personalidad jurídica propia:

b).- Tienen una esfera de competencia determinada -- por el Estado, como titular de su soberanía, y para la -- atención de intereses meramente legales:

c).- Cuentan con patrimonio propio, y

d).- Tienen representantes que son el ayuntamiento y el Presidente Municipal; para este efecto debe tenerse -- presente que estos órganos los encontramos en los Municipios.

La Escuela Realista sólo nos dá estas características:

a).- Un vínculo de relación entre la región misma y el órgano descentralizado;

b).- Un patrimonio propio, sin titular destinado a -- satisfacer los intereses locales, y

c).- Designación por elección popular de sus funcionarios.

Nuestra Constitución Política, sigue en su artículo- 115 las características de la Escuela Clásica para la organización municipal.

La Descentralización por Servicio se apoya, para la existencia de sus órganos en la prestación de servicios -

públicos especialmente técnicos, y que estos servicios -- interesen sólo a un sector determinado de la comunidad.

Tienen las siguientes características:

- a).- Son creados por el Estado:
- b).- El Estado los dota de personalidad jurídica propia:
- c).- El Estado les encomienda la prestación de servicios esencialmente técnicos:
- d).- Les asigna un patrimonio propio:
- e).- Les asigna su actividad y
- f).- Sólo se ejerce sobre ellos el poder de vigilancia y el de revisión.

Estos órganos, tanto en la doctrina francesa como en nuestras leyes, se conocen como establecimientos públicos.

Llegamos ahora finalmente a la organización descentralizada por colaboración que concretamente, en su concepción propia no es sino la prestación de un servicio público por particulares, al respecto diré que la colaboración de éstos en la actividad administrativa del Estado gira sobre estos dos intereses esenciales, que por su-

orden deben ser:

1o.- Prestación de un servicio público, en beneficio de la colectividad y:

2o.- Beneficio personal, es decir remuneración o lucro de los particulares que prestan el servicio.

Delimitadas así las funciones del Estado y habiendo efectuado el análisis de la Función Administrativa y los intereses sociales que persigue y que son fomento cultural, administración y servicios públicos y puesto que dentro de esta función se encuentra comprendida precisamente la institución de la Concesión, base del presente trabajo y la justificación de su existencia se debe a que el Estado para satisfacer los intereses sociales mencionados necesita disponer de los medios idóneos para ello, así vemos que el Estado, dotado de una voluntad real, Psicológica, que se mueve hacia el bien social, debe expresarla y dirigirla a su objeto de conocimiento valiéndose de elementos adecuados que vienen a ser sus órganos o esferas de acción y dentro de éstos resulta de vital importancia la Institución de la Concesión.

CAPITULO PRIMERO

LA CONCESION

LA CONCESION

Como hemos asentado en el prólogo, empezaremos por estudiar la concesión, en primer lugar, trataremos de -- precisar qué es lo que han atendido por concesión los -- más ilustres tratadistas de Derecho Administrativo, para lo cual transcribiremos algunas de las definiciones -- que nos parecen más importantes.

El libro del maestro Dr. Andrés Serra Rojas, nos -- da la siguiente definición de concesión refiriéndola al Servicio Público: "La Administración Pública establece -- un derecho en favor de un particular para que maneje un -- servicio por un plazo determinado y bajo condiciones --- precisas, de naturaleza contractual y reglamentaria. La -- instalación y explotación del servicio se regula principalmente por el interés público y accesorialmente por el -- interés del particular concesionario". (6)

Asimismo nos encontramos el concepto que presenta -- Otto Meyer que dice: "La concesión es un acto adminis --

- (6) Serra Rojas, Andrés, Derecho Administrativo, 11a. -- ed. edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1962.
(7) Meyer, Otto. Derecho Administrativo Alemán, Tomo -- III., p. 247.

trativo, mediante el cual se otorga a un objeto, un poder jurídico sobre una parte de la Administración Pública que le es entregada ".(7)

Zanobini administrativista Italiano hace consistir la concesión en una transferencia de facultades de un ente público a un ente privado.(8)

Otra definición, de concesión es la de José Gascón y Marín que afirma: "La concesión es un acto de la administración en virtud del cual se otorga mediante determinadas condiciones un servicio de interés general el cual es prestado por un particular con carácter de servicio público".(9)

En la obra de Rafael Bielsa se nos da éste concepto de concesión: "Es el acto administrativo, por el cual, se atribuye a una persona (física o moral), un poder jurídico sobre una manifestación de la Administración".(10)

(8) Zanobini, Corso al diritto amministrativo. Tomo II. p. 240.

(9) Gascón y Marín. José, Tratado Elemental de Derecho Administrativo. edit. Librería.

(10) Bielsa, Rafael, Derecho Administrativo. edit. Roque, De Palma, Editor, 2a. ed. Buenos Aires, 1965.

Por último, ofreceré la concepción de Fritz Fleiner sobre la concesión, la cual, afirma existe, " cuando la ley otorga a una persona privada la realización de una función exclusiva, que se apoya sobre un acto de soberanía unilateral, generador de derechos, y el acto de concesión señala, de acuerdo con las disposiciones legales, los derechos y obligaciones del concesionario ante la Administración Pública ".(11)

De las definiciones y diversas concepciones que nos dan los anteriores tratadistas, sacaré mi propio concepto de concesión, pudiendo señalar que es un acto de la Administración Pública, por medio del cuál ésta, dá a un particular atribuciones que en principio corresponden al Estado, haciendo entrar nuevos derechos en el ámbito de acción, del particular, para que éste pueda prestar de una manera eficiente el servicio público, o explotar el bien concesionado.

En la concesión se debe tomar primordialmente en cuenta el interés público, sobre el del particular con-

(11) Fleiner, Fritz. Principios Generales de Derecho Administrativo Alemán. Trad. Francesa de Eisenmann, edit. Delegra. p. ed. Madrid, 1935. Pág. 212.

cesionario, debido a que ésta es la principal misión del Estado, por lo tanto éste debe de poner especial cuidado que el concesionario reúna las condiciones necesarias para atender adecuadamente las necesidades de la explotación.

Como vemos la Concesión es una Institución moderna, totalmente diferente a las ordenes, o autorizaciones, que se otorgaban anteriormente a los particulares para realizar estos que en principio eran atribución del Estado.

Debido, precisamente a la complejidad de la concesión, no se ha concretizado perfectamente esta Institución, ocurriendo en la vida práctica que se le dá una significación totalmente diversa a la verdadera acepción que le corresponde, así en muchas ocasiones se le llama "concesión" al acto legislativo que le confiere un privilegio a una persona, siendo que en dicho acto no se encuentran las particularidades que caracterizan a la Concesión; que como hemos dejado asentado, es un acto generalmente administrativo que otorga derechos a un particular para la explotación de un bien del Estado o para la prestación de un servicio público, y en la situación an-

tes señalada no se otorga ningún derecho al particular, -
al dársele un privilegio, sino únicamente un honor.

CONCESION Y PERMISO. SUS DIFERENCIAS.

Constantemente se confunde la concesión con el permiso, tanto en la doctrina como en la legislación administrativa ordinaria, siendo que son dos Instituciones - completamente distintas, pues entre ellas existen diferencias esenciales desde un punto de vista jurídico.

Mencionaré algunas de las principales distinciones que existen entre la concesión y el permiso, tales como las siguientes:

1o.- El permiso es un acto unilateral y por lo tanto el Estado puede revocarlo a su arbitrio en cualquier momento, sin la obligación de darle una indemnización -- al permisionario.

La concesión, en cambio es un acto bilateral y no puede ser revocado libremente por la Administración Pública, si no es mediante el pago de una indemnización -- al concesionario, salvo el caso de que esta revocación - se origine por una culpa que pueda ser imputable al concesionario.

2o.- El permiso, tiene como objeto primordial beneficiar el interés individual, del particular permisionario.

La concesión tiene como apoyo básico, el interés general, el cual en la concesión es predominante al del particular concesionario.

Evidentemente, podemos notar en los párrafos anteriores que en la Concesión se dan prerrogativas más amplias al particular, que en el permiso con el fin de que el concesionario pueda satisfacer plenamente el interés público que tiene encomendado.

En la concesión se le dá además el particular concesionario el ejercicio de una actividad monopolizada, que viene a substituir la acción efectuada o realizada por la administración Pública, cuando con ella se garantiza también el fin público perseguido por el Estado. En la concesión, observamos que la autoridad otorga al particular un derecho que no había tenido hasta entonces; en su esfera jurídica individual se ensancha, debido a que el Estado le confiere derechos totalmente nuevos para él y que en principio correspondían al Estado, por ejemplo -

concesión de caminos, concesión minera; también se le de
nomina concesión al permiso que otorga la Administración
Pública para la explotación de una patente Industrial, -
el cual no confiere con este acto, ningún derecho nuevo-
al petionario, sino que exclusivamente certifica la au
sencia de impedimentos gubernativos que se opongan al --
proyecto que tiene el solicitante.

Para señalar con mayor claridad la diferente natura
leza jurídica del permiso, licencia o autorización, de -
la concesión, daré los siguientes ejemplos: Permiso para
la construcción de un camino particular, concesión para -
la construcción de una carretera Federal percibiendo in--
gresos el concesionario de los usuarios al finalizar la-
obra, porque sino sería, contrato de obra pública; perm*is*
o para el abastecimiento propio de energía eléctrica y-
concesión para la prestación del servicio público de ---
energía eléctrica; en los anteriores ejemplos observamos
que en el permiso se busca como fin principal la satis -
facción del interés particular del solicitante y en la -
concesión se trata de satisfacer en primer lugar el in--
terés público o colectivo.

CAPITULO SEGUNDO

NATURALEZA JURIDICA DE LA CONCESION

NATURALEZA JURIDICA DE LA CONCESION

Sobre la naturaleza Jurídica de la Concesión se han elaborado diversas teorías, que son apoyadas o sostenidas por los distintos autores que se han dedicado al estudio del Derecho Administrativo, entre las tesis más importantes sobre el particular se encuentran las siguientes:

A).- La que considera que la Concesión es un acto unilateral del Estado, en que éste último actúa en función de su autoridad, sin tomar en cuenta la voluntad del particular concesionario;

B).- La corriente que afirma, que la Concesión es un acto que tiene una naturaleza de tipo contractual, y;

C).- La que da a la Concesión una naturaleza jurídica mixta o compleja, constituida por varios actos unidos.

En virtud, de la importancia que encierra el tema de la naturaleza jurídica que tiene la Institución objeto de este estudio, trataré de hacer un breve comentario sobre las teorías antes mencionadas que son las más difundidas entre los tratadistas de la materia, y así poder fijar o concretar un criterio al respecto de esta situación.

A).- Teoría del acto unilateral, en esta teoría, se conceptúa a la Concesión, como un acto en que el Estado -- impone su voluntad de una manera absoluta, estableciendo -- al particular concesionario una situación reglamentaria -- preconstituída, y en la que éste último no tendría ninguna intervención para señalar condiciones para la explotación de la concesión, y en la que su actuación se limitaría a aceptar la situación legal preestablecida por la administración pública.

Si estuviésemos acordes, con la teoría precitada, tendríamos que llegar a la conclusión de que la Administración Pública podría en cualquier momento que así lo deseara revocar o modificar la concesión, sin cumplir la correspondiente indemnización, debido a que en la estipulación de ella no habría tenido ninguna intervención la voluntad del concesionario, ocasionando en esta forma que este último no tuviese la forma establecida jurídica y financiera que se requiere para el correcto funcionamiento de la concesión.

Por lo antes expuesto, no podemos aceptar la teoría precedente como explicativa de la naturaleza jurídica.

la concesión debido a que adolece del gran defecto de desconocer completamente la intervención de la voluntad del concesionario en el establecimiento de las condiciones de la concesión, lo cual es desde todos puntos de vista totalmente inaceptable, debido a que indudablemente existen en la concesión cláusulas en que interviene la voluntad del concesionario, como por ejemplo en la duración de la concesión.

B).- Teoría del acto contractual, esta corriente es la seguida por la mayoría de los autores en materia administrativa, y considera a la concesión como un acto típicamente contractual, celebrado entre la Administración Pública y una persona privada (física o moral), con el objeto de que esta última tenga a su cargo la realización de una obra pública o la gestión en forma exclusiva de un servicio público, obteniendo a cambio de ello ciertas contraprestaciones de carácter económico por parte de los usuarios. Esta situación se podría asemejar, dice García Oviedo" a un contrato de arrendamiento de obra Pública con la particularidad de que el precio se abona-

con los rendimientos que el contratista tiene con la explotación del servicio, en virtud del cual realizó la obra "(12).

Los que apoyan esta tesis aseguran que en la concesión, se encuentran todas las características de los contratos, como son:

La capacidad de las partes, necesaria para la validez del acto de concesión, tanto de la autoridad administrativa otorgante de la concesión, como del particular - concesionario.

Existe asimismo el Consentimiento de las partes el que es expresado con entera libertad, debido a que no existe ninguna obligación por parte del particular para ser concesionario, ni de parte del Estado otorgar la concesión a una persona determinada, sino a aquella que en su concepto garantice mejor la satisfacción del interés colectivo. Encontramos en la concesión también objeto como es la prestación del servicio público y la construcción de la obra; por último observamos que haya ciertas formalidades como el otorgamiento de una escritura, pliego de peticiones, etc.

(12) García Oviedo, Carlos, op.cit. p. 75.

En la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se considera a la concesión como contrato, - pues en varias ejecutorias nos habla de los contratos-concesión como ejemplo de ellos citaré estas ejecutorias, --- "Para que puedan tener eficacia jurídica las concesiones - administrativas a las que se haya dado forma contractual - para garantizar el interés privado del concesionario, es - necesario que la autoridad contratante tenga facultad para crear el derecho a que se refieren tales concesiones"(13)

Encontramos este párrafo de otra ejecutoria, "Carece de interés jurídico la parte quejosa que pide amparo si -- el supuesto perjuicio que es la causa procede de actos --- ajenos al contrato-concesión que constituye el acto reclamado".(14)

Observamos en las anteriores ejecutorias que se le da nomina al acto concesión, como contrato. Sin embargo en -- contramos que en otras ejecutorias parece que la Corte --- modifica su criterio y le da a la concesión el tratamien-- to de un acto de autoridad y de naturaleza compleja a mix-

(13)Tomo LXX, p.4647, 14 de mayo de 1956, Cía. Panamericana de -- Torreón.

(14)Tomo CIX, p.2674, 26 de septiembre de 1951, Pelquera -- del Pacífico S. de R.L.

ta en otras ocasiones, así tenemos la siguiente que dice:
"La concesión no es un derecho real, ni personal, sino --
un acto de la autoridad administrativa que otorga ciertos
derechos, en los que se encuentran comprendidos algunos -
de derecho real".(15)

En el anterior párrafo de la mencionada ejecutoria, -
se habla únicamente del acto de la autoridad administra--
tiva que otorga derechos sin indicarse de que pueda exis--
tir un acuerdo de voluntades entre la Administración Pa--
blica y el particular concesionario; y si nos basamos so--
lamente en eso, indudablemente la Corte no está conside--
rando a la concesión como contrato porque los derechos --
otorgados por el acto de la autoridad administrativa in--
dudablemente que pueden ser revocados por la misma auto--
ridad con lo que la concesión vendría a ser tomada de ---
acuerdo con esta ejecutoria como un acto unilateral de --
parte del Estado.

Después de haber expuesto el criterio, que tiene la
Jurisprudencia Mexicana respecto de la naturaleza Jurí--
dica de la concesión, y en la que se puede observar como --
(15)Tomo V.p.167., 6 de Julio 1950, Pedro Rodríguez.

ya a quedado anotado que a pesar de que no existe una ---
postura prácticamente definida, si podemos afirmar que se
adhiera a la teoría contractual, pasaremos a efectuar --
una crítica a esa teoría que considero inaceptable, para-
explicar la verdadera naturaleza Jurídica del acto de con-
cesión.

En primer lugar aunque en el acto de concesión apa--
rezcan ciertos elementos que se asemejan a los de los con-
tratos, la naturaleza Jurídica de ambos actos es totalmen-
te diversa, pues si bien es cierto que en la concesión --
existe un acuerdo de voluntades, no siempre el acuerdo de
voluntades implica necesariamente la existencia de un con-
trato, por ejemplo en la constitución de una sociedad mer-
cantil, hay acuerdo de voluntades entre los socios y sin-
embargo no es un contrato.

Otra objeción que puedo hacer a esta teoría es que -
los contratos crean una situación Jurídica individual pa-
ra las partes y en el acto de concesión indubitavelmente-
encontramos una parte reglamentaria, que es generadora de
situaciones Jurídicas generales.

Otra de las consecuencias que traería, la admisión-

de la postura contractual sería, el de quitar a la concesión la elasticidad necesaria para adaptarse a las necesidades -- cambiantes del interés público, debido a que estaría sujeta a las normas rígidas del contrato.

Además le coartaría a la Administración Pública la facultad que esta tiene de reglamentar el funcionamiento y -- organización de la concesión, impidiéndole de esta manera -- proteger convenientemente el interés general, lo cual constituye su principal finalidad.

Los sostenedores de la teoría contractual, tratan de -- superar esa objeción, afirmando que el poder de reglamentación que corresponde a la Administración Pública está asegurado por el sólo hecho de estar incluido en el acto de -- concesión, participando asimismo de la naturaleza contractual de esta última. Podemos notar la debilidad de este argumento, porque si la situación reglamentaria fuese de naturaleza contractual, la Administración Pública no podría hacer las modificaciones que fuesen necesarias si no tuviera -- el consentimiento del concesionario.

Así pues, observamos que siendo la concesión, un acto -- que tiene como objeto primordial la satisfacción del inte --

res colectivos, no puede estar supeditado a la inelasticidad e imputabilidad de las cláusulas de un acto contractual.

C).- Teoría del Acto Mixto o Complejo, otra postura respecto a la naturaleza Jurídica de la concesión es aquella que la considera como un acto de carácter mixto o complejo, entre los autores que sostiene esta teoría podemos nombrar a Maurice Hariau, León Duguit y al Maestro-Dr. Gabino Fraga, aunque con algunas variaciones, los preconizadores de esta tesis afirman que en la concesión se encuentran actos de distinta naturaleza unidos en el acto-concesión, estos actos según Duguit. "Son una convención-contrato y una convención ley". (16) Es decir que existen dos tipos de cláusulas diversas contractuales y reglamentarias. Las contractuales establecen derechos y obligaciones que son impuestas a las partes, concedente y concesionario la realización de ciertas prestaciones y las reglamentarias señalan las condiciones de explotación del bien o del servicio público concedido, observamos por lo-

(16) Duguit, León. Traité du droit Constitutionnel. Tomo I, edit. editore de Revistas, 2a. edición, París, 1921. Pág. 313.

según Dugit, hay un primer aspecto, en que existe un -- acuerdo de voluntades entre el Estado y el concesiona-- rio para fijar ciertas prestaciones recíprocas y en la -- segunda parte la Administración Pública, actúa unilate-- ralmente, pudiendo modificar las condiciones de explo-- tación del servicio concedido, cuando esto sea necesaa-- rio para la satisfacción del interés general. Debiendo -- el Estado, únicamente, en caso de que se rompa el equi-- librio financiero de la concesión, con las modificacio-- nes introducidas en la concesión, darle una indemniza-- ción al concesionario.

Agregaré, que en la parte reglamentaria del acto de -- concesión se señalan las normas a que debe someterse -- la organización y el funcionamiento de la concesión, -- las cuales se pueden incluir en el propio acto de conce-- sión, o señalando las normas, leyes y reglamentos a que -- quedará sujeta la explotación.

Las cláusulas de tipo contractual, son aquellas -- en que se encuentran fijadas normalmente la duración de -- la concesión y su situación económico-financiera.

Para establecer, claramente, la diferencia entre --

las cláusulas contractuales y las reglamentarias, podemos decir, que aquellas son las que existen en la gestión de la explotación, cuando ésta es concedida y las reglamentarias las que se encuentran tanto en la explotación del servicio cuando éste es concedido como cuando éste es prestado directamente por la Administración Pública. Aun-
taré, además que la parte contractual es subjetiva y la reglamentaria es objetiva y legal.

Añadiré, asimismo de acuerdo con Bonnard, citado en el libro del Dr. Gabino Fraga, que además del acto contractual y reglamentario encontramos en la concesión un acto condición, el cual dice: "Es una consecuencia forzosa de la parte reglamentaria, puesto que los poderes y obligaciones que la ley atribuye al concesionario, como son por ejemplo exención de determinados impuestos, requieren para su aplicación un acto intermedio, que es precisamente el acto de concesión, el cual viene así a condicionar la atribución a un caso concreto previsto por la Ley".(17)

La finalidad que persigue la parte contractual como-
(17) Gabino Fraga, -opcit.- página 255.

generadora de una situación Jurídica individual para el concesionario, es proteger sus intereses particulares, - debido a que no puede ser modificada unilateralmente -- por el Estado, sino solamente mediante el pago de una - indemnización, que le cubra el menoscabo que pueda su - frir como resultado de la modificación de la concesión.

La parte reglamentaria, tiene como objeto, darle - facilidad a la intervención, de la Administración Públi - ca para modificar la concesión con el fin de ir la adap - tando a las necesidades siempre cambiantes y variables - del interés social.

Debido a que la teoría del acto mixto o complejo, - explica y encierra todos los aspectos del acto de conce - sión, me adhiero a esta postura, porque como he expues - to anteriormente las otras teorías son inaceptables, en virtud de que dejan sin una adecuada resolución los pro - blemas que se presenten dentro de la naturaleza Jurídica de la concesión.

Añadiré además que esta posición, abarca a las --- otras teorías antes expuestas, debido a que en la conce - sión, existe una parte reglamentaria y una parte con ---

tractual pero en ninguna forma se puede admitir que su naturaleza Jurídica sea solamente la de un acto unilateral de parte del Estado, ni que todas las cláusulas, estén sometidas al acuerdo de voluntades de la Administración Pública y del concesionario, en virtud de que esta situación quitaría a la concesión la elasticidad indispensable de adecuación al interés público, porque los pactos contractuales son demasiados rígidos e inmutables.

Para reafirmar más mi posición, respecto de la naturaleza Jurídica de la concesión, expondré brevemente la teoría de Maurice Hariou, que como ya a quedado dicho -- anteriormente, sostiene también la tesis del acto complejo, el precitado autor afirma: "Que en la concesión se encuentran dos elementos principales".(18)

10.-La existencia de una situación reglamentaria, que otorga en una forma temporal, en favor de un particular, una concesión de derechos de poder público, necesarios para la explotación de un servicio público, en sustitución del Estado, y;

(18)Mauriou, Maurice. Droit Administratif, 4a. ed. Francia, 1927. pág. 793.

2o.- La celebración de un contrato con pliego de condiciones entre la Administración Pública y el concesionario para regir, las obligaciones que se desprenden de la situación reglamentaria en la que corresponde el funcionamiento del servicio y a la situación económico-financiera de la concesión.

Para finalizar, sólo agregaré, que además del acto-reglamentario unilateral, y la parte contractual de la concesión, que señala Mauriou existe el acto condición, que es consecuencia de la parte reglamentaria y que necesita de la situación contractual para su existencia, y que el hecho de estar constituido el acto-concesión de varios elementos no hace que pierda su unidad.

Por último para concluir este capítulo, me referiré a la opinión de A. Blondeau, sobre el tipo de derecho que es aplicable a la concesión, el mencionado autor sobre el particular dice: "que las concesiones que no otorgan servicios públicos, se les aplica en principio el régimen de derecho privado"(19) Refutaré dicha afirmación, debido a que la concesión como todo acto destinado princi

(19) Blondeau, A. La Concesión de Servicio Público, p. edita ré, pág. 121, 2a. ed. París, 1936.

palmente a la satisfacción del interés general, es un -
acto de derecho Público, y por lo tanto regido por él y
nunca le podrá ser aplicado un sistema de derecho priva
do.

CAPITULO TERCERO
DIVERSAS CLASES DE CONCESIONES

DIVERSAS CLASES DE CONCESIONES

La doctrina reconoce la existencia de varios tipos-- de concesiones, y así nos habla de las siguientes: a).--- Concesión de explotación de bienes del Estado, b).-- Concesión de servicios públicos, c).-- Concesión de Obras Públicas, d).-- Concesión para la explotación de una patente Industrial.

Tomando en cuenta esta clasificación, haré un brevementario sobre cada uno de los distintos tipos de concesión.

Antes del mencionado estudio haré cita de una ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en -- que nos ofrece su clasificación a este respecto dición -- donos: "El régimen de concesión se emplea:

I.- Para otorgar a los particulares facultades, a -- fin de que desarrollen una actividad, consistente en el -- funcionamiento de un servicio público:

II.- Cuando se refiere al otorgamiento de facultades -- de los particulares para aprovechar bienes de propiedad -- pública; y

III.- Concesiones para compañías de seguros e instituciones de crédito". (20)

Respecto a éste último tipo de que nos habla la Suprema Corte de Justicia no se le puede, según mi criterio considerar como Concesión, porque el Estado no delega propiamente derechos o atribuciones que en principio le corresponden al particular encargado de explotar las compañías de seguros o las instituciones de crédito, y la delegación de derechos y atribuciones que en principio corresponden al Estado es esencial como ya hemos expuesto anteriormente para que exista la concesión, aunque en la actualidad si se otorgara este tipo de concesión si tendría validez lo sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Así por lo tanto me basaré para hacer el presente estudio a la clasificación precitada al principio de este capítulo por considerarla más completa, según mi punto de vista que la enunciada por la Suprema Corte de Justicia, aunque también referiré en su oportunidad al tratamiento que se hace como acto de concesión a la explotación (20) Tomo LXX p.47, 14 de mayo de 1936. Cía. Matequerra, --- Coah.

ción de una patente industrial.

Después, de haber hecho las aclaraciones anteriores, para definir mi posición respecto a lo que considero concesión, pasaré a efectuar el estudio de cada clase en particular.

A) Concesión de explotación de bienes del Estado.--El Estado tiene la facultad de conceder a un ente privado, la explotación de los bienes que le pertenecen. Cuando la Administración ejercita ese derecho, al acto que realiza se le denomina: "concesión de explotación de bienes del Estado", la cual podemos definir como: La constitución de un poder jurídico sobre una cosa, la que será entregada al concesionario para que haga de ella un uso especial.

Este tipo de concesiones, encuentran su base constitucional en el artículo 27 de la Constitución Mexicana, el que en su párrafo sexto establece que: "En los casos que se refieren al subsuelo y a las aguas el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible, y sólo podrán hacerse concesiones por el gobierno federal a los particulares o sociedades civiles o comerciales constitu

das conforme a las leyes mexicanas con la condición de -- que se establezcan trabajos regulares para la explotación de los elementos de que se trata y se cumplan con los --- requisitos que prevengan las leyes".

El mismo texto Constitución prohíbe la concesión --- sobre el petróleo y los hidrocarburos, esta explotación -- se ha encomendado a una institución descentralizada, que funciona bajo la denominación de "Petróleos Mexicanos". Dicha empresa podrá celebrar toda clase de contratos con personas físicas o morales para la mejor realización de sus actividades.

Sobre las concesiones de aguas se dispone que se registrarán por la Ley de Aguas de Propiedad Nacional, la que -- en su artículo 16 dispone que mediante la solicitud y --- de acuerdo con el procedimiento que señala dicha ley y su reglamento se otorgarán derechos para el aprovechamiento de aguas de propiedad nacional, sin perjuicio de terceros, las solicitudes no confieren ningún derecho contra el Estado.

Las concesiones sobre minas se registrarán por la Ley 11 -- nera, que establece que las concesiones mineras se obten-

drán por conducto de la Secretaría de Energía, Minas e Industria Paraestatal. La citada Ley preceptúa que la explotación y aprovechamiento de las sustancias minerales pueda realizarse según el artículo 2o.,

I.- Por el Estado, por conducto de entidades públicas mineras.

II.- Por sociedades de participación estatal;

III.- Por particulares; bien sea personas físicas o morales.

La sociedades de participación estatal a que se refiere esta ley deberá constituirse como sociedades anónimas de capital variable, teniendo el Estado como mínimo suscritas al 51% de las acciones.

Los principales derechos que la Ley Minera Vigente otorga a los concesionarios en su artículo 30, son:

I.- a que el Estado expropia el terreno indispensable para la concesión, a juicio de la Secretaría de Energía, Minas e Industria Paraestatal.

II.- a construir las vías de transporte necesarias, estaciones de almacenamiento, acueductos y Energías, -- plantas de bombeo y líneas de transmisión de energía,--

dentro o fuera del perímetro de su concesión;

III.-A ejecutar las obras subterráneas mediante autorización de la Secretaría de Energía, Minas e Industria Paraestatal, a través de otros terrenos libres o concesiones con el objeto de hacer más económica la extracción.

IV.-A construir en terrenos ajenos la servidumbre que sea necesaria, para el ejercicio de la concesión a juicio de la Secretaría de Energía, Minas e Industria Paraestatal.

V.-Aprovechar las aguas que broten y otros derechos que determinen las leyes (Ley Minera, Diario Oficial 6- de febrero de 1961).

De acuerdo al Sr. Serra Rojas, "de las concesiones se derivan diversas obligaciones para el concesionario, como la ejecución de trabajos, el pago de impuestos, etc." (21)

Las normas legales a que he hecho referencia en los párrafos anteriores nos dan una idea global de la forma como se encuentra reglamentada en México la concesión sobre explotación de bienes del estado, concretándose -

(1). Cfr. Serra Rojas, Andrés. Procedimiento Administrativo. -- edit. Porrúa, S.A. 17a. ed. 1962. p. 596 y sigs.

a citar los preceptos legales vigentes en nuestro país,-- sobre esta materia, porque es lo que considero que tiene para nosotros mayor interés.

B) Concesión de Servicios Públicos.- Una de las formas de concesión más utilizada, es la concesión de servicios públicos, sobre la que ahora concretaré el presente estudio.

En primer lugar, para hacer un desarrollo sobre esta clase de concesión, es necesario fijar el concepto de servicio público.

Para establecer mejor la noción de servicio público como se considera en la doctrina jurídica moderna, tomaré en cuenta en primer término las diversas acepciones que se le han dado al vocablo de "Servicio Público" así vemos que Vallarta, en sus votos, al interpretar el artículo 50. de la Constitución de 1857, sugiere una idea sobre lo que se puede considerar servicio público, y así nos dice en el mencionado trabajo " El artículo 50. nos habla de trabajos personales, es decir, los que se pactan y prestan entre los particulares, o sea de persona a persona y no se ocupa de servicios públicos que se-

deberán a la Nación; de los deberes para con la patria - que todo Ciudadano tiene que cumplir Servicios y deberes que reglamentan otros artículos de la Constitución (artículos 31, 35, 36)". "Este artículo confunde al tra --- bajo personal con el servicio público sujetando a ambos - a las mismas reglas, es decir, exigiendo en ambos la justa retribución y el pleno consentimiento".

Incuestionablemente el concepto de servicio público de que nos habla Vallarta en el párrafo anterior no se refiere, al que la teoría actual tiene, sino que le da - un sentido de cargos públicos, o sea los servicios que - el individuo presta al Estado y a la Comunidad.

Otra Opinión al respecto, es la mencionada por el - Maestro Eduardo Ruiz¹, quien habla en esta forma:

"La ley es justa en no confundir los servicios personales con los servicios a la patria, que la ley debe y puede exigir". Añade: "Que estos servicios públicos, pueden ser ordinarios, como el desempeño de cargos concejiles o bien extraordinarios, como el de poner una estaca-

1. Ruiz, Eduardo. Derecho Constitucional y administrativo. p. 286., México, D.F., 1975.

da cuando se desborda un río o el de apagar un incendio, siendo estos últimos de carácter urgentísimo que no se pueden diferir, y que además aprovechan a todos, no sólo a los propietarios de los terrenos ubicados en la ribera del río que se desborda, o a las casas que se están incendiando".

" Los cargos concejiles, la obligación de declarar como testigos en toda clase de negocios, de informar como perito en asuntos criminales asesorando a los jueces; a falta de asesores necesarios, servir de jurado, de defensores de oficio, en el ejército, en la armada, y otros cargos similares, son servicios que se prestan a la numa nidad, a la sociedad o al Estado, y en consecuencia son servicios prestados para todos y en favor de todos. Es tos servicios se ejecutan con el consentimiento de to dos y no por el consentimiento individual; siendo algunos de ellos gratuitos porque su cumplimiento permite al hombre no distraerse de sus ocupaciones personales, otros son remunerados porque ocupan al hombre completa o casi completamente distrayéndolo por consiguiente de sus ocupaciones personales; siendo necesario que unos y otros -

se prestan por determinado tiempo procurando que se les -
do rotación entre el mayor número de personas de manera -
tal que venga a hacer en una forma justa y equitativa".
Además dice: "que los servicios de persona a persona se -
rigen por el derecho privado, y los servicios públicos --
por las leyes políticas".(22)

Encontramos que el autor antes mencionado, continuán
do el tratamiento de servicios públicos, a los cargos ---
Públicos que las personas prestan al Estado y a la Colec-
tividad.

En el Derecho Mexicano Moderno, aún existe cierta --
incertidumbre en el sentido, que se debe tomar el "servi-
cio público", por lo que citaré varios preceptos Constitu-
cionales, donde la expresión "servicio público" está en -
distintas acepciones, así vemos por ejemplo que el artícu-
lo 5o., Constitucional en su Fracción VIII, nos dice: "El
Congreso de la Unión con el fin de unificar y coordinar -
la educación en toda la República, expedirá las leyes ne-
cesarias destinadas a distribuir la Función social educa-
tiva entre la Federación, los Estados y los Municipios a
fijar las aportaciones económicas correspondientes a ese-

(22) Ruiz, Eduardo. Derecho Constitucional y administrati-
vo. edit. Tipográfica Argentina. 12a. ed. México, 1956,
pág. 236.

servicio público y a señalar las sanciones aplicables a los funcionarios que no cumplan o no hagan cumplir las disposiciones relativas, lo mismo que a todos aquellos que las infrinjan.

El artículo 73 en su fracción XXIX, inciso 4o., habla de los servicios públicos en el concepto de la actual corriente moderna al clasificarlos y decir lo siguiente: "Sobre servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación".

En el artículo 123 Fracción XVIII, encontramos también una referencia sobre los servicios públicos y se lee "Las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio sobre los diversos factores de la producción armonizando los derechos del trabajador con los del capital. 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".

Los párrafos precedentes transcritos de los precep

tos Constitucionales, notamos que la noción de servicio público encuentra el significado que le da la doctrina jurídica moderna.

Sin embargo, también se observa que en el artículo 50., y en el 13, se le equipara a cargos públicos, y -- así el artículo 50., en su párrafo cuarto dice: "En --- cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligg torios en los términos que establezcan las leyes respecu tivas, el de las armas y de los jurados, así como el de de sempeno de los cargos concejiles y los de elección popuu lar, directa o indirecta. Las funciones electorales y - censales tendrán el carácter obligatorio y gratuito: -- Los servicios profesionales de incole social serán --- obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señale".

El artículo 13, en su inicio habla en esta forma: -- "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación -- puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley".

Por lo antes expuesto, notamos que la noción de servicio público está considerado por la Constitución en diversos sentidos.

Por mi parte trataré de dar un concepto de servicio público, de acuerdo con lo que de éste se entiende en la terminología jurídica actual; y tomaré para ello algunas ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto, por ejemplo se ha definido al servicio público como " Un servicio técnico prestado al público, de una manera regular y continúa, para la satisfacción del orden público y por una organización pública".(23)

Aquí vemos que se estima que el servicio público sólo puede ser prestado por el Estado, en otra ejecutoria se habla ya de los servicios públicos concesionados; al afirmar que la condición de la administración de centralizar el servicio para que éste se considere público, ha sido objeto de una reacción enérgica, al estimarse que los servicios públicos también pueden ser suministrados-

(23)Tomo XV.p.1251; Tomo XX.p. 663; Tomo XXIX.p. 1518; Tomo CXVIII,p.891, 8 de abril de 1955.

por empresas privadas.

Por último transcribiré una ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la que se pueden encontrar las características esenciales sobre la no creación del servicio público. "El servicio de transporte de pasajeros en automóviles de alquiler encaja dentro de la correcta interpretación doctrinaria de servicio público, ya que reúne los siguientes requisitos:

Que el Estado mediante preceptos legales ha demostrado su interés por el establecimiento, regulación y control del citado servicio; que conforme a esos preceptos legales, se está previniendo que sólo mediante la intervención del Estado pueden brindarse al público las máximas condiciones posibles de eficiencia, seguridad, orden, regularidad y economía en el ejercicio de la actividad de los particulares empresarios del mencionado servicio; y finalmente que sólo mediante la autorización expresa del propio Estado, puede ser desempeñada la actividad de que se trata; por lo que debe estimarse que el aludido servicio de transporte de pasajeros en automóviles de alquiler, queda definido sin género

de duda, como caso típico de actividad que constituye -
tal clase de servicio público encomendado a los particu-
lares, según las disposiciones de las leyes en cuanto a
requisitos que estos deben cumplir y en cuanto a condi-
ciones a que deben someterse la actividad para el otor-
gamiento de autorizaciones y permisos; en el concepto -
de que por lo que atañe a la empresa particular que se-
dedique a esta actividad, ésta se desempeñará una vez -
autorizada, de acuerdo con las normas jurídicas que de-
manera general regulen la actividad correspondiente.

Después de haber expuesto el concepto de servicio-
público de la Jurisprudencia mexicana que encierra una
noción bastante precisa del sentido en que lo toman los
juristas modernos, daré mi propia acepción sobre servi-
cio público como aquél que es necesario que se preste a
la colectividad por el Estado o por una persona privada
a la que la Administración Pública le haya delegado esa
misión, para cumplir una labor de interés general, los-
servicios públicos deben ser prestados de una forma re-
gular, uniforme y continúa para evitar que sufra per --
juicios el interés colectivo que el usuario del servi--

cio.

Posteriormente a que he tratado de precisar que es lo que se debe entender por servicio público, hablaré ahora de la concesión de servicios públicos.

En primer lugar, diré, que la principal finalidad de la concesión de servicios públicos, es que la iniciativa privada intervenga en el financiamiento de los servicios públicos, los cuales en principio deberían ser prestados por la Administración Pública, por esa razón, se les otorgan a los particulares, los cuales, reciben por su gestión, una contraprestación económica de parte de los usuarios del servicio, mediante tarifas que son fijadas por el Estado, el cual, al señalarlas toma en cuenta las erogaciones hechas por el concesionario, de acuerdo con las necesidades del servicio y la duración de la concesión para que éste último pueda amortizar el capital invertido y obtener una ganancia razonable. La concesión es temporal y revocable, se da como todas en beneficio predominantemente del interés general, que del particular concesionario.

Al terminar el tiempo por el que fué otorgada la con

cesión, el servicio público pasa al Estado para que éste lo gestione directamente o lo conciese nuevamente.

La característica de la concesión de servicios públicos, es la delegación que hace al Estado del poder jurídico necesario para la realización del servicio público concedido a una persona jurídica privada, conservando la Administración sus poderes de intervención, y control. La Administración Pública no renuncia al ejercicio de sus facultades, sino otorga las indispensables para la prestación del servicio.

Debido a ser concesión, la de servicios públicos -- tiene la naturaleza jurídica del acto de concesión, que como ya asenté al tratar ese tema, es un acto de naturaleza compleja o mixta, es decir, integrado, por una parte reglamentaria, una contractual y un acto condición.

Debido a la concesión se atribuyen a la persona privada funciones propias del Estado, para que el concesionario pueda gestionar debidamente el servicio. Estas potestades y privilegios caracterizan a la concesión como materia de Derecho Administrativo.

La ley determina según su materia, la autoridad com

patente para otorgar el servicio público de que se trata.

Generalmente se conceden los servicios públicos, - que bajo este sistema pueden dar una mejor satisfacción - al interés general.

Habiendo señalado las principales características de las concesiones de servicios públicos y la de explotación de bienes del Estado, me referiré a las diferencias que - existen entre ambas:

En la concesión de servicios públicos el concesionario presta a la Administración Pública cosas, organiza un servicio público, y en la concesión de explotación de bienes del Estado, la Administración Pública es la que presta el concesionario algo que le pertenece para que realice un fin particular.

C) Concesión de obra Pública.- Una tercera forma de concesión, es la concesión de obra pública, que es aquella en que la Administración Pública delega en el concesionario parte de sus atribuciones para que ejecute una obra, destinada a un servicio público, reservándole durante cierto tiempo, la explotación del mencionado servicio con el objeto de que puede recararse de los gastos que--

haya erogado y obtener una ganancia. El pago que recibe el concesionario lo obtiene directamente del público.

Entre la concesión de obra pública y la concesión de servicios públicos encontramos, también varias diferencias, entre las más importantes tenemos:

Primera.- La concesión de obra pública, es la ejecución de una obra destinada a un servicio público, la concesión de un servicio público, es la gestión del servicio considerado en su unidad orgánica.

Segundo.- El elemento principal de la concesión de obra pública, es la construcción de la obra; y en la -- concesión de servicios públicos, el elemento principal es la explotación del servicio por el concesionario.

Tercero.- La concesión de obra pública termina al construirse la obra; y la concesión de servicios públicos al llegar el término estipulado en el acto de concesión;

Cuarto.- El objeto de la concesión de obra pública es la obra y de la concesión de servicios públicos, lo es la gestión del servicio.

Además, creo necesario, resaltar las diferencias -

que existen entre la concesión de obra pública y el contrato de obra pública: Así tenemos, que en la concesión, la misión del concesionario es más amplia, terminada la obra y establecido el consiguiente servicio, lo hace objeto de explotación; en cambio en el contrato de obra pública, el contratista limita su trabajo a la realización de la obra. Y una vez efectuada ésta y recibido el precio estipulado, para la obra a la Administración Pública la que explota el servicio directamente o lo concede. En la concesión de obra Pública, no existe una delegación de atribuciones real en el concesionario por parte de la Administración Pública; al contratista no se le delegan atribuciones, sino simplemente se le contrata para realizar la obra. En la concesión el particular concesionario percibe directamente el precio de parte de los administrados, por medio de las tarifas cobradas al público por el uso de la obra construída, por ejemplo la autopista México-Querétaro: En cambio el contratista recibe el precio de sus servicios directamente de la Administración Pública.

Por lo mencionado anteriormente creo que ha quedado

perfectamente definido lo que es la concesión de obra pública, la concesión de servicios públicos y el contrato de obra pública.

D) Concesión para la Explotación de una Patente Industrial.- Con el objeto de que los inventores, no tengan ningún reparo para poner sus inventos en beneficio de la sociedad, el Estado ha creado para ellos una legislación que protege sus intereses.

Para que un invento, goce de la protección antes señalada, es decir que sea patentable deberá reunir los siguientes requisitos: Que sea nuevo y que tenga aplicación Industrial, la novedad deberá ser detallada por el inventor, la Industrialidad, significa, que pueda ser explotada para elaborar productos o transformarlos, y poder obtener servicios o satisfactores económicos.

Nuestra ley clasifica las patentes en tres clases;

Patentes de mejoras, patentes de invención y patentes de modelo o dibujo industrial.

Para obtener una patente, el autor del invento, sus causahabientes, o el que lo haya adquirido legalmente, presentarán una solicitud en la Dirección de Propiedad -

Industrial dependiente de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, dicha solicitud se hará por duplicado, y en ella se describirá el invento, en que consiste su novedad, un dibujo del mismo y la clase de patente que solicita. Posteriormente la Dirección de Propiedad Industrial comprobará la novedad del invento y se otorgará la patente por el Secretario de Comercio y Fomento Industrial en nombre del Presidente de la República.

Las patentes conceden al inventor el derecho de propiedad y de explotación exclusiva de su invento. Pero en caso, de que esa explotación no se hace en los tres primeros años de concedida la patente, otras personas podrán pedir licencia de explotación donde al inventor el 50% de las ganancias líquidas. Las patentes tendrán una vigencia de 15 años, las dos primeras clases mencionadas con anterioridad, y de 10 años las de modelo o dibujo industrial. En caso de no ser explotadas, por el que obtuvo la patente esos términos se reducirán a 12 y 7 años respectivamente. Esto último tiene como finalidad el que la colectividad reporte los beneficios de los inventos en la mayor escala posible.

CAPITULO CUARTO

FORMAS DE EXTINCION DE LA CONCESION

FORMAS DE EXTINCION DE LA CONCESION

A) Causas principales.- La Concesión puede terminar por diversos motivos: Vencimiento del plazo estipulado, - revocación, caducidad, renuncia, rescisión y por quiebra del concesionario.

Al extinguirse la concesión, cesan los derechos y -- obligaciones del concesionario respecto de ella, y tam -- bién las atribuciones especiales que se le habían confe-- rido para la debida explotación de la concesión.

Habiéndose extinguido la concesión, los bienes que-- se utilizaban para su funcionamiento quedan desafectados-- recobrando su disponibilidad.

La disposición que sobre los bienes recupera el con-- cesionario no siempre es inmediata, pues la administra-- ción Pública puede retenerlos mientras lo considere nece-- sario, para que continúe normalmente la explotación.

Generalmente se establece en el acto de concesión,--

que al terminarse ésta, los bienes e instalaciones pasen a poder de la Administración Pública, con o sin indemnización, esto según se haya estipulado en el propio acto-constitutivo.

B) Vencimiento del plazo.- En la mayor parte de las ocasiones, la concesión, termina por cumplirse el plazo-señalado en el acto de constitución.

En estos casos, casi siempre la concesión se sustituye por la gestión directa del Estado, al cual se transmiten los medios necesarios para la explotación del servicio.

C) Revocación de la Concesión por falta de causa jurídica.- En determinadas situaciones acontece, que las -causas de utilidad general, por las que había sido otorgada la concesión, llegan a faltar, originando que no --tenga objeto que siga funcionando. Entonces se revoca la concesión, por haber dejado de existir los motivos que -

fueron determinantes para su creación, estos motivos son de diversa índole, por ejemplo: La aparición de un servicio más eficiente que el que se venía suministrando con la concesión (el cambio de alumbrado de gas, por el de energía eléctrica). En estos casos generalmente se indemniza al concesionario para que no se perjudique su patrimonio, por los gastos que éste había realizado.

Esta revocación se impone por el principio general de que debe prevalecer el interés general, sobre el del particular concesionario.

D) Extinción convencional.- Por la autonomía de la voluntad, el Estado y el concesionario, pueden rescindir la concesión, si ambos así lo acordaren.

E) Siendo la concesión un acto que tiene como condición esencial el de la continuidad de la explotación, el concesionario no puede renunciarla, sino sólo cuando ésta renuncia no cause perjuicio alguno para el interés pú

blico y habiéndose obtenido la autorización de la Administración Pública.

F) Terminación por causas imputables al concesionario (Caducidad por incumplimiento de obligaciones).- La caducidad se presenta:

Primero.- Cuando el concesionario no inicia los trabajos dentro del plazo fijado, en este caso pierde los derechos otorgados por la concesión;

Segundo.- Cuando el concesionario no cumpla o ejecuta sus obligaciones en forma incompleta o defectuosa. En este caso se deben distinguir dos situaciones, cuando el incumplimiento es por culpa del concesionario, y cuando a este último no se le puede imputar dicho incumplimiento;

Tercero.- Cuando el concesionario transfiere subrepticamente la dirección financiera de la concesión a una entidad no autorizada por la ley: Un trust, holding, etc.

La caducidad generalmente la declara la Administra--

ción Pública, cuando en el acto constitutivo de la concesión se le ha atribuido esa facultad.

Si ese derecho no se le ha conferido a la Administración Pública, se requerirá entonces de una declaración judicial.

C) Quiebra del concesionario.- En algunas ocasiones, ocurre que por mala Administración de la concesión, el concesionario sufre pérdidas y es declarado en quiebra, en estos casos la Administración Pública debe revocar la concesión, sin interrumpir el servicio.

La Ley de Quiebras en su artículo 452 se refiere a este caso de la siguiente manera: "Hecha la declaración de quiebra o de suspensión, si el servicio debía seguir siendo prestado por la empresa declarada en quiebra, y no se aprobará un convenio, se constituirá un consejo de incautación, el cual estará formado por un Presidente, designado por el Gobierno o corporación que hubiese con-

cedido el servicio, de un vocal nombrado por la Empresa, otro de entre el personal de la misma y dos nombrados -- por los acreedores. Desde el momento de su constitución-- dejará de funcionar la intervención".

El artículo 453 del mismo ordenamiento jurídico pro sigue diciendo al respecto. "El consejo de incautación - reorganizará la prestación del servicio y administrará y explotará la empresa como si se hubiese celebrado convenio a base de la cesión de la empresa para pagar con su producto a los acreedores".

Por último el artículo 453 preceptúa: "El Juez, --- oyendo al consejo de incautación y al público, dictará-- sentencia regulando los términos del convenio forzoso in dicado".

Los artículos antes transcritos, regulan en nuestra legislación los casos en que se presenta la quiebra del concesionario.

H) Extensión determinada por irregularidad del acto constitutivo de la Concesión.- La revocación de las concesiones, dice Rafael Bielsa, se sujeta al régimen jurídico de los actos administrativos contractuales.

Seguendo el precitado autor argentino, diremos que las concesiones pueden revocarse por ilegalidad y por inoportunidad.

Si la revocación, es por inoportunidad, pero no tiene ningún vicio en su acto constitutivo, el concesionario debe ser indemnizado. En el otro caso lógicamente no cabe la indemnización debido a que el acto constitutivo de la concesión no llegó a perfeccionarse válidamente y por lo tanto no llegó a existir ninguna obligación por parte de la Administración Pública. (24)

I) Rescate.- Como medio de poner fin a la concesión antes de su término, puede dictarse una decisión unilate

(24) Cfr. Bielsa, Rafael. Derecho administrativo, edit.- Roque, de Palma editor, 2a. ed., Buenos Aires, 1959.

ral con ese objeto por parte del poder público. El rescate puede ser contractual, o no contractual y la Administración Pública lo dispone unilateralmente, en virtud de su poder discrecional para proteger el interés general.

Este rescate no lo decide el juez, porque eso sería inmiscuirse en la Administración Activo y en el funcionamiento del servicio público, y el Juez únicamente puede y debe concretarse a investigar si se ha seguido el procedimiento establecido y se han cumplido todas las condiciones estipuladas.

El rescate debe hacerse justificada y no arbitrariamente por la Administración Pública, es decir cuando con el se beneficie al interés general o porque el concesionario no tenga la suficiente capacidad técnica o financiera para continuar con la gestión de la concesión. En caso de que la Administración Pública haya obrado arbitrariamente en el rescate, incurriendo en un abuso de poder

esta forma de actuar debe quedar plenamente demostrada por el concesionario.

Gastón Jezé, establece las siguientes distinciones entre el rescate contractual y el no contractual.

Primero.- El rescate contractual supone el ejercicio de un derecho estipulado en el contrato, el no contractual origina una modificación del régimen de concesión.

Segundo.- El rescate contractual se realiza únicamente en el período señalado en el contrato, el no contractual en cualquier época;

Tercera.- El rescate contractual casi siempre es procedido de un aviso previo, el no contractual no necesita preaviso;

Cuarta.- La autoridad competente para decretar el rescate contractual es la encargada de realizar los actos de gestión del patrimonio administrativo, la de dic

tar el rescate no contractual, es la competente para organizar el servicio;

Quinta.- La liquidación del rescate contractual debe ser similar a la que se hace cuando la concesión expira normalmente.

Existen dos clases de indemnización, la indemnización por rescate, en capital inmediata y la indemnización mediante una anualidad por rescate, la elección de estos sistemas de pago de la indemnización, corresponde en algunas ocasiones al concedente y en otras al concesionario.

La indemnización del rescate debe ser justa y equitativa, comprendiendo la totalidad de la concesión rescatada.

Finalmente mencionaré algunas diferencias del rescate con otros actos similares; de la caducidad se distingue en que ésta procede como sanción por incumplimiento o falta grave del concesionario y el rescate es

es la revocación de un acto administrativo y una decisión unilateral por parte del poder público en beneficio del interés de la colectividad. De la rescisión amigable, en que ésta se efectúe por acuerdo de voluntades y el rescate es una decisión unilateral de la Administración Pública.

CAPITULO QUINTO

EFFECTOS DE LA EXTINCION DE LA CONCESION

EFFECTOS DE LA EXTINCION DE LA CONCESION

A) Situaciones que se presentan.- En este caso deben estudiarse dos aspectos; el del concesionario y el de la Administración Pública.

Respecto al concesionario se presenta la situación siguiente;

En primer lugar, el concesionario, al extinguirse la concesión pierde todas las atribuciones especiales que le había otorgado el concedente al hacerse cargo de la explotación.

Sin embargo, por razones apremiantes el concedente puede disponer que el concesionario continúe con la explotación de la concesión, con el objeto de evitar que ésta sea interrumpida, con perjuicio para el interés general. En este caso la Administración Pública tendrá la obligación de dar al concesionario una retribución complementaria justificada.

Así también, llegado el término el concesionario puede con el consentimiento del concedente continuar -- prestando el servicio, sin que esto implique una pró -- rroga de la concesión.

Al extinguirse la concesión la Administración Pública puede ordenar al concesionario el levantamiento de las instalaciones que no desea adquirir.

Cuando el concesionario no cumpla debidamente sus obligaciones, el concedente puede utilizar las instalaciones para gestionar directamente la concesión, debiendo asegurar únicamente la debida protección al derecho de propiedad del concesionario, cuando pertenezcan a ésta las instalaciones.

Al vencerse el plazo señalado a la concesión, la administración pública debe decidir si otorga una nueva concesión al anterior beneficiario o a un nuevo concesionario, o bien si continúa la explotación en forma

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

directa.

B) Derecho de reversión.- Al expirar la concesión- los bienes e instalaciones que estaban afectados a la - explotación, pasan al Estado, éste fenómeno es lo que - se conoce con el nombre de reversión.

La reversión dice en su obra el Dr. Andrés Serra - Rojas¹ "Es un acto administrativo derivado de la apli-- cación de una ley que establece a favor del Estado un - derecho que se desprende de la misma naturaleza com--- pleja del acto original. Se ha estimado que es una im-- posición legal que el Estado hace a su favor, correla-- tiva y complementaria de los derechos que se han crea - do a favor del concesionario".

"La reversión, prosigue el maestro, tiene como el- más importante efecto jurídico el de hacer volver la to- talidad de los bienes afectados en la concesión al po - der del Estado. Cualquier desintegración de la unidad--

económica que rige la concesión, es con perjuicio del -- interés público.

La legislación administrativa mexicana, a cambiado -- en varias ocasiones el criterio de aplicar una reversión total a los bienes destinados a la concesión y estable-- cen algunos casos que ésta sea parcial, por ejemplo ---- las concesiones para la explotación del servicio público de autotransportes, en las cuales, sólo se aplica en lo referente a las estaciones terminales e instalaciones -- auxiliares.

Opina el Dr. Serra Rojas, que es necesario la existencia de un código que fije las modalidades a que debe sujetarse el ejercicio del derecho de reversión del Estado, con el objeto de que se garanticen una protección -- los bienes que van a pasar a poder del Estado, y salva-- guardar asimismo los intereses de los terceros de buena -- fé que contrasten con los concesionarios. (25)

(25) Serra Rojas. Andrés. Op. Cit., Págs. 615 y 616.

CAPITULO SEXTO
DIVERSAS OPINIONES Y SUGERENCIAS
RELACIONADAS CON LA CONCESION

DIVERSAS OPINIONES Y SUGERENCIAS
RELACIONADAS CON LA CONCESION

Habiendo tratado en los capítulos procedentes sobre la Concesión en general, dare en éste capítulo algunas -- opiniones y sugerencias personales que en mi concepto ayu-- darían a mejorar considerablemente la prestación de deter-- minados servicios públicos en beneficio del interés gene-- ral que es precisamente el fin primordial que se persigue.

En primer lugar considero de vital importancia la -- cuestión de los transportes en general ya que en está ma-- teria se ha planteado equivocadamente según mi criterio - la nacionalización de los mismos ante los graves proble-- mas que origina, principalmente los transportes urbanos, - independientemente de que se han nacionalizado los ferro-- carriles y se han creado Instituciones descentralizadas -- como la red de transportes eléctricos del Distrito Fede-- ral y el metro de la Ciudad de México, así como el COTRAM en la zona conurbada del Distrito Federal, y los resulta-- dos han sido desastrosos ya que si analizamos cada uno de estos sistemas de transporte comenzando por el urbano ve-- mos que por ejemplo, la red de transportes eléctricos del Distrito Federal, el metro de la Ciudad de México, y los autobuses de la llamada " Ruta 130 ". Benefician única --

mente a los habitantes del Distrito Federal, y a una pequeña parte de la Población de la Zona Metropolitana, lo cual de ninguna manera justifica las grandes sumas de dinero -- que erogan para subsidiar estos servicios lo cual sucede -- precisamente porque dichos servicios se encuentran mane-- jados por el Estado, en detrimento del resto de la Población del País ya que haya que considerar que dichos subsidios se otorgan con las contribuciones de todos los Ciudadanos del País, amén de que por ejemplo; en el caso de la estatización de los autobuses y la Constitución de la llamada " RUTA 100 ", ha sido un rotundo fracaso en perjuicio de los usuarios, comenzando por la mala planeación --- de las rutas de recorrido que se han hecho en forma caprichosa y por personas que carecen de los mínimos conocimientos en materia de vialidad y transportes, pero principalmente de las necesidades de los usuarios de los mencionados transportes, que casi en su totalidad son personas de clase humilde y que por lo mismo se ven obligados a usar - éste tipo de transporte, un segundo lugar tenemos en este mismo renglón el problema que constituye el hecho de que - por la misma situación de que dicho servicio se ha estati-

zados los empleados de estos transportes han pasado a formar parte de la Eurocracia y por lo mismo, comenzando por los conductores de los autobuses estas adoptan posturas prepotentes tanto con el público usuario como los conductores en general llegando a ocasionar infinidad de accidentes de tránsito, todo lo anterior porque se sienten respaldadas por sus organizaciones sindicales, en cuanto a la cuestión administrativa, se cometen un sin fin de irregularidades, en la parte técnica que abarca el mantenimiento de las unidades existe un descuido criminal ya que en lugar de dar un mantenimiento adecuado a las unidades estas son abandonadas y reemplazadas por otras nuevas originando con ello gastos exorbitantes que no tienen razón de ser situaciones estas que no ocurrirían si este servicio estuviere concesionado.

En cuanto al servicio de transporte colectivo METRO considero que tampoco tiene porque ser subsidiado puesto que considero que con un estudio concienzudo podría establecerse el costo real del pasaje el cual de ninguna manera resultaría oneroso para el usuario.

Por lo que respecta a los ferrocarriles nacionales -

de México, es inconcebible que una empresa de esta magnitud opere con números rojos, siendo que debería ser una empresa cien por ciento rentable pero dicha situación obedece precisamente al régimen administrativo bajo el que se encuentra actualmente, y en el cual predominan los intereses políticos representados principalmente por el --- sindicalismo, el cual es aprovechado para satisfacer intereses personales, así como la mala administración y la negligencia que priva en casi todos sus renglones desde un simple peón de vía hasta los altos funcionarios.

En cuanto al transporte aéreo tenemos ejemplos palpables que no dejan lugar a dudas y como ejemplo ilustrativo hablaremos de la empresa aérea "AEROMEXICO", la cual cuando estuvo en manos de particulares fué más o menos rentable y en cuanto pasó a ser administrada por el Estado se convirtió en una carga más para el Erario Público y comenzó a tener un sin fin de problemas de todo tipo pero principalmente financieros los que dieron como resultado la quiebra de dicha empresa y por lo que hace a la otra aerolínea Nacional denominada "Mexicana de Aviación" ha comenzado a sufrir problemas similares al grado de que

el Gobierno ha comenzado a pensar seriamente en vender dicha empresa misma que en manos de particulares nunca tuvo estos problemas, lo que demuestra una vez más que el Estado es un mal administrador en ciertos renglones de la economía nacional.

También considero que en materia de comunicaciones -- debería haber ciertas restricciones en el otorgamiento de concesiones y una mayor vigilancia en las que se otorguen tal es el caso del consorcio " TELEVISÁ ", que se ha convertido en un verdadero monopolio cuestión esta que considero muy delicada dado que es un medio de difusión masiva y que por lo mismo, tiene una influencia enorme en la población en general.

Ya que como lo demuestra la realidad los diferentes canales de esta red televisiva se dedican única y exclusivamente a dar promoción a todo tipo de productos de consumo pero lo que considero nocivo y peligroso es que dediquen por ejemplo; a partir de las diez de la noche a bombardear al público televidente en una forma machacona con todo tipo de comerciales de productos nocivos para la salud tales como cigarrillos y toda clase de bebidas embria-

gantes y las autoridades respectivas no hagan nada al respecto y se conforman con que únicamente los mencionados -- comerciales.

Agregen al final de los mismos frases cursivas tales -- como. " La Calidad es Responsabilidad nuestra la cantidad de Usted " o " este producto es nocivo para la salud ".

En lugar a obligar a esta empresa a limitar los mencionados comerciales.

Y por otra parte a patrocinar programas culturales -- y de orientación al Público, amén de que en mi concepto -- no se deben constituir monopolios en este renglón de la ad ministración pública otros de los aspectos vitales de la - economía Nacional La constituyen el ejercicio de la Banca y el crédito, el cual como los anteriores aspectos que he mencionado en cuanto fué estatizado comenzo a tener multiples fallas ya que bajo el sistema que priva actualmente - o sea el de ser manejado por el Estado al carecer quienes lo manejan del espíritu de lucro que priva en el particular se descuidan aspectos importantísimos lo cual redundará a corto o largo plazo en un deterioro grave del servicio, - así como porque al estar en manos del Estado este carece -

de los elementos, técnicos, administrativos, etc., adecuados para desempeñar dichas funciones. Con los cuales si cuenta o debe contar el particular ya sea persona física o entidad colectiva que en determinado momento se haga cargo de dicho servicio lo cual en su debido momento que do plenamente demostrado, cuando los servicios a que nos hemos referido estuvieron administrados bajo el sistema de concesión.

Por todo lo anteriormente señalado en mi modesto concepto considero que al menos en materia de servicios la mayoría de estos deben estar concesionados ya que la concesión estimula el fomento de la riqueza nacional, crea nuevos empleos, al mismo tiempo que el estado recibe cantidades importantes por concepto de impuestos, ya que el particular, estimulado por el espíritu de lucro, dedica sus mejores esfuerzos, para una explotación intensiva de los recursos naturales o una mayor, mejor y eficaz atención de los servicios públicos concesionados, y el estado se encuentra salvaguardado ante el particular ya que de todas formas y a través de la reversión, los bienes concesionados pasan a poder del estado, el que puede determi-

nar el tipo de explotación que se les debe dar.

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

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

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

- 1.- Dada la complejidad de la actividad del Estado, dentro de su administración, necesita de la cooperación de los particulares, ya no como tales sino como Agentes de la Administración Pública, a efecto de resolver de inmediato y satisfactoriamente todas las necesidades de la comunidad. Dentro de esta cooperación se encuentra la "Concesión de Servicios Públicos".
- 2.- El Estado, por medio de su función legislativa debe preocuparse por la creación de órganos de vigilancia que sean eficaces, tanto por su capacidad, como por su probidad, para poder ejercer un control cierto y continuo sobre las actividades que se encomiendan a los particulares cuando colaboran con la administración pública, logrando así la efectividad del servicio que prestan.
- 3.- Las sanciones previstas en los diversos cuerpos de leyes, sobre la materia considerada deben aplicarse en sus términos y con todo rigor, a los infractores, pues

sólo así se evita el medro personal con detrimento de los intereses de la colectividad, a la vez que el Estado justifica su existencia.

Siendo la actividad del particular, cuando colabora con la Administración Pública, actividad del Estado, del cual se constituye en Agente, debe desarrollarla dentro de la relación y armonía necesarias para alcanzar el fin que se persigue. El Estado necesariamente debe cuidar que le corresponde, sea de tal manera que le permita siempre conservar su unidad y poder, justificando así su existencia.

4.- La concesión, es un acto de la Administración Pública, en virtud del cual ésta delega a un particular atribuciones que en principio pertenecen al Estado, haciendo entrar en el ámbito de acción del particular nuevos derechos, con el objeto de que éste disponga de los medios necesarios para prestar, eficientemente, un servicio público o explote un bien propiedad del Estado. La concesión es temporal y revocable.

Frecuentemente, se confunde a la concesión, en la -

doctrina y la legislación ordinaria, con otras Instituciones jurídicas semejantes, como son la autorización y el permiso, siendo que existen entre ellos diferencias jurídicas esenciales.

Al analizar la naturaleza jurídica de la concesión, observamos, que no corresponde a la de un acto unilateral del Estado, ni a un contrato celebrado entre la Administración Pública y el particular concesionario, sino que es la de un acto mixto o complejo, constituido por un contrato, una parte reglamentaria y un acto condición, lo que no le hacen perder su carácter de unidad.

Consideramos, que propiamente habiendo, existen tres clases de concesiones; la de explotación de bienes del Estado, la de Servicios Públicos y la de Obra Pública, la que se utiliza, generalmente, para construir las obras necesarias para el establecimiento posterior de un servicio público.

La concesión de Explotación de bienes del Estado, es la constitución de un poder jurídico, otorgado por la Administración Pública, sobre una cosa propiedad del Estado la cual, es entregada al concesionario para que haga de -

ella un uso especial.

La Concesión de servicios públicos, es el acto administrativo, por medio del que, el Estado atribuye a una persona privada, los derechos necesarios para la prestación de un servicio público, por el cual, el concesionario recibe una contraprestación económica por parte de los usuarios, mediante las tarifas fijadas por el Estado.

5.- Entendemos por servicio público, aquél que se presta a la colectividad por el Estado o por una persona privada, a la que la Administración Pública, le haya encomendado esa misión, para dar satisfacción de una manera regular, uniforme y continúa a las necesidades de interés general y regulados por un término jurídico especial de derecho público.

6.- La concesión de obra pública, es aquella en que la Administración Pública otorga, a un particular, las atribuciones necesarias, para que ejecute una obra destinada generalmente, a un servicio público reservándole durante cierto tiempo la explotación del mencionado servicio, para que el concesionario, pueda resarcirse de los gastos efectuados en la construcción y obtenga una ganancia ra-

zorable.

7.- A la denominada " Concesión de explotación de una Patente Industrial ", no la consideramos dentro de la naturaleza jurídica que lo hemos asignado al concepto de Concesión, en virtud de que en este acto el Estado no confiere al solicitante ningún derecho, que en principio le corresponda sino únicamente le otorga una protección administrativa, para la explotación exclusiva de una patente o marca industrial, certificándole la ausencia de impedimentos gubernativos, que se opongan a su proyecto.

8.- La Concesión se puede extinguir, por revocación caducidad, renuncia, vencimiento del plazo estipulado y por quiebra del concesionario.

9.- La Concesión es el acto administrativo, mediante el cual, el Estado confiere a un particular los derechos y atribuciones necesarios, para la prestación del servicio público, debiendo cumplir el concesionario las obligaciones que le son impuestos por la legislación del servicio de que se trate y el título de la concesión.

10.- Las relaciones jurídicas que se forman entre el concesionario y los usuarios, están normadas por la Ley del

servicio, obteniendo el usuario el servicio de acuerdo -- con las condiciones estipuladas por el Reglamento de la -- Compañía Concesionaria del servicio.

Las situaciones jurídicas generales y abstractas, -- previstas en la Ley y el Reglamento se concretan e indi -- vidualizan, mediante la relación jurídica del servicio -- público o la explotación del bien concesionado en que se -- establece la prestación del servicio. Esta relación jurí -- dica constituida entre la empresa concesionaria y el --- usuario, no es de naturaleza contractual, sino un acto -- condición, en virtud del cual entra a funcionar la Ley -- del servicio.

El régimen jurídico que regula las relaciones entre -- el concesionario y el usuario es de Derecho Público.

11.- Para fijar las tarifas de un servicio público se de -- berá tomar en cuenta, para señalar las tarifas, los in--- formes proporcionados por los organismos suministradores -- del servicio y hacer sus propios estudios para fijar un -- régimen tarifario adecuado a los costos de prestación --- del servicio y a la capacidad económica de los usuarios.

que la concesión es un acto mixto, en que interviene el acto reglamentario en que impera la voluntad del Estado, y el acto contractual, en protección a los derechos y aspecto económico, del concesionario; estas relaciones se traducen, para el Estado en la facultad que tiene de hacer uso de la fuerza pública para que el servicio se proporcione en los términos concedidos; para tomar las medidas necesarias con objeto de que el servicio se perfeccione y mejore en bien del interés público, a su vez el concesionario está obligado a prestar el servicio en los términos en que ésta le fué otorgada, pudiendo deducir el derecho que la asista, para el caso de que la seminigración, en las modificaciones que estime prudente hacer a la concesión trate de desnaturalizar ésta; goza igualmente del derecho de expropiación, de reducción o exención de impuestos; de subvenciones de la administración, a la vez que participa del poder de la fuerza pública cuando es necesario al buen funcionamiento del servicio.

Las relaciones que existen entre el concesionario y el público pueden precisarse tomando en cuenta como antes dejamos expuesto, que el servicio se presta al usua-

rio en virtud del acto reglamentario de la concesión y no de una situación contractual; que sólo rige entre la administración y el concesionario; en consecuencia debe descartarse tanto la tésis que sustenta el criterio que esta clase de relaciones deben considerarse como la estipulación, para otro, que el usuario acepta; y la que conceptúa dichas relaciones como un contrato ordinario que trata de colocar dentro de la naturaleza del contrato de adhesión. En estas condiciones es aceptable la teoría -- que sostiene que las relaciones en cuestión no son sino la construcción pasada en principios de Derecho Público -- que en esa virtud el público tiene el derecho del beneficio que le concede la ley reglamentaria del servicio, -- con sólo adherirse a los preceptos de la misma. Sin embargo nuestras leyes sobre esta materia no traducen claridad este problema que se colocan tanto en el aspecto reglamento, como en el contractual.

12.- En cuanto a las relaciones que se establecen entre concedente y usuario, este al aceptar y recibir el servicio que se le proporcionan, para satisfacer sus necesidades, debe acatar la voluntad del estado que se contie-

ne en el acto reglamentario de la concesión así como las diversas medidas que se dicten y ejecuten para el buen funcionamiento del servicio y la Administración, por su parte, enfocar su actividad hacia el cumplimiento exacto y continuo del fin de la concesión, para cuyo objeto y mediante su labor de vigilancia debe remediar de inmediato los obstáculos que se presentan, de cualquier índole que sean, para evitar así la suspensión del servicio, aún cuando sea transitoriamente que arrojaría serios --- trastornos a la comunidad cuyos intereses debe satisfacer.

BIBLIOGRAFIA

- Meyer, Otto, Derecho Administrativo Aleman. Tomo III. ed. establecimiento tipográfico de Rivárez, Madrid, Madrid, 1954.
- Bielsa, Rafael, Derecho Administrativo. edit. Moque, Depalma. Editor, 2a. ed. Buenos Aires, 1963.
- Fleiner, Fritz, Principios Generales de Derecho Administrativo Aleman, Traducción Francesa de Eisenmann Edic. Delegrave, 2a. ed. Madrid, 1959.
- García Oviedo, Carlos, Derecho Administrativo. edit. Librería de Victoriano Suárez, Madrid, 1959.
- Gascón y Marín, José, Tratado Elemental de Derecho Administrativo. edit. Librería Victoriano Suárez. - Madrid, 1959.
- Haurion, Maurice. Droit administratif. edit. Recus, - 4a. ed. Francia. 1927.
- Ruiz Precis, Eduardo. Derecho Constitucional y Administrativo. México.D.F. ed. 12a. edit. Tipografía, Argentina, 1956.
- Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo. Tomo - II, edit. Porrúa, S.A. 15a. ed. México, 1962.
- Fragt, Gabino, Derecho Administrativo. edit. Porrúa, S.A. 21a. ed. México, 1961.
- Heller, Herman, Teoría del Estado. edit. Fondo de - Cultura Económica, México. 1964.

LEGISLACION CONSULTADA

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Tomo I, Ed. Ediciones Andrade, S.A., México, 1968.
- Jurisprudencia, 1917-1985, Apéndice al semanario Judicial de la Federación, Tercera Parte, Segunda Sala. Ed. Ediciones Mayo, S. de S.L., México, 1985.
- Ley Federal del Derecho de Autor, Constitución Política - Mexicana, Tomo III, Ed. Ediciones Andrade, S.A., México, -- 1988.
- Ley General de Bienes Nacionales, Constitución Política - Mexicana, Tomo I, Ed. Ediciones Andrade, S.A., México, -- 1987.
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Ed. -- Editorial Porrúa, S.A., 17a. ed. México, 1986.
- Ley sobre Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas, Sumario Mercantil II, Ed. Themis, 7a., ed. México, 1988.
- Reglamento de la Comisión de Avalúos de Bienes Nacionales, Constitución Política Mexicana, Tomo I, Ed. Ediciones Andrade, S.A., México, 1987.

OTRAS FUENTES

- Diccionario Enciclopédico Bruguera, Tomo IV. Ed. Bruguera Mexicana de Ediciones, S.A., México, 1979.
- Diccionario Enciclopédico Larousse, Buenos Aires, Argentina, 1985.
- Diccionario de la Real Academia Española. Ed. Talleres Tipográficos. Espasa-Calpe, S.A., Madrid, 1956.
- Diccionario Latino Español. Español. Latino. Ed. Bibliografía, S.A. 19a. ed., Barcelona, 1987.
- Semanario Judicial de la Federación. Informe de 1981, - rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, - Primera Parte, Pleno. Ed. Mayo Ediciones, S. de R.L., - México, 1981.