

218



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

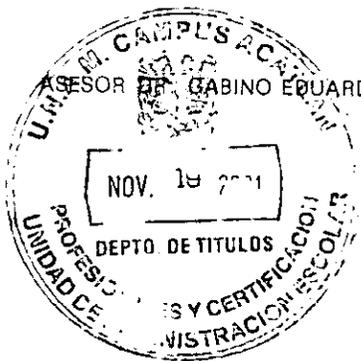
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLÁN"

299202

"ANÁLISIS JURÍDICO DE LA CONCESIÓN CON RELACIÓN A LAS FACULTADES EXORBITANTES DEL ESTADO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
VANESA MARTÍNEZ GARCÍA



NOVIEMBRE 2001.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



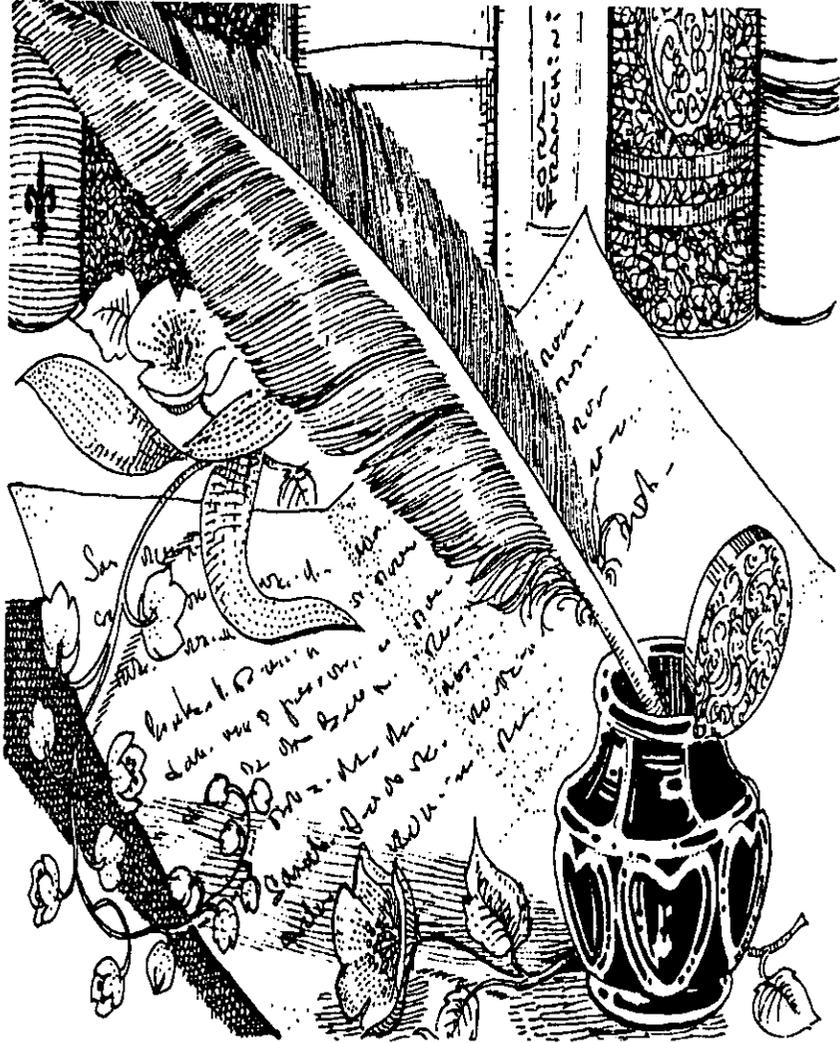
UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS



DEDICATORIAS

*Ser joven, tener un ideal, luchar por alcanzarlo,
Conquistar la cima y darle a través del estudio
A nuestra Universidad la Supremacía es mi compromiso.*

*Simplemente, vivir es un milagro,
Más aún, cuando la vida nos parece hermosa,
Se hace necesario agradecer a algo o a alguien.*

*Mi felicidad es el producto del amor que proyectan
Porque más que ofrecerme el milagro de la vida,
Me han ofrecido lo mejor de su ser.*

Muchas Gracias.

A YAHVÉ.

*Vaya mi gratitud y Agradecimiento a
Días y a Jesucristo
Por ser el excelente amigo,
que me dio el milagro de la vida
y me ha permitido luchar por alcanzar mis ideales.*

*"Yo soy Jehová, aquel que ejerce
bondad amorosa, derecho y justicia en la tierra;
porque en estas cosas deberás me deleito."
(Jer. 9:24).*

A MIS PADRES:

*Gloria y Antonio porque gracias a su cariño, guía
y apoyo*

*He llegado a realizar uno de los anhelos más
grandes*

*De mi vida, fruto del inmenso apoyo, amor y
confianza*

Que en mí se depositó y con los cuales he logrado

Terminar mis estudios profesionales, que constituyen

*El legado más grande que pudiera recibir y por lo
cual*

Les agradeceré eternamente.

Con Cariño y Respeto.

A MI HERMANO:

*No tengo palabras con qué
agradecer*

Todo lo que ha hecho por mí,

*Tú que fuiste testigo de los
momentos*

Más difíciles que pase al llegar a la

Meta deseada y que gracias a tu

Ayuda y estímulos he logrado mi

Objetivo.

Gracias Manuel.

IN MEMORIAM:

A mis Abuelos

Ma. Luisa Romero Archundia.

Manuel García León.

Por sus sabios consejos.

A MIS FAMILLARES:

A mis abuelos, tíos, primos,

*Que aunque están muy lejos de mí,
de*

Antemano agradezco su ayuda moral

Que siempre me brindaron.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

*Escuela Nacional de Estudios Profesionales Acatlán,
Mi Alma Mater en estos tiempos tan difíciles,
Pero que por su grandeza siempre vivirá.
Porque gracias a ella, me he formado profesionalmente.*

A LOS CATEDRÁTICOS.

*A todos mis grandes maestros,
Por su desinteresada labor docente
Y sus prudentes consejos,
Por ser el ideal a lograr,
El ejemplo a seguir,
Toda mi gratitud.*

A MI ASESOR.

*Con el afecto de siempre a quien
A pesar de su juventud se distingue
En el difícil campo del Derecho.
Mi reconocimiento especial al
Dr. Gabino Eduardo Castrejón García
Quien complaciente se sirvió dirigir esta tesis.*

Gracias por su Apoyo y Comprensión.

AL JURADO

*Lic. María Eugenia Peredo García
Villalobos.
Lic. María Teresa Rodríguez Alonso.
Dr. Gabino Eduardo Castrejón García.
Lic. Virginia Reyes Martínez.
Lic. Joel Hector Villarreal Luna.*

*Profesores integrantes del jurado, me es grato poner
en sus manos este trabajo. Ustedes como miembros
calificadores tienen la última palabra para
analizar, criticar y evaluar el presente trabajo,
agradezco de antemano su labor, porque su
respuesta sobre este trabajo, hará posible el inicio
de nuestra preparación para ejercer la Abogacía.*

VAYA MI
RECONOCIMIENTO A LOS
LICENCIADOS:

*Rosalina Jiménez Rentería.
Leticia Manzo Andrade.
Arnulfo Bravo Pedroza.
Tarsicio Castañeda Salgado.
José Efrén Méndez Alvizu.*

*Quienes en momentos muy difíciles
Me tendieron la mano
desinteresadamente.*

A LOS AMIGOS.

*Mari, Gloria, Esther, Julia, José, Hector,
Paco, Juan; fieles e inseparables, pasarán
Los días y los años; sin embargo,
Olvidar una linda y hermosa amistad
Como la que ustedes me brindaron
Esa nunca la olvidaré.*

Adiós y muy Buena Suerte.

QUIERO AGRADECER.

*A todos aquellos que de alguna manera
Contribuyeron a la realización
De este trabajo.*

PARA:

*Finalmente este último espacio
Lo he reservado para ti,
Que no sé en que lugar del mundo te encuentres,
Pero sé que algún día te hallaré;
A ti he dedicado todo mi trabajo y esfuerzo
Y el día que te lo haga saber espero que
Comprendas el gran sacrificio que he hecho.
Vanessa Martínez García.*



INDICE

INDICE

“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA CONCESIÓN CON RELACIÓN A LAS FACULTADES EXORBITANTES DEL ESTADO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL”

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1.
CAPITULO I. LA ACTIVIDAD DEL ESTADO	5.
I.1. Concepto de Estado.	8.
I.2. Los Fines del Estado.	14.
I.3. Los Cometidos Estatales.	15.
I.4. Las Funciones del Estado.	25.
I.4.1. Teoría de la División de Poderes.	35.
CAPITULO II. LA ACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	41.
II.1. Concepto de Administración Pública.	43.
II.2. Concepto de la Organización Administrativa.	45.
II.3. Formas de Organización Administrativa.	46.
II.4. Distinción entre los Actos Legislativos, Judiciales y Administrativos.	53.
CAPITULO III EL ACTO ADMINISTRATIVO	57.
III.1. Concepto de Acto Administrativo.	59.
III.2. Elementos del Acto Administrativo.	61.
III.3. Requisitos del Acto Administrativo.	68.
III.4. Facultades Discrecionales y Regladas como Requisito Fundamental del Acto Administrativo.	70.
III.5. Efectos del Acto Administrativo.	72.
III.6. Vicios y Nulidades del Acto Administrativo.	75.
III.7. Extinción del Acto Administrativo.	79.

CAPITULO IV. LA CONCESIÓN ADMINISTRATIVA	86.
IV.1. Concepto y Naturaleza Jurídica de la Concesión.	87.
IV.1.1. Tesis Contractual.	90.
IV.1.2. Tesis del Acto Administrativo.	92.
IV.1.3. Tesis del Acto Mixto.	93.
IV.2. Elementos Subjetivos de la Concesión.	95.
IV.3. Clasificación de la Concesión.	96.
IV.4. Principios que rigen la Concesión y Relaciones que derivan de ella.	104.
IV.4.1. Relaciones entre Concesionarios y Usuarios.	110.
IV.4.2. Obligaciones del Concesionario.	110.
IV.5. Formas de extinción de la Concesión.	112.
IV.6. Marco Jurídico de la Concesión Administrativa.	116.
IV.6.1. Bases Constitucionales de la Concesión.	117.
IV.6.2. Bases Legales de la Concesión.	119.
IV.7. Diferencias entre Concesión Administrativa y la Autorización, Licencia o Permiso.	121.
CAPITULO V. LA CONCESIÓN COMO ACTO ADMINISTRATIVO UNILATERAL DEL ESTADO EN USO DE SUS FACULTADES EXORBITANTES.	127.
V.1.. La Concesión como Acto Administrativo Unilateral del Estado en uso de sus Facultades Exorbitantes.	128.
V.2. La Concesión como Acto Administrativo Unilateral del Estado.	129.
V.2.1. El Vínculo Jurídico Concesional.	130.
V.2. 2. La Voluntad Administrativa.	132.
V.3. Concepto y Naturaleza de las Facultades Exorbitantes.	133.
V.3..1. Concepto de Facultad Exorbitante del Estado.	134.
V.3.2. Naturaleza Jurídica de las Facultades Exorbitantes del Estado.	136.
V.4.. Fundamento Legal de la Naturaleza de las Facultades Exorbitantes del Estado.	142.
V.4.1 Principio de Legalidad, Discrecionalidad y Arbitrariedad.	144.
V.4.2. Los conceptos de Fundamentación y Motivación.	146.
V.5. El Control del Ejercicio Discrecional del Poder.	148.
V.5.1. Sometimiento de la Administración al Derecho.	150.
V.5.2. El Exceso y Desviación del Poder como Medios de Control.	151.
V.6. Facultades Exorbitantes del Estado en la Concesión Administrativa.	153.
V.7. La Concesión en la Administración Pública Federal.	160.
V.8. Diferencias entre la Concesión Administrativa y el Contrato de Obra Pública.	165.
V.8.1 Concepto de Contrato Administrativo.	166.
V.8.2 Diferencias entre la Concesión Administrativa y el Contrato.	169.
ANEXOS.	173.

CONCLUSIONES.	226.
BIBLIOGRAFIA.	234.

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

La finalidad abstracta del Estado es la consecución del Bien Común, satisfacer de manera inmediata, el bien del público en general, en su diversidad y complejidad, sin acepción de individuos o grupos. En la actualidad el Estado moderno se enfrenta gradualmente con más y más fines que cumplir, de manera que está matizando, cada vez con mayor fuerza, del carácter de función pública, toda una serie de actividades privadas, y justamente uno de los caminos más utilizados, ha sido la técnica de la concesión administrativa. En efecto, afirmada la categoría de función pública ante una masa de necesidades sociales, el Estado tiene una doble opción: O bien prestar tal función directamente, o bien dejar en manos de los particulares esta prestación, reservándose él el poder concesional y de control continuativo de la actuación.

El Estado para cumplir con sus fines, realiza distintas actividades, tareas y encomiendas tendientes a cumplir satisfactoriamente con los mismos, y dentro de esas actividades lleva a cabo actos jurídicos como lo es la concesión administrativa. Es obvio, entonces, admitir que la prestación de un servicio público y la explotación de bienes del dominio público corresponde al Estado, que por distintas razones, que varían históricamente, han pasado a ser actividades realizadas por los particulares.

Por tal razón, el estudio y análisis, de la figura jurídica de la concesión administrativa en el uso de facultades exorbitantes por parte del Estado es el objetivo de la presente tesis, dos fueron las razones que me decidieron a elaborar mi trabajo sobre esta materia: *primero* realizar un análisis jurídico de la figura de concesión administrativa para señalar que es una herramienta eficaz que permite la participación destacada de la iniciativa privada de diferentes formas, que van desde la promoción, la construcción, el financiamiento y la operación de los bienes y servicios del Estado, al obtener del gobierno Federal la concesión correspondiente. Destacando que la estructura administrativa así como su marco legal nos brinda todo un conjunto de normas en el cual se propone de

manera directa la participación del sector privado en el desarrollo del país, y en forma específica se le asigna la tarea de crear la estructura necesaria y la prestación de los servicios requeridos para mejorar la competitividad ante las condiciones que imperan en el mercado internacional, tal como se desprende de la normatividad existente.

Analizaré con ayuda de los teóricos en materia de Derecho Administrativo, el cómo y el por qué de la concesión administrativa, estableciendo que es un procedimiento discrecional y eficaz dentro de la estructura de la sociedad moderna para integrar a los particulares en ciertas actividades que el Estado no está en condiciones de desarrollar.

En los *capítulos primero y segundo* anotamos algunas generalidades sobre la actividad del Estado y la manera en que se desenvuelve la Administración Pública, tomando como punto de referencia la noción de que el Estado, tiene el deber y la obligación de satisfacer las necesidades sociales, para lo cual cuenta con un conjunto de medios de acción y de diversos órganos, que tienen por finalidad realizar las tareas sociales, permanentes y eficaces del interés general, que la Constitución y las leyes administrativas le señalan. Sin olvidar que el acto administrativo teniendo el fin propio de la función administrativa, que es la utilidad pública, representa un producto de la potestad administrativa que, en su ejercicio, se traduce en la creación de consecuencias de Derecho. Por lo tanto es tema de estudio y análisis del *capítulo tercero*.

El *capítulo cuarto* es un análisis de la concesión administrativa en términos generales, señalando su concepto y naturaleza jurídica así como los principios que rigen a esta figura; estableciendo que la figura jurídica de la concesión, tiene un rasgo peculiar, el que la Administración confiere a los particulares nuevos derechos, para prestar un servicio o explotar un bien, ampliando en esta forma su esfera jurídica, pero conservando siempre el Estado la titularidad de unos y otros.

No debemos olvidar que en la vida institucional mexicana se ha demostrado que tanto jurídica, política, como administrativamente, la concesión es una forma preferente de colaboración de los particulares para con los altos fines del Estado en pro de la satisfacción de necesidades sociales. Situación que me permite decir que la

segunda razón por la que elegí el tema es establecer de manera categórica que aunque la concesión administrativa es un acto administrativo unilateral que conlleva el uso de privilegios o prerrogativas propias del poder público, la figura como tal en la actualidad representa una herramienta eficaz para lograr combatir problemas como la pobreza, el desempleo, la falta de educación, mejorar la estabilidad económica, etc. Ya que la realidad nos permite ver que se recurre a ella, ante la falta de recursos pecuniarios de la Administración Pública, y por el aumento de necesidades sociales de diversa índole, ya sea para la prestación de servicios públicos o para explotar, administrar y aprovechar bienes patrimoniales del sector público, al notarse una incapacidad financiera y técnica del propio gobierno en sus tres esferas de competencia. Pero también es una forma de sumar esfuerzos y recursos la iniciativa privada y la Administración Pública para hacerle frente a las exigencias sociales del Estado Mexicano.

Por último en nuestro *capítulo quinto*, desarrollamos el objetivo principal de este trabajo, el **ANÁLISIS JURÍDICO DE LA CONCESIÓN CON RELACIÓN A LAS FACULTADES EXORBITANTES DEL ESTADO**, haciendo hincapié en por qué consideramos que la concesión es un acto administrativo que emite de manera unilateral la Administración Pública, el cual constituye una decisión ejecutoria; Analizaremos por qué la concesión se da dentro de un régimen exorbitante al derecho privado, donde se otorga al concesionario precisamente una esfera de actuación que originalmente es administrativa. En ella el Estado tiene y conserva la titularidad de la actividad o de la explotación y al concesionario sólo se le otorga la exacta cantidad de atribuciones para la ejecución de la actividad concedida.

Todo el análisis que se desarrollará a lo largo del presente trabajo, tiene como finalidad encontrar la respuesta a preguntas de ¿Por qué hay ese régimen ajeno al Derecho Civil?, ¿En qué consiste el régimen especial?, ¿Por qué la desigualdad de las partes?, ¿Por qué la autoridad de la Administración, esencialmente concebida como, el poder de mando constituye una prerrogativa?. Respuestas que nos permitirán demostrar jurídicamente que en la concesión administrativa como un acto unilateral del poder público en el ejercicio de la potestad de soberanía, el Estado hace uso de una serie de prerrogativas, sin que violente las normas del derecho público o privado.

I. LA ACTIVIDAD DEL ESTADO

I. LA ACTIVIDAD DEL ESTADO.

El Estado es un ser teleológico y que por lo tanto, en el devenir de la historia ha realizado y realiza los fines que en el decurso de la misma, el hombre le ha asignado. El Estado cumple con sus fines a través de su actividad, que si se trata del contenido de la misma recibe el nombre de atribuciones del Estado y si por el contrario se refiere a la forma en que se lleva a cabo esa actividad, toma el nombre de funciones del Estado, que serán de exposición posterior, y ellas agotan el contenido de su actividad, o sea, las atribuciones del mismo Estado, por lo que debe afirmarse que el Estado para cumplir con la totalidad de sus atribuciones Legisla, realiza los actos de la Administración Pública y de la Función Jurisdiccional.

La existencia de la organización jurídico-político-social que llamamos Estado se manifiesta a través de un gran número de actividades de diverso contenido, forma y propósitos.

De tal manera que la actividad del Estado está constituida por un conjunto de actos de diversa índole algunos catalogados como jurídicos y otros de índole material, que se generan en ejercicio de sus atribuciones legales y en cumplimiento de sus fines para beneficio de la colectividad, y para tal efecto encontramos la actuación de los sectores público, social y privado. Así la actividad del Estado está representada por la actuación de los Poderes Públicos, conocidos como Ejecutivo, Legislativo y Judicial, en sus respectivas esferas de competencia Federal, Local y Municipal, en segunda instancia por el sector social a través de las organizaciones de obreros, campesinos, etc., y en tercer lugar encontramos la actuación de los particulares en su calidad de iniciativa privada para prestar servicios públicos o atender distintas necesidades sociales, bajo la conducción o rectoría del Estado.

En todo caso como afirma el maestro Andrés Serra Rojas la actividad del Estado, es decir, lo que el Estado debe hacer, se define por el conjunto de normas que crean órganos, fijan su funcionamiento y los fines que deben alcanzar; por lo que la exigencia lógica del Estado se precisa por los fines o propósitos que una sociedad organizada le ha venido señalando de acuerdo con su propia naturaleza. ¹

Desde un punto de vista objetivo, la actividad estatal viene a ser el quehacer del Estado, o sea la totalidad de operaciones y tareas desarrolladas por el ente estatal, las cuales por sus diversas características se pueden clasificar en diferentes clases.

Algunos autores consideran que el elemento teleológico de cada Estado, o sea su *telos*, su finalidad, habrá de ser factor determinante de su actividad; al respecto, el maestro Gabino Fraga, considera que la actividad estatal viene a configurarse por el conjunto de actos, operaciones y tareas que, de conformidad con el Derecho Positivo, está obligado a desarrollar para la obtención de su *telos*, de su fin. ²

En efecto, la actividad del Estado se origina en el conjunto de operaciones, tareas y facultades para actuar, de carácter jurídico, material y técnico, que le corresponden como persona jurídica de derecho Público y que realiza por medio de los órganos que integran la Administración Pública, tanto Federal como Local y Municipal. Las actividades jurídicas del Estado están encaminadas a la creación y cumplimiento de la ley, las actividades materiales son simples desplazamientos de la voluntad y las actividades técnicas son las actividades subordinadas a conocimientos técnicos o científicos. Sin olvidar que en todo Estado de Derecho la actuación de los órganos responde a planes y programas para la consecución de fines, mediante diversos mecanismos que van desde la estructuración de las normas jurídicas hasta la ejecución de los actos concretos.

¹ Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo, Doctrina, Legislación y Jurisprudencia. Tomo I, 5ª Edición. Editorial Porrúa, México 1988. P.23.

² Fraga, Gabino. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa, México 1984. P. 3.

En el análisis de la actividad estatal, la doctrina ha empleado diversos términos o denominaciones acerca de la manera de clasificar el quehacer estatal, entre las que destacan los de atribución, cometido, función, actividad de interés público, cuya amplitud está fuertemente relacionada con los diferentes sistemas políticos y económicos utilizados por las sociedades humanas para su organización.

El estudio de la actividad del Estado hace necesario referirse previamente, aunque sea de manera somera, a esa realidad jurídico-político-social denominada Estado, ya que en cualquier momento de la historia, en cualquier lugar y en cualquier sistema, el Estado tiene una verdadera justificación cuando es capaz de cumplir a plenitud con los fines que el hombre le encomienda.

I.1. CONCEPTO DE ESTADO.

Al hablar del Estado necesariamente tenemos que referirnos a la sociedad, puesto que aquél constituye un producto de la creación del hombre, es decir, el Estado es un producto social, una obra humana que se integra a lo largo de un proceso histórico, pletórico de luchas sociales y de intensa transformación de los grupos.

La definición de “Estado” resulta muy difícil, dada la multiplicidad de los objetos que el término comúnmente designa. La palabra es a veces usada en un sentido muy amplio, para designar la “sociedad” como tal, o una forma especial de sociedad. Pero con gran frecuencia el vocablo es también empleado en un sentido mucho más restringido, para designar un determinado órgano de la sociedad, el gobierno, por ejemplo, o los sometidos a éste, la Nación, o el territorio en que aquéllos habitan.

Según algunos autores de teoría política, la palabra Estado deriva de *stato*, *stare*, *status*, que significa situación de permanencia, orden permanente o que no cambia. En general, se define el Estado como una población que reside en un determinado territorio

y se encuentra sujeta a un poder (gobierno). O como la organización política de una población en un determinado territorio, los elementos del estado serían pues, según esta definición clásica, tres: población, territorio y gobierno.

Luis Sánchez Agesta, menciona que el Estado viene a constituir una especie del género sociedad, que representa la máxima agrupación de convivencia humana; por ello Hauriou le denomina “la institución de las instituciones”.

En tal virtud, sostiene que el Estado es una comunidad organizada en un territorio definido, mediante un orden jurídico servido por un cuerpo de funcionarios y definido y garantizado por un poder jurídico, autónomo y centralizado que tiende a realizar el bien común, en el ámbito de esa comunidad.

George Jellinek define el Estado como el conjunto de hombres asentados en un territorio determinado y dotados de poder jurídico originario.³

Rafael Bielsa define al Estado como la organización jurídica de la Nación, en cuanto es ésta una entidad concreta, material, compuesta de personas y de territorio.⁴

En nuestra opinión el Estado, es la organización política soberana de una sociedad humana establecida en un territorio determinado, bajo un régimen jurídico, con independencia y autodeterminación, con órganos de gobierno y de administración que persiguen determinados fines mediante actividades concretas.

Para conocer la naturaleza del Estado, es preciso determinar cuales son los elementos que lo componen y qué características tienen cada uno de ellos.

Independientemente de las concepciones teóricas, el Estado es una realidad social, y a ella corresponde una realidad jurídica, con características específicas, que son:

³ Jellinek, Georg. Teoría General del Estado. Editorial Depalma. Albatros, Buenos Aires 1981. P. 43.

⁴ Bielsa, Rafael. Derecho Administrativo, Tomo I. 6ª Edición, la Ley Buenos Aires, 1964. P. 34.

1. La organización política de una sociedad humana que corresponde a un tiempo y espacio determinados.
2. Su realidad está constituida por los siguientes elementos:
 - Población (agrupación social humana).
 - Un territorio (realidad físico-geográfica).
 - Un orden jurídico.
 - Soberanía y
 - Un gobierno. ⁵

Resulta imprescindible destacar la importancia del Derecho como factor de organización del Estado, ya que es él la autoridad que asigna atribuciones a los entes estatales, establece sus mecanismos de acción, y les fija los límites conforme a los cuales deben conducirse en su contacto con los particulares, así mismo, él organiza a la comunidad al establecer las bases sobre las que se da su interrelación.

Como los fines de cada Estado son establecidos por el Derecho Positivo, de acuerdo a su ideología predominante, ésta habrá de influir poderosamente en la definición de las tareas que deban realizarse conforme al orden jurídico imperante en cada ente estatal. Es por esta razón, que el Estado y el Derecho son medios, organizaciones o instrumentos, hechos por los hombres y para los hombres y para asegurar sus fines la sociedad crea o reconoce el poder del Estado y lo somete al Derecho para hacerlo racional y lógico.

Como ya sabemos todo producto de la cultura se caracteriza por llevar dentro de sí una finalidad, aquello para lo cual es creado por el hombre. Siendo el Estado una institución humana, tiene naturalmente un fin; de tal manera que el Estado encierra en su actividad una intención que es la determinante y el motor de toda su estructura.

⁵ Acosta Romero, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. Primer Curso. 6ª Edición. Editorial Porrúa. México 1986. P. 40.

➤ **Personalidad Jurídica del Estado.**

La concepción de Estado como persona jurídica, cuya actuación es la manifestación de un poder que el pueblo la ha otorgado, a la vez que se somete al Derecho, ha dado lugar a diversas teorías que tratan de explicar esta dualidad: órgano político y persona jurídica.

Al referirnos a la personalidad de las entidades del Poder Público nos estamos refiriendo a los órganos que componen los diferentes Poderes de la Unión. Para ello es importante iniciar con el estudio de la personalidad del Estado.

La personalidad jurídica del Estado es concomitante y nace paralelamente con el ente social, es decir, al constituirse un Estado independiente, soberano, y autodeterminarse, tiene derechos y obligaciones y, por lo tanto, tiene, desde ese momento, personalidad jurídica, que no es ni una ficción, ni una creación abstracta del Derecho.

Existen diversas teorías para establecer si la personalidad del Estado es de derecho público o de derecho privado o si se trata de varias personalidades.

➔ *Doctrinas que consideran que el Estado tiene una doble personalidad: De Derecho Público y de Derecho Privado.*

Afirman estas doctrinas que cuando el Estado actúa como ente soberano teniendo relaciones con otros Estados y con los particulares con el carácter de autoridad, entonces la personalidad es de Derecho Público; y cuando entra en relaciones de coordinación con los particulares, para celebrar contratos sujetos al Derecho Civil actúa con personalidad de derecho Privado.

➔ *Resulta importante conocer la teoría que considera que el Estado tiene una personalidad, pero expresada con dos voluntades, es similar a la anterior en su*

planteamiento, explicando que una voluntad es de Derecho Público y otra de Derecho Privado.

La teoría de la personalidad única, con doble voluntad, consiste en afirmar que, normalmente, el Estado desarrolla una actividad imponiendo sus determinaciones, en vista de que éstas emanan de una voluntad con caracteres especiales de superioridad respecto de los individuos, es decir, de una voluntad soberana; pero en determinadas ocasiones no es necesario proceder por vía de mando, sino que el Estado puede someterse, y de hecho se somete, al principio que domina, las relaciones entre particulares, que es el principio de la autonomía de la voluntad.

Esta teoría también ha sido objeto de varias impugnaciones, pues se sostiene que constituye una falta de lógica, pensar en que una voluntad puede tener caracteres diferentes; que en unos casos sea superior y que en otros sea igual a la de los individuos.

Nuestra actitud frente a esas teorías y a las demás que sobre el particular se han expuesto, consiste en considerarlas como simples construcciones de técnica jurídica cuyo valor depende de la utilidad que pueden prestar para explicar los fenómenos.⁶

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el particular ha sostenido el siguiente criterio:

“ESTADO, CUANDO ES PROCEDENTE EL AMPARO PROMOVIDO POR EL. El Estado, cuerpo político de la Nación, puede manifestarse en sus relaciones con los particulares, bajo dos fases distintas: como entidad soberana, encargada de velar por el bien común, por medio de dictados cuya observancia es obligatoria y como entidad jurídica de Derecho Civil, porque es poseedora de bienes propios que le son indispensables para ejercer sus funciones, le es necesario también entrar en relaciones de naturaleza civil, con los poseedores de otros bienes, o con las

⁶ Fraga, Gabino. OP. CIT. Págs. 124 y 125.

personas encargadas de la administración de aquéllas. Bajo esta segunda fase, esto es, el Estado como persona moral capaz de adquirir, derechos y de contraer obligaciones, está en aptitud de usar de todos aquellos medios que la ley concede a las personas civiles, para la defensa de unos y otras, entre ellos, el juicio de amparo; pero como entidad soberana, no puede utilizar ninguno de esos medios, sin desconocer su propia soberanía, dando lugar a que se desconozca todo el imperio, toda la autoridad o los atributos propios de un acto soberano; además no es posible conceder a los órganos del Estado el recurso extraordinario de amparo, por actos del mismo Estado, manifestados a través de otro de sus órganos, porque se establecería una contienda de poderes soberanos, y el juicio de garantías no es más que una queja de un particular, que se hace valer contra el abuso de poder⁷.

Por último *el artículo 25 Fracciones I y II* del Código Civil para el Distrito Federal en materia Federal considera como personas morales: a la Nación, los Estados y Municipios; las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley.

De todo lo anterior se puede concluir que el Estado es un ente colectivo de Derecho Público, y como tal, sujeto de derechos y obligaciones. Que su personalidad jurídica deviene de la soberanía que ostenta cuya fuente es la Constitución General de la República. Y por último que dicha personalidad se traduce en una voluntad que se ejerce a través del poder Público, es decir, por conducto de los órganos que conforman a cada uno de los Poderes.

La realidad es que la personalidad del Estado es una, única y que el Estado puede actuar realizando actividades de soberano, dentro del régimen jurídico que el mismo expide, y puede asimismo actuar realizando actividades que son similares a las que realizan las demás personas por él gobernadas, y ello lo hace siempre dentro del mismo régimen de Derecho por él establecido.

⁷ Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca, Tercera Parte, Segunda Sala. Tesis 384, P. 632.

1.2. LOS FINES DEL ESTADO.

La determinación de los fines del Estado repercute de manera directa y terminante sobre las actividades de éste, toda vez que para la consecución de aquellos deberán realizarse las actividades suficientes y necesarias.

En este sentido Sayagués Laso nos dice “según la opinión que predomine en cada país y en un momento dado acerca del debatido problema de los fines del Estado dependerá la mayor o menor extensión de las actividades o tareas que el derecho asigne a las entidades estatales”.⁸

El fin será el que determine las atribuciones, la competencia material de los diferentes órganos. En este fin está la razón última del Estado y su diferencia específica con otras sociedades. El Estado tiene fines o, dicho de otra forma, el Estado tiene una causa final, que en términos generales es la consecución de los fines humanos, ya que “por diferentes que puedan ser las acciones humanas y por múltiples formas que sean susceptibles de revestir los fines humanos, esta sociedad de fines puede integrarse en algunos que valgan como superiores y últimos”.⁹ Este fin último recibe el nombre de “*bien común*”, y es definido como la común felicidad temporal, o sea la perfecta suficiencia de vida, debidamente subordinada a la bienaventuranza eterna. Ahora bien, en virtud de que ese bien común puede exigir la satisfacción de una serie de necesidades, bien sean de interés general o colectivo, al Estado le corresponde, de manera general, por medio de sus funciones, instrumentar todos los bienes que sean necesarios para alcanzar la satisfacción de ese fin primordial.

La doctrina ha clasificado a los fines del Estado en dos tipos: Los esenciales, superiores, primeros o jurídicos; y los no esenciales, accidentales, secundarios o sociales.

⁸ Sayagués laso, Enrique. Tratado de derecho administrativo. Tomo I. 49 edición. Montevideo 1953. P. 48.

⁹ Jellinek, George. OP. CIT. P. 174.

Los primeros constituyen un mínimo de necesidades para que el Estado pueda subsistir, tales como defensa exterior, actividad financiera, relaciones exteriores, etc. Los segundos, por su parte, son aquellos que asume el Estado para lograr mejores condiciones de vida en sociedad.

Podemos concluir que el Estado es una obra colectiva y artificial, creada para ordenar y servir a la sociedad, su existencia se justifica por los fines que históricamente se le viene asignando, existe para realizar esos fines y se mantendrá en tanto se le encomienden esas metas.

En efecto, el Fin es la razón por la que se integra un complejo de actividades, la idea de fin tiene el significado de intención, de objetivo o de voluntad dirigida. Von Ihering menciona al respecto que en el dominio del derecho nada existe más que por el fin, el derecho todo, no es más que una creación del fin.

Podemos decir que los **Fines del Estado** son, objetivos a cumplir, de manera invariable y de cumplimiento imperativo; objetivos en tanto que no dependen del arbitrio humano, ni en su existencia, ni en su naturaleza, invariables porque corresponden a todo Estado y en cualquier circunstancia de tiempo y lugar, de cumplimiento imperativo porque estos fines justifican que exista y en última instancia, pueden identificarse con el bien común, la felicidad de la sociedad, la justicia social, etc.

I.3. LOS COMETIDOS ESTATALES.

Enunciados con anterioridad los fines del Estado, tenemos que las actividades, tareas o cometidos que asignan a sus órganos para la consecución de aquellos pueden ser identificados por el contenido y efectos que producen. Esas múltiples actividades o tareas que el derecho pone a cargo de las entidades públicas, constituyen los cometidos estatales.

El maestro uruguayo Enrique Sayagués Laso define a los cometidos como las diversas actividades o tareas que tienen a su cargo las entidades estatales conforme al

derecho vigente. Su extensión es muy variable y depende de las ideas predominantes acerca de los fines del Estado.¹⁰

El contenido de la actividad del Estado puede encuadrarse en cuatro diferentes grupos, a partir de la idea de que las atribuciones (atribución – facultad o poder por razón de su cargo), o cometidos del Estado, son el contenido de las tareas asignadas al Estado para la realización de sus fines.

Antes de entrar al estudio de los Cometidos Estatales es de suma importancia precisar que la actividad estatal es la expresión material de la actuación de los órganos y que siempre va a existir un cometido específico para cada órgano. Por consiguiente en primer término definimos el Poder Público como el conjunto de los órganos en que se encuentra depositada la autoridad de los diferentes Poderes del Estado.

Con relación al punto en comento Castrejón García lo define como el “conjunto de los órganos en que se encuentra depositada la autoridad de los diferentes poderes del Estado, es decir, todas aquellas instituciones, organismos o autoridades que ejecutan las facultades que a cada poder que conforma el Estado le otorga la Constitución General de la República.”¹¹ Por supuesto sin olvidar que el conjunto de los órganos del Estado, son centros de competencia delimitados por el ordenamiento jurídico, son esferas limitadas de competencia, unidades jurídicas de acción delimitada por el derecho.

Ahora bien, qué debemos entender por cometido o cometidos del Poder Público. Los cometidos del Poder Público pueden definirse como el acto o actos que desarrollan las autoridades que conforman los Poderes de la Unión. *Cometido* quiere decir “*comisión, encargo*” por consiguiente expresa bien el concepto de tarea o actividad asignada a la entidad estatal.

Evidentemente no todos los cometidos o actos estatales tienen la misma naturaleza o trascendencia. El Poder Público desarrolla sus cometidos de acuerdo a las

¹⁰ Sayagués Laso, Enrique. OP. CIT. P. 48.

¹¹ Castrejón García, Gabino Eduardo. Derecho administrativo Mexicano Tomo I y II Legislación y Jurisprudencia. Cárdenas Editor. México 2000. P. 327.

necesidades esenciales y generales, por una parte del Estado y por la otra de los gobernados, es por ello que los cometidos pueden dividirse en esenciales y generales.

➤ **Cometidos Esenciales.**

Los cometidos esenciales son aquellos cometidos del Estado inherentes a su calidad de tal, que no se conciben sino ejercidos directamente por el mismo.

En los Estados modernos no cabe imaginar que tales cometidos puedan estar a cargo de particulares, ni aún en carácter de concesionarios; ya que la naturaleza intrínseca de dichos cometidos y las características especialísimas de la actividad que implican, los distinguen nítidamente de otros cometidos estatales.

De ahí surgen importantes consecuencias en cuanto a su régimen jurídico:

a. En el ejercicio de los cometidos esenciales, la administración está corrientemente dotada de poderes jurídicos más intensos, que cuando desempeña los demás cometidos, así por ejemplo, puede limitar la libertad individual.¹²

b. La violación de las normas que regulan el cumplimiento de los deberes que imponen, motivan generalmente sanciones más severas que cuando se trata de los demás cometidos.

c. No se concibe que los cometidos esenciales puedan estar a cargo de particulares, pues esos cometidos son inherentes al Estado y deben ser ejecutados por el mismo, en forma directa.

¹² En el ejercicio de los poderes de policía es donde aparecen más nítidamente las limitaciones a la libertad individual. Esta regulación se manifiesta en normas que limitan la acción de los gobernados, en prevenir la violación de derechos y sancionar la comisión de ilícitos.

d. La posición de los particulares frente a la administración es distinta a la que tienen en los servicios públicos, porque mientras en éstos se encuentran en calidad de usuarios del servicio, aquí están en diferente situación.

En síntesis los cometidos esenciales son aquellos que se realizan o desarrollan en función a la estructura del Estado y su perseveración, por lo que dichos cometidos en forma enunciativa, mas no limitativa son:

- » Defensa;
- » Garantizar la Integridad del Estado;
- » Seguridad Interior;
- » Hacienda;
- » Justicia; y
- » Relaciones Exteriores.

➤ **Cometidos Generales.**

Por otra parte, nos encontramos con los cometidos en general, cuya naturaleza y finalidad son la satisfacción de las necesidades colectivas, como por ejemplo: servicio de transporte, servicio de agua, servicio de drenaje, etc.

Las necesidades de los individuos son satisfechas corrientemente por el esfuerzo particular, desenvolviéndose en el campo de la libertad de trabajo, industria y comercio. Pero en ciertos casos la satisfacción de dichas necesidades tiene tal trascendencia que se convierte en una tarea de interés general, requiriendo procedimientos especiales que aseguren su realización en todo momento.

García Oviedo afirma que cuando no existe una necesidad colectiva, la satisfacción de los intereses particulares quedará exclusivamente a la actividad individual o

bien el estado intervendrá en concurrencia con ésta. Pero entonces no habrá servicio público.¹³

En un concepto amplio los servicios públicos son actividades que tienen por objeto la satisfacción de necesidades generales, de manera uniforme, regular y continua, en consecuencia la ejecución de los servicios públicos es uno de los principales cometidos estatales y ello exige analizar los caracteres generales de dicha actividad estatal.

» Teoría del Servicio Público.

Procuraremos esquematizar las orientaciones doctrinarias principales:

- » Para Hauriou el servicio público es la organización estatal o bajo su control, que tiene por objeto realizar una tarea de necesidad o utilidad pública, en forma regular y continua, conforme a un régimen de derecho público.¹⁴
- » Para Jeze el servicio público es la actividad que desarrollan las entidades estatales o realizada bajo su control, conforme a un régimen de derecho público, con el objeto de satisfacer una necesidad general, en forma regular y continua.¹⁵
- » En oposición a las dos opiniones expuestas otra corriente doctrinaria limita la noción de servicio público a ciertas actividades estatales, las que tienen por objeto satisfacer una necesidad colectiva, mediante prestaciones dirigidas directa e inmediatamente a las personas individualmente consideradas.¹⁶

¹³ García Oviedo, Carlos. Derecho administrativo. Tomo I. Editorial E.I.S.A., Madrid, 7a Edición. P. 92.

¹⁴ Hauriou, Maurice. Précis de Droit Admonistratif. 11ª Edición. París, Sirey 1943. P. 16.

¹⁵ Jeze, Gaston. Principios Generales del Derecho Administrativo. 3ª Edición. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina 1949. P. 59.

¹⁶ Zanobini, Guido. Curso de Derecho administrativo. V. I., Editorial Arayú. Buenos Aires 1954. P. 17.

El común denominador de dichas actividades estatales viene a ser, pues, la idea de servir al público, de servicio prestado directa e inmediatamente a los integrantes de la colectividad.

Tomando en consideración todo lo expuesto, en *primer término* cabe definir el *Servicio Público* como una actividad técnica encaminada a satisfacer necesidades colectivas básicas o fundamentales, mediante prestaciones individuales, sujetas a un régimen de derecho público, que determina los principios de regularidad, uniformidad, educación e igualdad. Esta actividad puede ser prestada por el Estado o por los particulares mediante concesión.

Del concepto enunciado se desprende que las características del Servicio Público son:

1. Una actividad técnica encaminada a una finalidad.
2. Esa finalidad es la satisfacción de necesidades de interés general que regula el derecho público, pero que, en opinión de algunos tratadistas, no hay inconveniente en que sea de derecho privado.
3. La actividad puede ser realizada por el Estado o por los particulares.
4. El régimen jurídico que garantice la satisfacción, constante y adecuada de las necesidades de interés general es de derecho público.

Otro aspecto importante es que los servicios públicos se proporcionan a los usuarios a través de prestaciones específicas, quienes para tal efecto utilizan estructuras organizacionales determinadas que constituyen sus formas o modos de gestión, denominadas por Villegas Basavilbaso como *Sistemas de Prestación*.

Entendiéndose por *Sistemas de Prestación de los Servicios Públicos* los modos según los cuales el Estado, satisface las necesidades colectivas por el procedimiento de derecho público (nosotros diríamos procedimiento exorbitante del derecho privado), esto es, el régimen de organización para la efectiva prestación del servicio. ¹⁷

¹⁷ Villegas Basavilbaso, Benjamín. Derecho administrativo. Tomo IV. P.91.

Existen diferentes sistemas de prestación de los servicios públicos los cuales son:

- Dejar a la iniciativa privada el establecimiento y explotación de los servicios públicos.
- Concesión de los mismos a los particulares.
- El de economía mixta o de empresas de participación estatal.
- Intervención absoluta del Estado en los servicios.

En nuestra actual organización administrativa, la tendencia es que la prestación de los servicios es a través del Poder Público, y la Administración interviene en otros servicios públicos a través de empresas de participación estatal.

Esta postura es comprensible ya que como la ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el gasto público sólo puede considerarse como tal cuando se aplique a la prestación de servicios públicos, y en las condiciones en las que se encuentra nuestro país y de acuerdo a las necesidades que requiere la población, no hubiera gasto público que alcanzara para satisfacer todas y cada una de las necesidades colectivas. Tal criterio se sostiene en la siguiente Jurisprudencia.

“GASTOS PUBLICOS. Por gastos públicos no deben entenderse todos lo que pueda hacer el Estado, sino aquéllos destinados a satisfacer las funciones y servicios públicos.”¹⁸

Clasificación de los Servicios Públicos. La notoria falta de unidad terminológica respecto al concepto de servicio público, así como la carencia de homogeneidad en la naturaleza de las actividades que han sido denominadas como tales, propicia una amplia variedad de clasificaciones del servicio público.

a. *Por razón de su importancia* se clasifican en esenciales que se relacionan con el cumplimiento de los fines del propio Estado y en secundarios.

¹⁸ Semanario Judicial de la Federación. Tercera Parte, Segunda Sala. P. 319.

b. *Necesarios y voluntarios*, según que las entidades públicas estén o no obligadas a tenerlos.

c. *Por razón de su utilización*, en obligatorios y facultativos. Los primeros se imponen a los particulares por motivos de interés general (alcantarillado, instrucción primaria); los segundos, su uso queda a libre voluntad del usuario (correos, telégrafos, etc.).

d. *Por razón de competencia* se dividen en exclusivos y concurrentes. Los exclusivos sólo pueden ser atendidos por entidades administrativas o por encargo de éstas (policía, defensa nacional); los concurrentes se refieren a necesidades que también satisfacen el esfuerzo particular (educación, beneficencia, asistencia social).

e. *Por la persona administrativa de quien dependen*. Se dividen de acuerdo con nuestro marco jurídico en Federales, Estatales y Municipales.

f. *Por razón de los usuarios* se clasifican en generales y especiales. Los primeros consideran los intereses de todos los ciudadanos sin distinción de categorías, todos pueden hacer uso de ellos; los segundos sólo se ofrecen a ciertas personas en quienes concurren algunas circunstancias determinadas.

g. *Por la forma de aprovechamiento* hay servicios de que se benefician los particulares *uti singuli*, es decir, mediante prestaciones concretas y determinadas, y otros que aprovechan *uti universi*, satisfacen de una manera general e impersonal las necesidades colectivas, por ejemplo, el servicio de alumbrado público. Por las maneras como se satisfacen las necesidades colectivas, los servicios pueden ser directos e indirectos.

h. *Por su composición*; pueden ser simples cuando son únicamente servicios públicos mixtos, cuando son servicios públicos montados según normas de derecho privado.

Independientemente de lo anterior el Estado tiene cometidos en los cuales por su naturaleza y finalidad debe intervenir.

➤ **Cometidos de Carácter Social.**

En el Estado mexicano es principio admitido unánimemente, la necesidad de que los poderes públicos accionen para impulsar el desarrollo de la cultura, la protección de la salud pública, el desenvolvimiento de la previsión social, etc.

El cumplimiento de estos fines puede lograrse de muy distintas formas y especialmente mediante la organización de servicios administrativos a los cuales se asignan determinados cometidos. El conjunto de actividades que realizan dichas administraciones, constituyen los *Servicios Sociales*.

El maestro Sayagués Laso define los servicios sociales como las tareas que realiza el poder público con el fin de mejorar la situación de los grupos sociales desfavorecidos.

Estos cometidos son de vital importancia para el Estado, ya que en función de la satisfacción de los mismos la colectividad tiene una vida digna; como ejemplo podemos citar las campañas de vacunación, la salubridad en los lugares apartados de los centros urbanos, entre otros, lo que permite dentro de las posibilidades de la actividad del Estado una vida digna a los gobernados.

La finalidad de estos servicios es eminentemente social, en el sentido que están dirigidos a obtener en forma inmediata un mejoramiento en el nivel de vida de los individuos, especialmente de aquellos que se encuentran en condiciones menos favorables. Esa finalidad de protección social es fundamental y orienta la organización y funcionamiento de estos servicios.

Otro aspecto que no debemos olvidar, en relación a los cometidos de carácter social, es que, por su propia naturaleza estos servicios no persiguen fines lucrativos y son generalmente deficitarios, todo lo cual determina un régimen especial de financiación, puesto que sólo pueden desenvolverse mediante el establecimiento de impuestos o

contribuciones especiales.¹⁹

El cumplimiento de estos servicios constituye en los tiempos actuales un cometido natural del Estado; pero la intervención estatal no excluye la actuación de los particulares, quienes pueden también moverse en ese campo ejerciendo un derecho propio dentro de los límites que fijan las leyes.

➤ **Cometidos Privados asumidos por la Administración Pública.**

Los cometidos de actuación en el campo de la actividad de los particulares son aquellas tareas que no corresponden a la Función Pública, por ser propias de los particulares, pero que el Estado realiza por razones de estrategia económica, como son las industriales y comerciales, producción de acero, bienes de capital, etc.

Como puede apreciarse, el servicio público es uno de los grandes cometidos de la Administración Pública y precisamente la gran inconformidad que existe en los gobernados es que cuando se habla de reducción de Gasto Público se tiene injerencia directa con los servicios que el gobernado tiene derecho y que contribuye mediante el pago de impuestos, contribuciones y derechos.

En última instancia me parece importante mencionar que para lograr la consecución del fin perseguido, es decir, la ejecución concreta de los cometidos, es necesario que el Estado actúe ejerciendo las funciones legislativa, administrativa y jurisdiccional, cada una de ellas en su respectivo campo de acción.

¹⁹ Esto marca una diferencia importante con los servicios públicos cuya naturaleza industrial o comercial permite una financiación a base de precios o tasas.

I.4. LAS FUNCIONES DEL ESTADO.

Para lograr la realización de sus fines propios, el Estado actúa mediante actos jurídicos y operaciones materiales. La entidad estatal realiza estos actos y operaciones en virtud de los poderes jurídicos que el derecho objetivo establece. Dichos poderes jurídicos son una aptitud para obrar de determinado modo o manera.

Atendiendo a las características de esos poderes jurídicos, se distingue la potestad de Legislación, de Administración y Jurisdiccional; es lo que tradicionalmente se denominan Funciones Jurídicas del Estado.

El concepto de función, constituye la base de este desarrollo; la misma etimología de la palabra función determina cumplidamente su concepto:

Función proviene de *fungere*, que significa hacer cumplir, ejercitar; y a su vez deriva de *finire*, por lo que dentro del campo de las relaciones jurídicas de cualquier clase que ellas sean, la Función significará toda actuación por razón del fin jurídico en su doble esfera de privada y pública.

Las Funciones del Estado son los medios o las formas diversas que adopta el derecho para realizar los fines del Estado, es una actividad dirigida a un fin concreto y determinado.

En opinión de Bonnard “las funciones del Estado son los medios que le permiten cumplir sus atribuciones. Así como las personas realizan ciertas operaciones para ejecutar una profesión, así también el Estado ejecuta ciertas funciones a efecto de poder cumplir sus fines”.²⁰

Jorge Fernández Ruiz considera a las funciones públicas, como actividades esenciales del Estado contemporáneo, fundadas en la idea de soberanía, cuya realización satisface necesidades públicas, es decir, necesidades del Estado, necesidades del aparato

²⁰ Bonnard, Roger. Précis Elementaire de Droit Administratif. Paris, Recueil Sirey, 1926. P. 76.

gubernamental, necesidades de la administración pública, necesidades del municipio, en fin, necesidades de los entes públicos. ²¹

Habitualmente la doctrina define a la expresión “función” como la forma de la actividad del Estado que se manifiesta como expresión creadora de normas, como aplicación concreta de la Ley o como solucionadora de conflictos jurídicos entre las personas, es decir, que la forma de manifestación del Estado, de acuerdo con los principios de Montesquieu, sólo puede ser Legislativa, Ejecutiva y Judicial. El poder del Estado se expresa en esas tres formas, a través de los órganos que para tal efecto ha creado. ²²

Por nuestra parte consideramos que el Poder Estatal, que es uno solo, se estructura en órganos (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), a cada uno de ellos se le asigna una función (Legislativa, Administrativa y Jurisdiccional), con las modalidades y excepciones que veremos. De tal modo que las Funciones del Estado son el sistema o medio que utiliza el Poder Público para cumplir con sus atribuciones o realizar sus cometidos, destinados al logro de sus fines.

Así de acuerdo a lo que establece el artículo 49 de nuestra Carta Magna las funciones del Estado y los Poderes Públicos que le corresponden, son potestades constitucionales que dividen, lógica y políticamente, la acción del Estado con fines democráticos y técnicos y evitan la concentración de la fuerza estatal en una persona o entidad.

“Artículo 49. El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo,

²¹ Fernández Ruiz, Jorge. Derecho Administrativo. Servicios Públicos. Editorial Porrúa, S.A. México 1995. P. 76.

²² Sánchez Gómez, Narciso. Primer Curso de Derecho Administrativo. 1ª Edición, Ed. Porrúa. México 1998. P. 10.

salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.”

Andrés Serra Rojas sostiene que la legislación positiva ha reconocido tres funciones esenciales del Estado para realizar los fines, resultado del principio lógico jurídico de la división del trabajo aplicado a la teoría constitucional:

a) La Función Legislativa, que es la función encaminada a establecer las normas jurídicas generales. El Estado moderno es el creador del orden jurídico nacional.

b) La Función Administrativa, que es la función encaminada a regular la actividad concreta y tutelar del Estado bajo el orden jurídico.

c) La Función Jurisdiccional, que es la actividad del Estado encaminada a resolver las controversias, estatuir o declarar el derecho.²³

➤ **Función Legislativa.**

La caracterización de la función legislativa presenta algunas dificultades, derivadas también de los distintos puntos de vista desde los cuales puede ser analizada.

Primero. La función Legislativa es la que desarrolla el Poder Legislativo; toda actividad de dicho poder sería actividad legislativa.

Es un punto de vista estrictamente orgánico. Esta idea podría ser exacta, pero no ocurre así, pues corrientemente se asignan al Poder Legislativo potestades típicamente administrativas y aun jurisdiccionales, y a la inversa, se atribuye al Poder Ejecutivo, funciones legislativas.

²³ Serra Rojas, Andrés. OP. CIT. P. 40.

Segundo. Sostiene que la actividad estatal manifestada conforme al procedimiento establecido para la sanción de leyes, constituye la función legislativa, es el concepto material, todo acto aprobado en la forma prescrita para la sanción de las leyes, cualquiera que sea su contenido jurídico, es una ley y por lo tanto, supone ejercicio de la función legislativa. No puede desconocerse la exactitud del criterio en cuanto determina la eficacia normativa del acto jurídico denominado ley.

Criterio formal de la función legislativa. Como indicamos el criterio formal se refiere al órgano que tiene a su cargo la función legislativa. En México la función legislativa corresponde al Poder Legislativo Federal, que es el órgano que normalmente elabora la legislación, así como a las Legislaturas de las Entidades Federativas, que expiden las leyes ordinarias o comunes de su competencia.

Como lo establece nuestra Carta Magna en su *artículo 50*.

“El Poder Legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un *Congreso General*, que se divide en dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores.”

Una importante consecuencia del carácter formal de la función legislativa, la encontramos en el *artículo 70* de la Constitución que ordena: “Toda resolución del Congreso tendrá el carácter de *ley o decreto*. Las leyes o decretos se comunicarán al Ejecutivo firmadas por los presidentes de ambas cámaras y por un secretario de cada una de ellas, y se promulgarán en esta forma: El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta: (texto de la ley o decreto).”

El concepto de ley se refiere a un acto jurídico creador de situaciones jurídicas generales, abstractas e impersonales. Y el concepto de decreto, de acuerdo con la interpretación del artículo 70 constitucional citado, se reduce a una resolución particular o concreta del Congreso.

El punto de vista formal es insuficiente para caracterizar a la función legislativa,

entre otras razones por las dos siguientes:

1.- No todos los actos del poder legislativo pueden válidamente llamarse “legislativos”, pues hay facultades diversas, que caen bajo el campo de la función Administrativa, digamos como ejemplo el caso a que alude el artículo 73, fracción I de la Constitución: “El Congreso tiene facultad: Para admitir nuevos Estados o Territorios a la Unión Federal.”

Otras facultades caen bajo el campo de la función jurisdiccional, por vía de ejemplo, la materia de responsabilidad de los funcionarios públicos a que se refieren los artículos 108 y siguientes de la Constitución, el nombramiento del personal de las Cámaras, usar condecoraciones, etc.

2.- Los poderes realizan actos legislativos desde el punto de vista orgánico, por ejemplo, cuando el Presidente de la República expide los reglamentos administrativos, de conformidad con la fracción I del artículo 89 constitucional.

Estos casos son formalmente administrativos, pero materialmente son actos legislativos con los mismos caracteres de la ley.

Criterio material de la función legislativa. De acuerdo al criterio material, el acto típico de la función legislativa, es la ley, que puede definirse como una manifestación de voluntad que tiene por finalidad producir una situación jurídica general.

Considera a la función legislativa como una actividad estatal, que se realiza bajo el orden jurídico; por medio de ella, el Estado dicta disposiciones generales, encaminadas a la satisfacción del bien público.

En síntesis la función legislativa es una actividad creadora del Derecho Objetivo del Estado, subordinada al orden jurídico y consistente en expedir las normas que regulan la conducta de los individuos y la organización social y política, función que se encomienda formalmente al Poder Legislativo Federal.

➤ **Función Administrativa.**

La función administrativa es la actividad concreta, práctica, desarrollada por el Estado para la inmediata obtención de sus cometidos. Es un hacer efectivo, mientras que la legislación y la justicia son actividades exclusivamente jurídicas.

Existe una característica esencial de la función administrativa que no aparece en las otras funciones: Tiende a concretar en hechos la actividad estatal.

Lo esencial en la función administrativa es esa finalidad de llevar concretamente a los hechos los cometidos estatales que requieren una ejecución material.

Sayagués Laso define la función administrativa como la actividad estatal que tiene por objeto la realización de los cometidos estatales en cuanto requieren ejecución práctica, mediante actos jurídicos y operaciones materiales. ²⁴

Comprendiendo el criterio formal y material decimos que la función administrativa es la actividad que normalmente corresponde al Poder Ejecutivo, se realiza bajo el orden jurídico y limita sus efectos a los actos jurídicos concretos o particulares y a los actos materiales, que tienen por finalidad la prestación de un servicio público o la realización de las demás actividades que le corresponden en sus relaciones con otros entes públicos o con los particulares, reguladas por el interés general y bajo un régimen de policía y control.

En mi particular punto de vista sostengo que la función administrativa, llamada también ejecutiva o de gobierno, es la encaminada a realizar la actividad del Estado conocida como Administración Pública, pues se identifica por la ejecución de las leyes que emite el Poder Legislativo al hacerlas cumplir y explicar los alcances de las mismas, así como se encarga, de prestar diversos servicios públicos.

Función que la encabeza en la esfera Federal el Presidente de la República, en las Entidades Federativas los gobernadores, y en los Municipios los presidentes municipales.

²⁴ Sayagués Laso, Enrique. OP. CIT. P. 46.

En términos generales no es suficiente que el Estado exprese su voluntad en la ley, que es un acto creador de situaciones jurídicas generales, ya que es necesaria una organización que ejecute la ley, que la concrete a los casos particulares, que la actualice determinado el momento, modos y circunstancias de su aplicación. Para este propósito la Administración Pública dispone de medios jurídicos, técnicos y materiales que hacen posible esa determinación particular o subjetiva de la ley. De tal modo que administrar no es sólo aplicar la ley, sino perseguir un propósito de servicio público o de interés general, que determina la esencia de la actividad del Estado.

La función administrativa al igual que la función legislativa puede ser estudiada desde el punto de vista formal y desde el punto de vista material.

El punto de vista formal u orgánico, toma en consideración el poder que realiza el acto administrativo, y prescinde de toda otra estimación; el punto de vista material, considera la naturaleza interna del acto, definiéndolo con sus caracteres propios.²⁵

Podemos señalar *primero* que se trata de una función jurídica del Estado; *segundo*, los actos concretos que la comprenden, su realización con vista a la creación y funcionamiento de un servicio público y al cumplimiento concreto de los fines generales que la legislación contiene y, *tercero* la existencia de un orden jurídico administrativo, que se aplica a la Administración Pública, y a las personas que establecen relaciones con ella.

La función Administrativa es la actividad que normalmente realiza el Poder Ejecutivo (noción formal), esta definición es, en buena parte, aceptable, si nos atendemos a los principios contenidos en nuestra Constitución, que concreta en dicho Poder la casi totalidad de las facultades administrativas. (Título III, Capítulo III, artículo 80 a 93 de la Constitución).

El artículo 80 Constitucional establece que el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión se deposita en un solo individuo, que se denominará “Presidente de los Estados Unidos Mexicanos”.

²⁵ Serra Rojas, Andrés. OP. CIT. P. 60.

Por tal razón todos los actos jurídicos y materiales que tiene a su cargo el Poder Ejecutivo Federal, se denominan actos formalmente administrativos,. Sin olvidar que los actos de los órganos administrativos, centralizados y paraestatales, se incluyen en el concepto de función administrativa.

Normalmente el ejercicio de la función, corresponde al Poder Ejecutivo, sin embargo, debemos hacer algunas consideraciones que nos revelan, en el texto constitucional, dos situaciones importantes:

1ª. Tanto el poder legislativo como el poder judicial, realizan por excepción, en casos muy limitados y precisos, actos que por su propia naturaleza son actos administrativos. Como ejemplo citamos el nombramiento de empleados en ambos poderes o los problemas no contenciosos de límites entre las entidades federativas que conoce el poder legislativo.

2ª. También resulta inconveniente llamar actos administrativos a los actos que tienen una naturaleza jurídica diversa, aunque sean realizados por el propio poder Ejecutivo; los ejemplos que se pueden indicar son: El ejercicio de la facultad reglamentaria, que es materialmente legislativa o la aplicación de la ley de los Trabajadores al Servicio del Estado, la resolución de controversias en materia fiscal, que son actos que materialmente corresponden a la función jurisdiccional.

No existe uniformidad para precisar el concepto de función administrativa, desde el punto de vista material, pero podemos afirmar que desde el punto de vista de su naturaleza intrínseca es la que el Estado realiza bajo un orden jurídico, y que consiste en la ejecución de actos materiales o de actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales.

➤ **La Función Jurisdiccional.**

Acerca del concepto de función jurisdiccional hay también incertidumbre, motivada en parte por la oposición de los criterios formal y material, igual como ocurre con las otras funciones.

Desde el punto de vista orgánico, función jurisdiccional sería la que desarrollen los órganos judiciales. Formalmente la función jurisdiccional puede definirse como la actividad estatal que se manifiesta mediante actos procesales, especialmente el acto denominado sentencia.

Por dicha razón haremos simplemente algunas puntualizaciones:

Función jurisdiccional es la que tiene por objeto decidir cuestiones jurídicas controvertidas, mediante, pronunciamientos que adquieren fuerza de verdad definitiva. En donde los elementos esenciales, pues, serían dos: Una cuestión a ser dilucidada y valor de cosa juzgada que tendrá la decisión a dictarse.

Narciso Sánchez Gómez sostiene que la función judicial, es aquella que se encamina a resolver conflictos que surgen entre los particulares o entre éstos y algunas de las dependencias, poderes u organismos del mismo Estado, va enfocada principalmente a declarar el derecho controvertido, a mantener el orden y la vigencia de nuestro Sistema Jurídico Mexicano.²⁶

Por esa razón se sostiene en la doctrina del Derecho Administrativo, que es aquella función pública que se encarga de conocer y dictar una sentencia en los asuntos de orden contencioso de índole privada o pública; así las cosas toda persona física o moral que resulte lesionada en sus intereses personales o institucionales por actos de los poderes públicos, o como consecuencia de las relaciones entre los propios particulares y por distintas causas, razones o circunstancias, tiene derecho de hacer valer una demanda ante

²⁶ Sánchez Gómez, Narciso. OP. CIT. P. 28.

el organismo jurisdiccional que sea competente, con la finalidad de que se dicte la sentencia conducente, con lo cual debe quedar claramente definida la pretensión deducida por los contendientes, declarándose el derecho a favor de quien le asista.

El órgano judicial, aparte de sus funciones jurisdiccionales desempeña funciones Legislativas, como la de expedir los reglamentos internos de la Suprema Corte de Justicia, Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito.

Asimismo, tiene asignadas funciones administrativas, como la de nombrar a los titulares de los Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito.

Por último, analizando toda esa actividad en su conjunto y a grandes rasgos, se concluye que las Funciones del Estado no son más que la forma de la actividad del Estado que se manifiesta como la expresión creadora de normas, como aplicación concreta de la ley o como solucionadora de conflictos jurídicos.

La Constitución Política Federal en su artículo 49 consagra la División de Poderes, tal institución viene a ser el marco de referencia y de partida legal de las funciones del Estado, y cuyo tema se verá con la amplitud debida en el siguiente punto de este capítulo.

Este artículo recoge la tesis conocida como principio de la división de poderes, que en la actualidad ha sido atacado por los teóricos del Derecho Constitucional, pero cuya permanencia sigue presente en las cartas fundamentales de los Estados contemporáneos, aun cuando debe tomarse en consideración que no se puede hablar de una división de poderes y debe tomarse en cuenta también, como lo expresa el artículo 49 citado que el poder se divide para su ejercicio en los órganos que se citan, y en esencia debe aceptarse que la división de poderes, órganos y funciones representan en realidad la posibilidad de un equilibrio funcional mediante el cual y por mandato de la propia Constitución, un órgano sólo puede llevar a cabo las atribuciones que la misma le señala, es decir, la Constitución señala con precisión las funciones que cada poder u órgano puede y debe llevar a cabo en forma exclusiva sin intervenir ni inmiscuirse en las asignadas

a los otros órganos.

☛ Teoría de la División de Poderes.

Pese a las enormes críticas que permanentemente se formulan a la División de Poderes, de una u otra manera tal sistema sigue teniendo presencia en el constitucionalismo contemporáneo, del cual es uno de sus fundamentos.

La esencia fundamental de la División de Poderes, nace a través de un proceso histórico que nos demuestra por medio de sus teóricos como ha evolucionado la teoría antes citada, teniendo así que la mayoría de los pensadores, desde Aristóteles hasta Montesquieu, les preocupó la División de Poderes, tomando en consideración la época y circunstancias en que se viva.

El filósofo griego Aristóteles, fue uno de los que originalmente tuvo el acierto de diferenciar las tres funciones esenciales del Estado. “Expresa con perspicacia que todas las formas de constitución deben tener tres elementos, uno es el cuerpo que delibera sobre los intereses comunes, el otro es el que se refiere al de sus magistraturas; cuales deben ser y cuales son los asuntos que deba controlar y gobernar, cual debe ser el método de aplicación para la elección de esos cargos y, el último lo constituye el cuerpo jurídico, que velaba que el cuerpo de las magistraturas se amoldará en su ejercicio a las leyes dictadas y en general dirimirá los conflictos entre los ciudadanos.”²⁷

En conclusión se puede afirmar que en todo Estado, es necesario tener esta diversificación de funciones como son los órganos legislativos (función legislativa), los órganos judiciales (función judicial) y los órganos administrativos (función ejecutiva); para tener mayor eficacia y llevar a cabo todos los fines que se propone el Estado. Las funciones se ejercen por medio de los órganos del Estado que son esferas de competencia,

²⁷ Ríos Elizondo, Roberto. El Acto de Gobierno. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1975 P.84.

delimitada, esto es, el fin sólo puede realizarse o llevarse a la práctica por medio de las funciones. ²⁸

Corresponde a Polovio aportar el principio de los pesos y contrapesos en el Sistema Constitucional, dicho autor advierte que estas funciones dan un poder a quienes las ejercen y que si se concentran en un solo individuo este puede convertirse en un tirano, por ello indica lo siguiente:

Quando una parte ha crecido desproporcionalmente con relación a las demás tiende a convertirse en la que domina y es evidente que ninguno de las tres es absoluta y el proyecto de una ha de ser centralizada y disminuida por las demás, no llegando ninguno a ser superior al resto o a tratarlos con desprecio.

Es de suma importancia la aportación de Polovio, con relación a los pesos y contrapesos, pues cada función está determinada de acuerdo a la Constitución del país y sin someterse uno a otro, sino por el contrario independientes en su campo de competencia de los órganos del Estado.

Pero fue John Locke en su obra "Ensayo sobre el Gobierno Civil" en el cual sintetiza la teoría de División de Poderes. Locke viene ha ser el creador de las ideas modernas sobre los sistemas de gobierno, a él debe acreditarse la idea de la necesidad de que los pueblos tengan una Constitución que limite los poderes del gobernante y, con ello, evitar la tiranía. ²⁹

En efecto este autor busca una forma armónica de equilibrio entre el poder que hace la ley y el que la ejecuta, pues afirmaba en su estudio "para la fragilidad humana, la tentación de abusar sería grande, si las mismas personas que tienen el poder de hacer las leyes tuvieran también el poder de ejecutarlas, porque podrían dispensarse entonces de obedecer las leyes que formulan y acomodar la ley a su interés privado haciéndolo o

²⁸ Serra Rojas, Andrés. Ciencia Política. Tomo I, Editorial Instituto Mexicano de Cultura. 1ª Edición. México, D.F. 1971. P. 471.

²⁹ Ríos Elizondo, Roberto. OP. CIT. P. 203.

ejecutándolo a la vez y en consecuencia llegar a tener un interés distinto del resto de la comunidad, contrario al fin de la sociedad y del gobierno.”³⁰

La teoría de la División de Poderes llegó a su desarrollo integral hasta los tiempos modernos en que la libertad se convertía en un elemento valioso de la vida y con Carlos Luis Secondad, Barón de la Brede y Montesquieu, llegamos al principal exponente de una teoría sistemática de la separación de poderes.

En su obra “El Espíritu de las Leyes”, principalmente en los capítulos IV y VI del libro XI, se puede ver claramente como se analizan los puntos fundamentales de la separación de poderes, suscitando una serie de ideas que sirvieran de base para las constituciones modernas, pues en la totalidad de los países se ha llevado y sigue llevándose la clásica División de Poderes que a cada uno le dio su valor y competencia autónoma, por eso afirmaba:

“Es una experiencia eterna que todo hombre que tiene poder se vea inducido a abusar de él y llegue hasta donde encuentre límites. Para que no se pueda abusar del Poder es necesario que por disposición misma de las cosas el Poder detenga al Poder”.³¹

Como se puede observar esta idea fue la piedra angular de todo el estudio dedicado a la División de Poderes. Es necesario que en todo Estado existan tres funciones fundamentales entre sí, dictar leyes, ejecutar las resoluciones públicas y juzgar los delitos o pleitos entre particulares, porque no sería justo que en una persona o corporación se depositen las tres potestades del Estado, no habría libertad y la confianza se perdería hacia ese gobierno.

Por otro lado, a partir del estudio somero de la División de Poderes que hemos hecho; se puede ver que una de las bases fundamentales de la organización de los Estados

³⁰ Locke, John. Ensayo sobre el Gobierno Civil. 1a. Edición. Editorial Aguilar, Madrid España 1969. P. 110.

³¹ Montesquieu. Del Espíritu de las Leyes. Sepan Cuantos. 3ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1977. P. 103.

modernos, es la teoría de la División de Poderes, como un medio para combatir el absolutismo y establecer un gobierno de garantías.

La teoría de la División de Poderes pretende en términos generales, realizar un cierto equilibrio de los mismos dentro del Estado de forma tal que no pueden ser utilizados abusiva y abrumadoramente en perjuicio de los ciudadanos en detrimento de sus libertades individuales.

En la mayoría de las Constituciones modernas se habla de la división de poderes, con el fin de que sus habitantes se sientan en un ambiente de seguridad de que ninguno de los poderes va a intervenir o interferir el uno en el otro, que cada poder tiene su competencia específica para cada función.

Sin embargo, el término empleado es completamente erróneo, porque de acuerdo a la doctrina de Bodino, sólo existe un poder que es el Estado en sí y no varios poderes. "El Estado tiene un poder que es indivisible y no hay división de poderes sino de funciones, las funciones estatales."³² Para que tuviera más fuerza se ha quedado como División de Poderes y no de Funciones, o sea que en teoría esta orientada como división de Poderes y en la práctica como división de Funciones.

En México se ha consagrado en el *artículo 49* de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la doctrina de la División de Poderes como lo estipula el capítulo Primero del Título Tercero el cual dice:

"El Soberano Poder de la Federación se *divide* para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial" para luego añadir: "Que no podrá reunirse dos o más poderes en una sola persona o corporación".

Con esto se está afirmando de hecho que hay una división de funciones más no de poderes como lo afirma nuestra Carta Magna, lo importante y fundamental es que no

³² Arnaiz Amigo, Aurora. Ciencia del Estado. Antigua Librería Robredo. 1ª Edición. México, D.F. 1959. P. 28.

recaiga en una sola persona o corporación las tres funciones que están establecidas dentro de un Estado, la función Legislativa, Ejecutiva y Judicial; pero hay sus excepciones, como el caso del artículo 29 y 131 párrafo segundo en donde se otorga facultades al Ejecutivo con aprobación del Congreso de la Unión, para legislar en determinados casos.

“El Poder del Estado es uno, aunque exista una diversidad de funciones, cuando se habla de un poder en particular, con ello se quiere indicar como se manifiesta el poder del Estado para realizar sus fines”.³³

Así tenemos que la divergencia de funciones es obra de un proceso evolutivo de las organizaciones sociales, quien tomando la base de la división del trabajo, han buscado para cada función órganos propios y adecuados para el cumplimiento de dichas funciones que son realizadas por organismos que participan en su integración de manera más o menos directa de la soberanía, ayudando a mantener un equilibrio dentro de ese mismo Estado; esos organismos la doctrina los ha llamado “Poderes”, sujetando su actuación a la Constitución, que es la Norma Máxima que determina la organización del Poder Público.

De acuerdo a nuestro criterio, consideramos que no existe División de Poderes, existe el ejercicio de una sola actividad, que es la del Estado y que se ha dividido, por razones de trabajo, de colaboración más eficaz para el desarrollo de esa actividad, en distintas funciones, sin que esto quiera decir que necesariamente tengan fuerzas y contrapesos.

Un aspecto que siempre debemos tener en cuenta es que el Estado realiza distintas actividades en virtud de las atribuciones que el Derecho Positivo le otorga. A través de las funciones Legislativa, Judicial y Administrativa, persigue el cumplimiento de ciertos fines.

La extensión y límite de las atribuciones y fines del Estado, ha tenido diversas variantes en el transcurso de la historia. Es así que representa un problema complejo

³³ Serra Rojas, Andrés. Ciencia Política. Tomo I. P. 471.

precisar cuál ha sido la actividad del Estado en su relación con otros Estados y con los particulares.

En mi opinión, bajo tres criterios es posible conceptualizar la actividad del Estado relativa al cumplimiento de sus fines:

- **Primero.** Se limita al mantenimiento y protección de su existencia soberana y a la conservación del orden jurídico y material en tanto que es condición para el desarrollo de las actividades de los particulares y el libre juego de las leyes sociales y económicas.
- **Segundo.** Interviene como órgano central de la planeación económica: no existe la propiedad privada de los medios de producción y corresponde en exclusiva al Estado la prestación de servicios públicos.
- **Tercero.** Respetando la actividad privada, impone a ésta restricciones y limitaciones para armonizarla con el interés general; crea y presta servicios y ejerce una rectoría económica, procurando el desarrollo nacional.

En nuestro país, considero que la actividad y finalidad del Estado, se ubica en el tercer criterio. Es así que baso mi afirmación en forma primordial y no exclusiva, en el contenido de los artículos 25 y 26 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin dejar de tomar en cuenta los lineamientos que establecen los artículos 27 y 28 de la misma, que serán motivo del análisis del presente trabajo.

II. LA ACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

II. LA ACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

La Administración Pública se crea para atender a los intereses de la colectividad y se le provee el efecto de fuerza pública pero su condición misma de Poder Público la somete para realizar sus actividades a la autorización expresa de la ley. La Administración Pública dirige su interés a la colectividad, esta sujeta a principios de legalidad, tiene a su cargo actividades reservadas; en sentido funcional debe entenderse como la administración de los negocios públicos, en sentido orgánico como el conjunto de organismos y estructuras, como eficiente y eficaz acción que asegura los fines fijados por el poder político, es decir, la Administración Pública aparece como medio o instrumento de la acción pública.

La actividad administrativa realiza dentro de su esfera la finalidad principal del Estado, que es la de dar satisfacción al interés general por medio de la policía que comprende las medidas necesarias para salvaguardar el orden público, o sea, la tranquilidad, seguridad y salubridad públicas; por medio de instrucciones tendientes a regular y fomentar la actividad de los particulares; por medio de los servicios públicos que otorgan prestaciones para satisfacer las necesidades colectivas y por la gestión directa en la vida económica, cultural y asistencial.

Por lo que hace a su naturaleza, es evidente que al ser la Administración Pública el objeto primordial del Derecho Administrativo, la debemos enmarcar en el ámbito fundamental del Derecho Público pero no en forma exclusiva, ya que como lo apuntamos en el tema que antecede, el Estado sin perder su característica de entidad del orden público, puede realizar actividades que le obliguen a estar en un plano de igualdad con el gobernado, es decir, que adopte la característica de un particular, por lo que dicha actividad se enmarcaría en el campo del Derecho Privado. Es por ello que su naturaleza no puede constreñirse a un solo campo del Derecho, sino que puede variar en función a la

actividad que el Estado desarrolle para lograr fines.

Así al hablar de los fines del Estado y específicamente de los fines de la Administración Pública tenemos que dirigir nuestro estudio a un concepto que dada su trascendencia e importancia debe ser considerado como un principio universal, es decir, el Bien Común. Consecuentemente el fin primordial de la Administración Pública es obtener el bien común a través de la prestación de bienes y servicios que satisfagan las necesidades colectivas, obteniendo como resultado *la máxima de uno de los principios generales de Derecho, que es que el interés público está por encima del interés particular*. La realización del interés general por medio de una acción desinteresada de todo propósito de lucro, es el fin que persigue la Administración Pública, el cual se asegura con determinadas prerrogativas que establecen un régimen jurídico exorbitante del privado.

II. 1. CONCEPTO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

En primer término considero pertinente establecer el concepto de Administración. La concepción etimológica del término “administración”, proviene de una derivación de la palabra latina *administratio*, que significa “servir a”, o bien de la contracción de *ad manus trahere*, cuyo significado es “traer a manos, manejar”, que para el caso, cualquiera de ellos implica la idea de “prestación de servicios” o “manejo de intereses dirigidos a un fin”.

De Pina señala que por Administración se entiende a la “actividad dedicada al cuidado y conservación de un conjunto de bienes de cualquier naturaleza pública o privada con objeto de mantenerlos en estado satisfactorio para el cumplimiento de su destino.”³⁴

³⁴ Pina, Rafael De y Pina Vara, Rafael De. Diccionario de Derecho. 5ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1988.

Desde el punto de vista jurídico, se conceptualiza a la Administración Pública como la actividad que de manera concreta, inmediata, continua y espontánea realizan los órganos del Estado para atender los intereses públicos.

Jiménez Castro afirma que “La Administración es una ciencia social compuesta de principios, técnicos y prácticos y cuya aplicación a conjuntos humanos permite establecer sistemas racionales de esfuerzo cooperativo, a través de los cuales se pueden alcanzar propósitos comunes que individualmente no es factible lograr”.³⁵

Acosta Romero nos señala que por Administración Pública debe entenderse “Es la parte de los órganos del Estado que depende directa, o indirectamente, del Poder Ejecutivo, tiene a su cargo toda la actividad estatal que no desarrollan los otros poderes (legislativo y judicial), su acción es continua y permanente, siempre persigue el interés público, adopta una forma de organización jerarquizada y cuenta con: elementos personales, elementos patrimoniales, estructura jurídica y procedimientos técnicos.”³⁶

Desde el punto de vista funcional, la Administración Pública se entiende como la realización de la actividad que corresponde a los órganos que forman ese sector (Presidente de la República, Órganos Centralizados, Descentralizados, etc., de acuerdo a lo que establece el artículo 1º de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal).

En este sentido *administrar* es realizar una serie de actos para conseguir una finalidad determinada, en este caso, los fines del Estado, y para cuya consecución se necesita de una complejidad de órganos encargados de realizarlos de una manera armónica, que logra a través de su enlace y coordinación jerarquizados.

De acuerdo con los diferentes conceptos que han quedado asentados consideramos que por *Administración Pública* debe entenderse el conjunto de los órganos que conforman los diferentes Poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) por

³⁵ Jiménez Castro, Wilburg. Introducción al Estudio de la Teoría Administrativa. Fondo de Cultura Económica. México, 1974. P. 23.

³⁶ Acosta Romero, Miguel. OP. CIT. P. 108.

medio de los cuales y a través de la competencia que les otorga el Sistema Jurídico Mexicano, realizan la actividad tendiente a lograr la satisfacción de las necesidades colectivas, es decir, el bien común, en un determinado tiempo y lugar.

Es indudable que el ejercicio de la Función Administrativa que el Estado realiza para la consecución de sus fines, requiere la organización de los elementos humanos y materiales, a fin de lograr su mejor utilización, De esta manera, las actividades y los medios se ordenan de acuerdo con diferentes criterios de eficiencia para dar lugar a la organización de la Administración Pública.

II. 2. CONCEPTO DE LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA.

La Administración Pública, como todo elemento del Estado, necesita ordenarse adecuadamente y técnicamente; organizarse para realizar su actividad rápido, eficaz y convenientemente.

Si hablamos de la *organización*, significa que estamos refiriendonos a una ordenación de los elementos necesarios para perseguir determinados objetivos o fines y para asegurar una adecuada integración y coordinación de las actividades sobre la base de la división del trabajo.

Es muy importante tener presente que las formas de organización de la Administración Pública, no son equivalentes a las formas de Estado y a las formas de Gobierno, pues estas últimas se refieren: la forma de Estado a la entidad misma del Estado y, la forma de Gobierno, a los órganos que ejercitan el poder, en el más alto rango; en cambio, las formas de Organización Administrativa se refieren exclusivamente a la Administración Pública, o sea, Poder Ejecutivo y unidades administrativas que de él dependen, directa o indirectamente.

La *Organización Administrativa* es la forma o modo en que se estructuran y ordenan las diversas unidades administrativas que dependen del poder Ejecutivo, directa o indirectamente, a través de relaciones de jerarquía y dependencia para lograr la unidad de acción, de dirección y de ejecución, en la actividad de la propia administración, encaminada a la consecución de los fines del Estado.

Entendiendo por unidad administrativa u órgano de la administración el conjunto de elementos personales y materiales con estructura jurídica que le otorga competencia para realizar una actividad, relativa al Poder Ejecutivo y que desde el punto de vista orgánico, depende de éste.

Como podemos apreciar la necesidad de establecer, y ordenar de manera coordinada a los entes que conforman a la Administración Pública, se debe a que sólo así se logra alcanzar una operatividad adecuada a sus finalidades y al ejercicio de la actividad administrativa. Dicha organización está integrada como ya se menciono por los entes del poder Ejecutivo que habrán de realizar las tareas que conforme a su constitución y a sus leyes respectivas les han sido asignadas.

El funcionamiento de esta organización hace necesaria la utilización de diferentes formas de estructuración de acuerdo con las necesidades y fines que se proponga la Administración. Estas formas de organizar se determinan con base en consideraciones políticas y técnicas, en razón de la independencia de los órganos y la especialidad de la materia que deban conocer.

II. 3. FORMAS DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA.

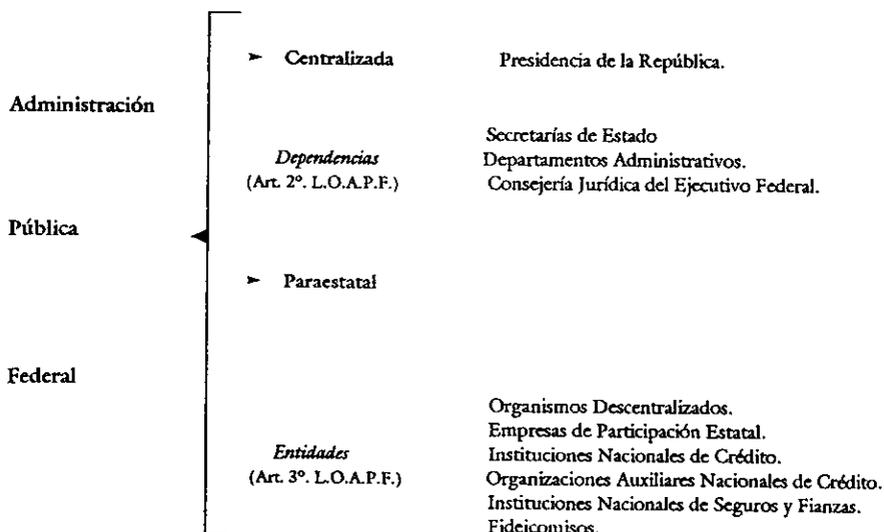
Las formas de Organización Administrativa, es decir, los sistemas como se estructuran los entes del Poder Ejecutivo, están determinadas por la liga jerárquica que con mayor a menor intensidad los vincula con el titular del poder Ejecutivo; las formas de

organización son la manera cómo estará integrada la Administración Pública, cómo se ordenarán los órganos del Poder Público encargados de la actividad o función administrativa del Estado.

La ciencia del Derecho Administrativo estudia usualmente tres formas de organización administrativa:

1. La Centralización.
2. La Desconcentración.
3. La Descentralización. ³⁷

Cada una de estas figuras habrá de ser estudiada por separado en los próximos temas, baste por ahora indicar que el Derecho Mexicano Vigente establece en el artículo 90 Constitucional y en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en su artículo 1º, las siguientes formas de organización de la Administración Pública Federal.



³⁷ Martínez Morales, Rafael. Derecho Administrativo Primer Curso. 1ª Edición. Colección de Textos jurídicos Universitarios Harla. México 1991. P. 56.

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

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

Artículo 1º L.O.A.P.F. “La presente Ley establece las bases de organización de la Administración Pública Federal, centralizada y paraestatal.

La Presidencia de la República, las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, *integran la Administración Pública Centralizada.*

Los organismos Descentralizados, las Empresas de Participación Estatal, las Instituciones Nacionales de Crédito, las Organizaciones Nacionales Auxiliares de Crédito, las Instituciones Nacionales de Seguros y Fianzas y los Fideicomisos, componen la *Administración Pública Paraestatal.*

Art. 2º. L.O.A.P.F. establece: “En el ejercicio de sus atribuciones y para el despacho de los negocios del orden administrativo encomendados al Poder Ejecutivo de la Unión, habrá las siguientes *dependencias* de la Administración Pública Centralizada:

- I. Secretarías de Estado.
- II. Departamentos Administrativos y
- II. Consejería Jurídica.

Artículo 3º. De la misma Ley señala:

“El poder Ejecutivo de la Unión se auxiliará, en los términos de las disposiciones legales correspondientes, de las siguientes *entidades* de la Administración Pública Paraestatal:

I. Organismos Descentralizados.

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

III. Fideicomisos.”

➤ **La Administración Centralizada.**

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

Implica la unidad de los diferentes órganos que la componen y entre ellos existe un acomodo jerárquico, de subordinación frente al titular del Poder Ejecutivo, de coordinación entre las Secretarías, Departamentos de Estado y Procuraduría General de la República y de subordinación en el orden interno, por lo que respecta a los órganos de cada Secretaría, Departamento de Estado y Procuraduría.³⁸

Esta forma de organización presupone una estructura que agrupa a los diferentes órganos que la componen, bajo un orden determinado, alrededor de un centro de dirección y decisión de toda la actividad que tiene a su cargo, organización que se mantiene fundamentalmente en razón de un vínculo, denominado jerarquía o poder jerárquico.

³⁸ Acosta Romero, Miguel. OP. CIT. P. 70.

La relación jerárquica, es el orden y grado que guardan entre sí los distintos órganos de la Administración Pública, establecida a través de un vínculo jurídico entre ellos, para determinar órganos superiores, coordinados e inferiores, mediante el ejercicio de los poderes que implica la propia relación y que se ejercen por los titulares de los mismos.

De esta manera encontramos una coordinación de los órganos que la componen, y que en razón de la competencia que tienen asignada delimitan su actividad para no interferir en sus acciones, coordinación que permite un orden y agrupación específica, independientemente de que en forma interna cada órgano tenga su estructura particular. La jerarquía juega un papel preponderante, ya que une en línea vertical a los órganos de diferente nivel de la Administración Centralizada, y en línea horizontal a los del mismo grado, permitiendo su funcionamiento a través de la distribución de competencias.

El régimen de la Centralización Administrativa, o formas administrativas centralizadas se pueden reducir a las dos formas siguientes: régimen de centralización administrativa propiamente dicha y el régimen de centralización administrativa con desconcentración o simplemente, la desconcentración administrativa.³⁹

➤ Centralización Administrativa Propiamente Dicha.

Habrà el régimen de centralización administrativa cuando los órganos se encuentran en un orden jerárquico dependiente directamente de la Administración Pública que mantiene la unidad de acción indispensable para realizar sus fines. En su organización se crea un poder unitario o central que irradia sobre toda la Administración Pública Federal.

Es la estructura en la cual el conjunto de órganos administrativos de un país están enlazados bajo la dirección de un órgano central único y encuentra su apoyo en la diversidad de funciones, pero dentro de un orden en el que el impulso y la dirección esta a cargo de los centros superiores o directivos y la ejecución a cargo de los subordinados o inferiores.

³⁹ Castrejón García, Gabino E. OP. CIT. P. 143.

➔ La Desconcentración Administrativa.

La desconcentración se caracteriza por la existencia de órganos administrativos, que no se desligan del poder central y a quienes se les otorgan ciertas facultades exclusivas para actuar y decidir, pero dentro de los límites y responsabilidades precisas, la competencia que se les confiere no llega a su autonomía.

En la desconcentración se confieren competencias a un órgano administrativo determinado o se relajan moderadamente los vínculos jerárquicos y la subordinación que lo une al poder central.

La desconcentración implica que el ente central en base a una ley transfiere en forma permanente parte de su competencia a órganos que forman parte del mismo ente, es un procedimiento para efecto de agilizar la actividad de la Administración Central.

Pretende evitar la concentración de facultades en un órgano central, sin que el nuevo órgano salga de la organización centralizada.

Para Delgadillo Gutiérrez la desconcentración es la forma de organización administrativa que sin excluir de la relación jerárquica a determinados órganos de la Administración, permitirá a los órganos inferiores la toma de decisiones en los asuntos, con cierta independencia técnica y administrativa, para darle mayor agilidad al quehacer administrativo.⁴⁰

Castrejón García sostiene que la desconcentración sin salir del marco de la relación jerárquica centralizada, conserva ciertas facultades exclusivas con una mayor libertad, pero sin desvincularse del poder central. Su posición de órgano centralizado lo obliga a subordinarse a los principios de esta forma de organización administrativa.

⁴⁰ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto. Manual de Derecho Administrativo Primer Curso. "La Edición Actualizada. Editorial Porrúa. México, 1997. P. 96.

Una característica que presentan los organismos centralizados y desconcentrados es que no tienen autonomía orgánica, ni autonomía financiera independiente, su situación se liga a la estructura del poder central.

Así la descentralización y la desconcentración administrativa unifican jerárquicamente la acción de autoridad central de una organización general que es la Administración Pública.⁴¹

➤ La Administración Paraestatal.

Es la forma de organización administrativa que se establece junto a la centralizada, que comprende una diversidad de entidades, que son mencionadas en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, además de las leyes especiales que las regulan, las cuales se caracterizan por la diversificación de la coordinación administrativa.

La creación de organismos por ley o por decreto, con personalidad jurídica y patrimonio propios, para la realización de actividades estratégicas o prioritarias, la prestación de un servicio público o social o para la obtención o aplicación de recursos con fines de asistencia o seguridad social, recibe el nombre de descentralización.

➤ La Descentralización.

La expresión descentralizar significa opuesto al centro, es decir, es el fenómeno que va del centro a la periferia y se aprecia en la actividad, en la organización del Estado y de la Administración Pública. Fundamentalmente hay dos tipos de descentralización en Derecho: la descentralización política que se vincula a la estructura misma del Estado y a sus circunstancias histórico-políticas y en México la podríamos tipificar en la existencia de instituciones que conviven y derivan del Estado Federal (Entidades Federativas y los Municipios); y la descentralización administrativa, que existe cuando se crean organismos

⁴¹ El régimen de jerarquía y la existencia de los poderes de nombramiento, mando, decisión, vigilancia, disciplinario y poder dirimir competencias son suficientemente vigorosos para mantener la unidad de la estructura administrativa.

con personalidad jurídica propia, mediante disposiciones legislativas, para realizar una actividad que compete al Estado, o que es de interés público.

La descentralización administrativa es la técnica de organización jurídica de un ente público, que integra una personalidad a la que se le asigna una limitada competencia territorial o aquella autonomía o independencia, y sin dejar de formar parte del Estado, el cual no prescinde de su poder político regulador y de la tutela administrativa.

Descentralizar no es independizar sino solamente alejar o atenuar la jerarquía administrativa conservando el poder central limitadas facultades de vigilancia y control; relaja los vínculos de relación con el poder central y se sitúa fuera del campo de acción de este poder, manteniendo con éste las estrictas relaciones de control.

II. 4. DISTINCIÓN ENTRE LOS ACTOS LEGISLATIVOS, JUDICIALES Y ADMINISTRATIVOS.

Las funciones del Estado se realizan como ya lo hemos estudiado, básicamente, mediante actos de derecho público emitidos por los órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial; a estos órganos les corresponde la función Legislativa, Ejecutiva y Judicial, respectivamente.

Para clasificar los actos del poder público, de acuerdo con las funciones del Estado, suelen seguirse tres criterios: el orgánico, el formal y el material, los que enseguida se comentan:

- Criterio Orgánico. Consiste en atribuirle al acto, la naturaleza del órgano de donde emana, con independencia de su contenido o datos esenciales. Un acto será legislativo, administrativo o jurisdiccional, dependiendo de cual de

los tres poderes del Estado lo emita.

Así, todo acto del Congreso, de alguna de las Cámaras, será legislativo.

Cualquier otro acto que realice el Poder Ejecutivo mediante alguna dependencia o entidad, será orgánicamente administrativo.

En cuanto a los actos jurisdiccionales, dentro de este criterio orgánico, lo serán todos los que efectúe el Poder Judicial, por medio de la actividad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Tribunales de Circuito, Juzgados de Distrito etc.

Este enfoque orgánico de los actos de derecho público puede recibir otras denominaciones como formal (Gabino Fraga), subjetivo (Agustín Gordillo).

- Criterio Formal. Cada uno de los tres poderes tiene encomendadas tareas y desarrolla procedimientos que no siempre coinciden con el nombre que identifica al respectivo poder.

El criterio formal que atiende al procedimiento para emitir al acto, tenemos que será:

Legislativo, si parte de una iniciativa o proyecto, provoque una discusión y sea finalmente promulgado.

Administrativo, cuando se trate de actos reglamentarios, condición o materiales.

Jurisdiccional, en tanto resuelve una controversia.

- Criterio Material. Trata de perfilar los caracteres específicos de cada uno de esos actos, basándose para ello en las notas esenciales que distinguen y caracterizan a cada clase de actos, llamado también criterio intrínseco.

Conforme a este enfoque un acto será:

Legislativo, en el supuesto de que sea una norma abstracta, general, imperativa,

con sanción directa o indirecta e impersonal.

Administrativo, si nos hallamos ante actos condición o materiales realizados desde luego por órganos públicos.

Jurisdiccional, cuando para resolver una controversia, se coloque un caso ante un mandato de ley y se haga a favor de una persona, un pronunciamiento que adquiera fuerza de verdad legal.

En cuanto al Derecho Positivo Vigente en México, se pueden citar, entre otros, los siguientes casos en que los Poderes de la Unión realizan, materialmente función distinta a la que les corresponde de manera primordial.

Poder Legislativo.

Actos Administrativos. Nombramiento de su personal de apoyo, revisión de la cuenta pública anual, resolver respecto de la solicitud del jefe de Estado para salir fuera del territorio nacional, su labor editorial, sancionar a los legisladores por ausencias, etcétera.

Actos Jurisdiccionales. La instrucción de juicio político a altos funcionarios, la calificación de la elección de sus miembros (colegio electoral).

Poder Ejecutivo.

Actos Legislativos. Expedición de reglamentos y disposiciones similares de carácter general, modificaciones a las leyes impositivas del comercio exterior, según artículo 131 constitucional.

Actos Jurisdiccionales. Las controversias que resuelve el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, al igual que las Juntas de Conciliación y Arbitraje y algunas actividades de órganos como la Procuraduría Federal del Consumidor.

Poder Judicial.

Actos legislativos. La emisión de reglamentos de carácter interno, el fijar la jurisprudencia.

Actos Administrativos. Designación de Jueces de Distrito y Magistrados de Circuito, visitas de inspección a Juzgados y Tribunales, elaboración del proyecto de su Presupuesto de Egresos.

Para efecto de identificar el marco jurídico en el que se ubica la concesión es necesario hacer un estudio del acto administrativo tratando con especial atención, el contenido y elementos de dicho acto, considerando las características que debe presentar para posteriormente definir que es la base toral del acto de concesión administrativa

III. EL ACTO ADMINISTRATIVO

III. EL ACTO ADMINISTRATIVO.

La Administración Pública implica el ejercicio de las atribuciones que las normas jurídicas asignan a los órganos públicos, para la realización de los fines del Estado. Esta función administrativa se manifiesta a través de actos que tienen diferente connotación y contenido.

Tomando en cuenta lo anterior, la actuación de la Administración Pública puede ser jurídica y no jurídica, y la misma puede exteriorizarse a través de hechos y actos no jurídicos, y de hechos y actos jurídicos. Dicho en otros términos, *actos no jurídicos* son aquellas declaraciones de voluntad que no producen efectos jurídicos respecto de un sujeto de derecho (una invitación) y los *hechos no jurídicos* consisten en operaciones técnicas o materiales que no producen consecuencias de derecho (limpieza de oficinas gubernamentales).

Los *actos jurídicos*, en cambio, son declaraciones de voluntad, de juicio o de opinión, que producen efectos jurídicos directos; es decir, las que crean, modifican o extinguen derechos u obligaciones, como los actos administrativos. Los *hechos jurídicos* constituyen conductas administrativas de carácter material o técnico, productoras de efectos jurídicos, como es el arrastre de un automóvil mal estacionado, que realiza el agente de tránsito.

Así, la Función Administrativa y acto administrativo constituyen dos figuras fundamentales dentro del Derecho Administrativo y que la doctrina administrativa en general no ha definido con precisión.

III.1. CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO.

No existe un criterio uniforme del concepto de acto administrativo, la doctrina lo ha definido en forma diversa y cada autor tiene su definición.

Refiriéndose al acto administrativo Andrés Serra Rojas señala “El acto administrativo no ha sido precisado por nuestra Legislación Administrativa, a pesar de su importante misión. Su conocimiento doctrinal es la base para el ejercicio de la actividad administrativa y de las garantías de los administrados”.⁴² Y define el acto administrativo, como “Una declaración de voluntad, de conocimiento y de juicio, unilateral, externa, concreta y ejecutiva, que constituye una decisión ejecutoria, que emana de un sujeto: La Administración Pública, en el ejercicio de una potestad administrativa, que crea, reconoce, modifica, transmite o extingue una situación jurídica subjetiva y su finalidad es la satisfacción del interés general”.⁴³

Por su parte Miguel Acosta Romero al referirse al acto administrativo menciona “No hay conformidad absoluta en los autores acerca del concepto que estudiamos, ya que para algunos, el acto administrativo se caracteriza por una decisión general, para otros es una declaración de voluntad, otros más le agregan la unilateralidad y la concreción a dicha declaración”. El mismo autor define al acto administrativo como “Una manifestación unilateral y externa de voluntad que expresa una decisión de autoridad administrativa competente en ejercicio de la potestad pública. Esta decisión crea, reconoce, modifica, transmite, declara o extingue derechos y obligaciones, es generalmente ejecutivo y se propone satisfacer el interés general”.⁴⁴

Maurice Hauriou, citado por Serra Rojas lo define como una decisión ejecutoria, es decir, “toda declaración de voluntad emitida por una autoridad

⁴² Serra Rojas Andrés. Derecho Administrativo. OP.CIT. P. 230.

⁴³ Serra Rojas, OP. CIT., T.I., P. 230.

⁴⁴ Acosta Romero, Miguel. OP. CIT. Págs. 413-414.

administrativa, en forma ejecutoria, que implica la ejecución de oficio de producir un efecto jurídico respecto a los administrados”.

En opinión del Dr. Castrejón García el acto administrativo “Es una manifestación unilateral y externa de voluntad, que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública. Esta decisión crea, reconoce, modifica, transmite, declara o extingue derechos u obligaciones; es generalmente ejecutivo y se propone satisfacer el interés general.”⁴⁵

Siguiendo con la doctrina administrativa, Pérez de León señala al respecto “El acto administrativo ha sido objeto de frecuentes discrepancias en cuanto a su concepto”. Y define al acto administrativo, “ El medio por el cual se manifiesta la actividad de carácter jurídico que realiza el poder público.”⁴⁶

Por lo que respecta a la doctrina extranjera tampoco ha unificado criterio sobre el concepto del acto administrativo. Para el tratadista español García Oviedo define el acto administrativo “Es una declaración de voluntad de un órgano público, preferentemente de un órgano administrativo encaminado a producir, por vía de autoridad, un efecto de derecho para la satisfacción de un interés administrativo.”⁴⁷

Manuel María Díez define el acto administrativo, “Es una declaración concreta y unilateral de voluntad de un órgano de la administración activa en ejercicio de la potestad administrativa”.⁴⁸

⁴⁵ Castrejón García, Gabino E. OP. CIT. P. 345.

⁴⁶ Pérez de León, Enrique. Notas de Derecho Constitucional y Administrativo, Ed. Porrúa, México, 1986. 7ª. Edición. P. 147.

⁴⁷ García Oviedo, Carlos. OP. CIT. P. 266.

⁴⁸ María Díez, Manuel. El Acto Administrativo, Tipográfica Editora, Argentina Buenos Aires, 1956. P. 73.

En conclusión, la mayoría de los autores coinciden en las características para definir el acto administrativo, esto es, señalan que es una manifestación unilateral externa de la voluntad, emitida por un órgano de la Administración Pública conforme al ordenamiento jurídico que regula su actividad, que tiene el carácter de ejecutiva en virtud del interés público que persigue y tiene como finalidad primordial e inmediata producir situaciones jurídicas subjetivas.

Consecuentemente con lo expuesto, es importante tener presente que para que un acto deba considerarse como administrativo, no basta que lo realice alguno de los órganos administrativos, en cuyo caso sólo sería formalmente acto administrativo, sino que contenga los elementos materiales que determinen su naturaleza de acto administrativo.

III. 2. ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Como cualquier acto jurídico, el acto administrativo requiere para su validez y eficacia, una serie de elementos esenciales que la doctrina administrativa clasifica como elementos subjetivos, elementos objetivos y elementos formales.

➤ Elementos Subjetivos.

Sujeto es el órgano de la Administración Pública que en ejercicio de la función administrativa, externa de manera unilateral la voluntad estatal produciendo consecuencias jurídicas subjetivas.

El Sujeto en el acto administrativo debe ser considerado como Activo y Pasivo, el **sujeto activo** lo es en todo momento la Administración Pública a través de los órganos que la componen conforme al marco de su competencia, requisito esencial para que el sujeto activo pueda ser creador de actos administrativos.

La Competencia es la facultad para realizar determinados actos, que atribuye a los órganos de la Administración Pública el orden jurídico. El maestro Gabino Fraga señala respecto a la competencia “Constituye la medida de las facultades que corresponden a cada uno de los órganos de la Administración”.⁴⁹

En nuestro Sistema Jurídico Mexicano, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal es el ordenamiento legal que se encarga de establecer la competencia y las atribuciones de los distintos órganos que integran el Poder Ejecutivo.

Ahora bien, la competencia siempre debe ser otorgada por un Acto Legislativo material (Ley del Congreso de la Unión o Reglamento del Ejecutivo). Sin embargo, en la práctica administrativa hay casos que se otorga competencia por medio de acuerdos o Decretos del Ejecutivo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha vertido diversas ejecutorias en el sentido de que solamente a través de esos actos puede la autoridad ser competente para realizar determinada actividad, y como ejemplo citaremos algunas ejecutorias:

AUTORIDADES

“ Las autoridades solo pueden hacer lo que la Ley les permite”.⁵⁰

Como tesis relacionada con la anterior y que se encuentran en el mismo texto, tenemos las siguientes:

AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS

“ Los actos de las autoridades administrativas, que no estén autorizados por ley alguna, importan violación de garantías”.

⁴⁹ Fraga Magaña, Gabino. OP. CIT. P. 267.

⁵⁰ Tesis Jurisprudencial Núm. 46, Pág. 89, del Tomo correspondiente a la Octava Parte de la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de 1917 a 1975, Jurisprudencia Común al Pleno y a las Salas.

AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS, FACULTADES
DE LAS.

“Las autoridades administrativas no tienen más facultades que las que expresamente les conceden las leyes, y cuando dictan alguna determinación no está debidamente fundada y motivada en alguna ley, debe estimarse que es violatoria de las garantías consignadas en el artículo 16 Constitucional”.⁵¹

Por lo que hace al sujeto pasivo del acto administrativo Acosta Romero señala “Los sujetos pasivos son aquellos a quienes va dirigido o quienes ejecutan el acto administrativo; y que pueden ser otros entes públicos, personas jurídicas colectivas, o el individuo en lo personal”.⁵²

Dentro de los elementos subjetivos la doctrina ha incluido la **Manifestación de la Voluntad** del órgano de la Administración Pública, tal voluntad, de carácter unilateral, debe originarse de manera espontánea y libre de todo vicio (sea dolo, error o violencia), dentro de un marco competencial y de facultades delimitados y conferidos conforme a la ley, respectivamente. La manifestación de voluntad es la expresión de una decisión del órgano administrativo, pronunciada en cualquier sentido, que provoca consecuencias de derecho de tipo subjetivo.

Con relación al punto en comento otro problema que se plantea y que la mayoría de la doctrina administrativa mexicana hace constante alusión, consiste cuando la expresión del proceso volitivo del sujeto activo del acto administrativo es emitido por un Órgano Colegiado, al respecto, el maestro Gabino Fraga señala:

“En relación con este elemento del acto administrativo se puede suscitar el problema relativo a la formación de voluntad cuando varios miembros son

⁵¹ Tesis Jurisprudencial del Tomo correspondiente a la Octava Parte de la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de 1917 a 1975, Jurisprudencia Común al Pleno y a las Salas.

⁵² Acosta Romero. OP. CIT. P.418.

simultáneamente titulares de un órgano de la Administración. Normalmente, sin embargo, las disposiciones legales que instituyen tal órgano fijan los requisitos para la reunión de los titulares para la expresión de su voto y para la determinación del número de éstos que son necesarios para considerar formada la voluntad del órgano de que se trate⁵³.

De lo anterior se desprende que para que sea válido un acto administrativo emitido por un Órgano Colegiado, debe ser a través de una reunión oficial de los integrantes de dicho órgano.

➤ Elementos Objetivos.

Objeto es lo que persigue la Administración al emitir el acto; es decir, crear, reconocer, modificar o extinguir situaciones subjetivas de derecho, con miras a satisfacer el interés de la colectividad.

La existencia de un objeto constituye otro elemento fundamental del acto administrativo. El objeto se identifica como la materia o contenido del acto,⁵⁴ el cual puede ser *directo o indirecto*, cuando el objeto del acto consiste en la creación, transmisión, modificación, reconocimiento o extinción de derechos y obligaciones dentro de la actividad del órgano administrativo y en la materia en la que tiene competencia estamos en presencia de un objeto directo o inmediato.

El objeto indirecto o mediato consiste en realizar la actividad del órgano del Estado, cumplir con los cometidos, ejercer la potestad pública que tiene encomendada.

La mayoría de los autores coinciden en señalar que el objeto debe tener los siguientes requisitos:

1. Posible, física y jurídicamente. El objeto del acto administrativo es físicamente posible cuando existe en la naturaleza o pueda llegar a existir, esto es, que pueda ser

⁵³ Fraga Magaña, OP. CIT., P. 269.

⁵⁴ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto. Compendio de Derecho Administrativo Primer Curso. Ed. Porrúa, México, D.F., 1997. 2ª. Edición Actualizada. P. 259.

ejecutado por la persona obligada o por otra en lugar de ella. Es decir, que el contenido a que se refiere el acto sea real y pueda ser materia de la actuación de la administración de acuerdo con la ley, que sea posible su realización y expresarse de manera clara y precisa a fin de que el gobernado, a quien se le dirige el acto esté en aptitud de conocer plenamente su contenido.

2. Debe ser lícito. El objeto del acto administrativo debe realizarse conforme lo disponen los ordenamientos de Derecho Público, buscando en todo momento el buen desarrollo de la función administrativa y por ende la satisfacción del interés público.

La licitud consiste en que la facultad y competencia del órgano están determinadas por la ley, pues, a diferencia de los particulares, las autoridades solamente pueden hacer lo que expresamente les está ordenado, señalándose como casos de excepción, aquellos en los cuales la propia ley deja a la autoridad facultad discrecional en relación con su actuación.

Cabe mencionar que la doctrina administrativa no ha establecido una teoría de las nulidades que pueden ser aplicadas a los actos administrativos ilícitos, por su parte la legislación administrativa tampoco es clara al señalar la sanción que se asigne a los actos que contravengan las normas del Derecho Público.

3. El objeto debe ser realizado dentro de las facultades que le otorga la competencia al órgano administrativo que lo emite.

Dos aspectos, según algunos autores no constituyen un elemento objetivo de acto administrativo, a saber, la Causa o el Motivo y el Fin.

La Causa o Motivo, se le conoce también como presupuesto de hechos y, se encuentra formado por las circunstancias que la autoridad administrativa toma en consideración para emitir su acto. Acosta Romero señala que la causa o motivo no constituye un elemento objetivo, sino más bien se trata de una modalidad del acto administrativo, en virtud que el presupuesto de hecho es previo al acto opinión a la cual

nos adherimos, en virtud de que la autoridad administrativa tiene un lapso previo a la emisión de un acto administrativo por lo que se debe tener en cuenta el “por que” de su manifestación de voluntad, que en ocasiones ni siquiera se llega a conocer en el mundo jurídico.

De tal manera que el motivo del acto administrativo, está constituido por los hechos que le dan origen y que constituyen los antecedentes que le provocan, dando lugar a su nacimiento.

El Fin, es el propósito que persigue la emisión del acto administrativo y que en todo momento debe ser la satisfacción del interés público, el fin es el resultado que la administración obtiene, útil y conveniente, para el interés general. De igual manera el fin es considerado como un elemento accidental, en nuestra opinión estimamos que si el fin de todo acto administrativo es la satisfacción del interés colectivo, más que un elemento o una modalidad, el fin es una característica propia de la naturaleza de la función administrativa.

➤ **Elemento Formal.**

El elemento formal del acto administrativo está integrado por la observancia del procedimiento prescrito para la elaboración del acto, su expresión y su comunicación a los interesados, esto es, por los medios de exteriorización de la voluntad administrativa y los medios de publicidad del acto.

Serra Rojas manifiesta que la forma está constituida por las condiciones externas exigidas para la validez de un acto jurídico. Son los elementos externos que integran el acto administrativo, o modos de determinarse y manifestarse externamente la voluntad pública.⁵⁵

⁵⁵ Serra Rojas. OP. CIT. P. 274.

Ernesto Gutiérrez y González define a la forma como “El conjunto de elementos sensibles que revisten exteriormente a las conductas que tienden a la creación, modificación, conservación, transmisión o extinción de los derechos y obligaciones y cuyos efectos dependen en cierta medida de la observancia de esos elementos sensibles según la exigencia de la organización vigente”.⁵⁶

En el derecho administrativo mexicano, la forma del acto es generalmente por escrito dictado conforme a las facultades concedidas expresamente por la Ley Administrativa, observando en todo momento el principio de legalidad que establece el artículo 16 de la Constitución General, a pesar de esta formalidad existen casos en que el órgano de la administración pública se abstiene de externar su manifestación de voluntad y se está en presencia de lo que se conoce como el silencio administrativo que implica una transgresión al artículo 8º Constitucional (Derecho de Petición).

En síntesis la forma constituye la manifestación material en que se plasma el acto administrativo, para el efecto de que pueda ser apreciada por los sujetos pasivos o percibida a través de los sentidos. La forma tiene las siguientes variantes:⁵⁷

Escrita. Es la regla general, así, tenemos que hay acuerdos, decretos, oficios, circulares, notificaciones.

Verbal. Puede ser directamente o a través de los medios técnicos, mecánicos de transmisión del sonido.

Señales. Son otra forma de exteriorizar la voluntad (semáforos, luces de aterrizaje, etc.).

⁵⁶ Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Ed. Cajica. México 1976, 5ª. Edición. P. 246.

⁵⁷ Castrejón García. OP. CIT., P. 348.

III. 3. REQUISITOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

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

En relación a los requisitos constitucionales estos emanan del primer párrafo del artículo 16 de nuestro Máximo Cuerpo de Leyes que a la letra dice:

“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento....”

Expuesto a lo anterior, son requisitos del acto administrativo:

1. El acto debe ser emanado de una autoridad competente, es decir, con facultad legal para ello.

De manera amplia, podemos afirmar que se puede considerar como autoridad a los individuos que, mediante órganos estatales competentes, pueden tomar y ejecutar decisiones que afecten a los particulares u ordenar sean ejecutadas dichas decisiones.

2. Adoptar la forma escrita que consigna las características del acto y sus límites.

3. Que la autoridad cite o invoque los preceptos legales conforme a los cuales el orden jurídico le permite realizar el acto dirigido al particular, es decir, la fundamentación legal;

4. Que la autoridad señale cuáles son las circunstancias de hecho y de Derecho inmediatas anteriores al acto administrativo que lo originaron, esto es, que lo motive.

Al respecto, el artículo 38 del Código Fiscal de la Federación dispone que los actos administrativos deberán tener por lo menos los siguientes requisitos:

I. Constar por escrito;

II. Señalar la autoridad que lo emite:

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

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

Finalmente cabe mencionar que la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, en su artículo 3º establece de manera conjunta los elementos y requisitos del acto administrativo.

ART. 3. - Son elementos y requisitos del acto administrativo:

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

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

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

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

- V. Estar fundado y motivado;
- VI. (Derogada);
- VII. Ser expedido sujetándose a las disposiciones relativas al procedimiento administrativo previstas en esta ley;
- VIII. Ser expedido sin que medie, error sobre el objeto, causa o motivo, o sobre el fin del acto;
- IX. Ser expedido sin que medie dolo o violencia en su emisión;
- X. Mencionar el órgano del cual emana;
- XI. (Derogada);
- XII. Ser expedido sin que medie error respecto a la referencia específica de identificación del expediente, documentos o nombre completo de las personas.
- XIII. Ser expedido señalando lugar y fecha de emisión;
- XIV. Tratándose de actos administrativos que deban notificarse deberá hacerse mención de la oficina en que se encuentra y puede ser consultado el expediente respectivo;
- XV. Tratándose de actos administrativos recurribles deberá hacerse mención de los recursos que procedan, y
- XVI. Ser expedido decidiendo expresamente todos los puntos propuestos por las partes, o establecidos por la ley.

III.4. FACULTADES DISCRECIONALES Y REGLADAS COMO REQUISITO FUNDAMENTAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Como lo indicamos en puntos precedentes uno de los requisitos fundamentales que debe contener el acto administrativo es la facultad o competencia que la ley le otorga a la autoridad que realiza dicho acto.

Sin embargo existen excepciones a la regla general, tal es el caso de la Facultad Discrecional.

La **Facultad Discrecional**, tiene lugar cuando la ley deja a la Administración un poder o margen de libre apreciación para decidir si debe obrar o abstenerse, o en que momento debe obrar, que contenido va a dar a su actuación. El titular del órgano tiene facultad para decidir, con los datos de opinión, consultas y condiciones específicas, si es procedente o no realizar el acto administrativo.

Es importante señalar y establecer que la discrecionalidad de la autoridad no es arbitrariedad, pues siempre hay un marco legal que debe respetarse, un interés legítimo que no debe transgredirse y una finalidad que debe mantenerse.

Al respecto el Dr. Castrejón García menciona lo siguiente “Cualquier facultad que tiene la autoridad y que emana de la norma jurídica, la facultad discrecional tiene sus límites, los cuales se conforman con los principios de legalidad, fundamentación, motivación y forma, es decir, que al ejercitar dicha facultad la autoridad debe respetar las garantías constitucionales del gobernado”⁵⁸

Por lo que hace a la **Facultad Reglada**, ésta consiste en la facultad que la ley otorga y exige imperativamente al órgano administrativo, es una obligación imperativa e ineludible. La autoridad está obligada a ejecutar, sin que quede a su arbitrio hacerlo o no hacerlo, y representa propiamente una mera ejecución de la ley.

En las **Leyes Administrativas Mexicanas** se determina en forma concreta, cómo ha de actuar la Administración, cuál es la autoridad competente, cuáles son las condiciones de la actuación administrativa (facultad que constituye la mera ejecución de la ley), en modo a no dejar margen para elegir el procedimiento a seguir según la apreciación que el agente pueda hacer de las circunstancias del caso.

No puede afirmarse que sea irreconciliable la separación entre el acto reglado y el discrecional, pues en la práctica administrativa se advierte que aun cuando el acto sea

⁵⁸ Castrejón García. OP. CIT. P. 351.

reglado existe determinada facultad de la autoridad para analizar si en el caso se dan los presupuestos exigidos, lo que implica cierta esfera de libertad aun en los actos reglados.

III.5. EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Toda vez que se han conformado los elementos esenciales para su validez, el acto administrativo produce diversos efectos que se hacen consistir en generar, modificar o extinguir una situación jurídica individual o condicionar para un caso particular el nacimiento, modificación o extinción de una situación jurídica general.⁵⁹ La Doctrina Administrativa a unificado criterios en relación a las características que presentan los derechos y obligaciones que se originan con la emisión de un acto administrativo, esto es, son **personalísimos e intransmisibles** y por tanto sólo pueden ser ejercitados o cumplidos por la persona a la cual el acto se refiere y su contenido patrimonial está sujeto a las normas que regulan su otorgamiento.

Otro aspecto que ha interesado de sobre manera al Derecho Administrativo, lo constituye el problema que algunos actos administrativos dan nacimiento a derechos que guardan gran semejanza con los **Derechos Reales**. Debemos tener presente que en un momento dado la emisión de un acto administrativo puede acrecentar el patrimonio del particular, sin embargo, debe ser de acuerdo a las modalidades que le imponga el interés público, quien no puede estar en un plano inferior al interés particular, como complemento cabe señalar que las relaciones jurídicas que se ocasionan con motivo de la expresión de un acto administrativo, se regulan por las normas de Derecho Público mientras que la figura jurídica, **Derechos Reales**, se norma por reglas del derecho privado

⁵⁹ Fraga Gabino, OP. CIT. P. 275.

y como lo señala acertadamente Acosta Romero, es una situación que no tiene cabida en el Derecho Administrativo.⁶⁰

Como ejemplo citamos el artículo 20 de la **Ley General de Bienes Nacionales** que expresa:

ART. 20. - Las concesiones sobre bienes de dominio público no crean *derechos reales*; otorgan simplemente frente a la administración y sin perjuicio de terceros, el derecho a realizar los usos, aprovechamientos o explotaciones, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes y el acto o título de la concesión.

Las concesiones sobre inmuebles de dominio público, salvo excepciones previstas en otras leyes, podrán otorgarse hasta por un plazo de cincuenta años, el cual podrá ser prorrogado hasta por plazos equivalentes a los señalados originalmente, a juicio de la Secretaría de Desarrollo Social, atendiendo tanto para el otorgamiento de la concesión como para la prórroga, a lo siguiente:

- I. El monto de la inversión que el concesionario pretenda aplicar;
- II. El plazo de amortización de la inversión realizada;
- III. El beneficio social y económico que signifique para la región o localidad;
- IV. La necesidad de la actividad o servicio que se preste.
- V. El cumplimiento por parte del concesionario de las obligaciones a su cargo; y
- VI. La reinversión que se haga para el mejoramiento de las instalaciones o del servicio prestado.

El titular de una concesión gozará de un plazo de cinco años, previo al vencimiento de la concesión, para solicitar la prórroga

⁶⁰ Acosta Romero. OP. CIT., P. 431.

correspondiente, respecto de la cual tendrá preferencia sobre cualquier solicitante.

Al término del plazo de la concesión, o de la última prórroga en su caso, las obras e instalaciones adheridas de manera permanente al inmueble concesionado revertirán en favor de la Nación.

Otra característica de los efectos que produce un acto administrativo, es que son **oponibles a todo el mundo**. Esta regla general se justifica teniendo en cuenta que el Estado realiza actos que tienden a la satisfacción de necesidades colectivas, y difícilmente podría llegarse a conseguir ese fin si se exigiera que los actos a él encomendados no pudieran oponerse a todos los miembros de la colectividad, estén o no representados en el momento de la realización del acto.⁶¹ Así en el derecho administrativo los actos tienen una eficacia "*Erga Omnes*". Los efectos del acto administrativo son directos e indirectos.

Es de suma importancia mencionar que los **efectos directos** del acto administrativo producen obligaciones de dar, de hacer o de no hacer o declarar un derecho y tienen por contenido la creación, modificación, transmisión, declaración o extinción de obligaciones y derechos. En relación a los **efectos indirectos**, estos son la realización misma de la actividad encomendada al órgano administrativo y de la decisión que contiene el acto administrativo.

El acto administrativo puede también surtir efectos que son oponibles frente a los demás órganos de la Administración, otras entidades públicas y desde luego los particulares, es decir, surte efectos frente a terceros. Se entiende por **tercero** a todo aquel ente al que se puede hacer valer un acto administrativo y aquel que tiene un interés jurídico directo en que se otorgue, o no, o en que se modifique el acto administrativo.

Con relación a los efectos del acto administrativo, el Dr. Gabino Fraga afirma: "Desde luego debe decirse que una vez que el acto administrativo se ha perfeccionado por

⁶¹ Fraga Magaña. OP. CIT. P. 280.

haber llenado todos los elementos y requisitos para su formación, adquiere fuerza obligatoria y goza de una presunción de legitimidad que significa que debe tenerse por válido, mientras no llegue a declararse por autoridad competente su invalidez, es decir, que se trata de una presunción *juris tantum*. Esa fuerza obligatoria del acto administrativo impone la necesidad de estudiar su trascendencia en la situación de los particulares a quienes puede referirse".⁶²

III.6. VICIOS Y NULDADES DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Una vez conocidos los elementos del acto administrativo, a fin de estar en posibilidad de referirnos a sus irregularidades y a los resultados que de ellas derivan, es necesario analizar los diversos vicios que afectan a sus elementos.

Vicios. Se puede definir como vicio de un acto jurídico toda aquella situación de hecho o de derecho que afecta al mismo. Son las fallas con que éste se materializa en el mundo jurídico y que de acuerdo con el sistema jurídico vigente, afectan su existencia, sea en su validez o en su eficacia, por lo que impide su ejecución.

En materia administrativa existen los siguientes vicios:

1. **Falta de Sujeto**, se puede dar en dos formas: la falta de sujeto propiamente dicha o la incompetencia en la que incurre la autoridad al realizar el acto. La falta de sujeto trae como consecuencia la inexistencia del acto y la incompetencia de la autoridad

⁶² Galindo Camacho, Miguel. Derecho Administrativo. T. I, Ed. Porrúa, Segunda Edición, México 1997. P. 216.

trae como consecuencia una nulidad absoluta o relativa, dependiendo del grado de incompetencia.

2. La Falta de Voluntad o una voluntad viciada por error, dolo o violencia. Lo cual trae como consecuencia nulidad absoluta o nulidad relativa.

El error implica un falso o deformado conocimiento de alguno o de todos los elementos del acto administrativo que, induce al órgano a la formación de su voluntad de manera diferente a como lo hubiera hecho de no existir esa falsa apreciación.

Como vicio de la voluntad de la Administración Pública, el dolo se presenta cuando existe cualquier artificio, maquinación o simulación dirigidos a la obtención del acto administrativo en el sentido que quiere el autor de la conducta dolosa. De igual forma, la violencia constituye un vicio de la voluntad administrativa con motivo de la coacción física o moral que se ejerce sobre el funcionario, produciendo el acto no en los términos establecidos por el ordenamiento jurídico.⁶³

En nuestro Sistema Jurídico, el error, el dolo y la violencia se encuentran regulados expresamente como causa de ilicitud de los actos administrativos por ejemplo el artículo 23 de la Ley General de Bienes Nacionales.

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

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

Nulidades. La nulidad en el Derecho Civil ha sido estudiada en forma muy especial y se ha elaborado una teoría perfectamente definida respecto a la nulidad, abarcando en el ámbito de su ineficacia tres aspectos que son: la nulidad relativa o anulabilidad, la nulidad absoluta y la inexistencia inclusive del acto jurídico.

⁶³ Delgadillo Gutiérrez. OP. CIT., P. 289.

La nulidad en el Derecho Administrativo no tiene las mismas características específicas que la nulidad en el Derecho Civil. En efecto, aunque los tratadistas de la materia se han inspirado en la teoría de las nulidades del Derecho Civil, éstas no pueden ser aplicadas en plenitud al Derecho Administrativo.

Antonio de J. Lozano, sobre la figura jurídica de la nulidad señala es el estado de un acto que se considera como no sucedido y el vicio que impide a este acto el producir su efecto. Rafael de Pina, define a la nulidad como la “ineficacia de un acto jurídico como consecuencia de la ilicitud de su objeto o de su fin, de la carencia de los requisitos esenciales exigidos para su realización o de la concurrencia de algún vicio de la voluntad en el momento de su celebración”.⁶⁴ La nulidad puede ser absoluta (insubsanable), proviene de una ley cuyo principal motivo es el interés público o relativa (subsanable) es la que no interesa sino a ciertas personas. Hay nulidad cuando el acto está tocado de un vicio radical que le impide producir efecto alguno; ya sea que no se la haya ejecutado con las formalidades prescritas por la ley o ya sea que se halle en contradicción con las leyes o las buenas costumbres.

La teoría de nulidades en materia administrativa ha constituido un problema de gran preocupación para la doctrina administrativa en general, en virtud de que no se ha establecido el criterio que correspondería aplicar a los actos administrativos en los que no concurren algunos de sus elementos esenciales o requisitos de validez, esto es, será inexistente el acto, será nulo absoluto o tendrá una validez relativa.

Al respecto Acosta Romero señala “para nosotros, en derecho administrativo, creemos que debe hablarse de irregularidades del acto o de sus elementos; quiere ello decir que el acto no sea perfecto o que algunos de sus elementos del acto por alguna causa sea irregular, es decir que no reúnan los requisitos y modalidades necesarios para que opere con plenitud, y estimamos que la irregularidad del acto o de sus elementos traerá como consecuencia la ineficacia parcial o total de aquél, o bien, que sea necesario que se

⁶⁴ De Pina, Rafael. OP. CIT., P. 366.

declare por parte de la autoridad dicha ineficacia y, por consiguiente, la nulidad o invalidez del acto. En nuestro particular punto de vista, estimamos que en derecho administrativo es más propio hablar, como ya hemos hecho mención, de irregularidades del acto administrativo, de sus elementos o de las modalidades y circunstancias de éstos, que provoquen ineficacias, o falta de efectos, con la siguiente declaración de invalidez o anulación”.⁶⁵

En México la teoría de la inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa del acto jurídico elaborado en el Derecho Civil no puede aplicarse en forma estricta en Derecho Administrativo ⁶⁶ porque las leyes administrativas son de diversas materias, diferentes unas de otras y elaboradas con finalidades diferentes que hacen difícil la tipificación de principios generales.

Pensamos que la teoría de las nulidades en materia administrativa mexicana es un tema muy interesante que requiere un estudio más profundo para establecer con precisión que tipo de nulidades deben aplicarse en el derecho administrativo.

⁶⁵ Acosta Romero. OP. CIT., P.451.

⁶⁶ Galindo Camacho, Miguel. OP. CIT. P. 226.

III.7. EXTINCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

La extinción de los actos administrativos es la forma o medio en que éstos dejan de surtir sus efectos, en virtud de que desaparecen del mundo jurídico.

Por lo que corresponde a los medios por lo cuales se extingue un acto administrativo, en nuestra opinión consideramos acertada por cuestiones prácticas, la clasificación que al respecto establece Acosta Romero, quien señala para efectos del derecho administrativo, el acto se extingue en dos formas, mediante los medios normales y los anormales.

➤ Medios Normales.

El citado autor en relación con los medios normales, señala que el acto administrativo se extingue por la realización de su objeto en forma voluntaria, tanto por los órganos internos de la Administración Pública como por los particulares.

En principio el cumplimiento de los actos administrativos debe ser voluntario por parte del particular a quien se dirigió el acto, sin embargo cuando esto no sucede, la Administración Pública posee los medios efectivos para su ejecución forzosa conforme lo estatuyen los ordenamientos jurídicos administrativos, al respecto Serra Rojas señala “La ejecutoriedad es la facultad de la administración pública para ejecutar los actos que de ella emanan, salvo los casos de excepción de intervención de los Tribunales”.⁶⁷

➤ Medios Anormales.

Referente a los medios anormales los ha llamado así en virtud de que no culminan con el cumplimiento del contenido del acto, sino que lo modifica, impiden su realización, o lo hacen ineficaz, y enumera los siguientes medios.

⁶⁷ Serra Rojas. OP. CIT., P. 287.

a) Revocación Administrativa.

En materia administrativa la revocación consiste en la facultad que otorga la ley a la autoridad administrativa de emitir un nuevo acto administrativo cuyo objeto es dejar sin efecto, parcial o total, un acto anterior, por razones de oportunidad, de mérito o interés público. No es una facultad discrecional de la autoridad, si no que debe estar dentro de la competencia que les otorgue la ley en forma expresa.

La revocación administrativa constituye un nuevo acto administrativo, que deja sin efecto al acto anterior pero exclusivamente a partir del acto nuevo, no modificando los efectos que ya se produjeron en el pasado.

La *excepción* a esta regla la constituye el artículo 36 del *Código Fiscal de la Federación* que establece:

“Artículo 36. Las resoluciones administrativas de carácter individual favorable a un particular sólo *podrán ser modificadas* por el Tribunal Fiscal de la Federación mediante juicio iniciado por las autoridades.

Cuando la Secretaría de Hacienda y Crédito Público modifique las resoluciones administrativas de carácter general, estas modificaciones *no comprenderán los efectos producidos con anterioridad* a la nueva resolución”.

b) Rescisión.

Para el autor que analizamos la rescisión consiste en la facultad que tienen las partes en un contrato de resolver o dar por terminadas sus obligaciones, en el caso de incumplimiento de la otra parte.

En derecho administrativo es aplicable esta figura, cuando se está en presencia de actos administrativos que tengan el carácter de contratos o convenios, así el artículo 43 de la *Ley de Obras Públicas* señala:

“Artículo 43. Las dependencias y entidades podrán *rescindir* administrativamente los contratos de obra por razones de interés general

o por contravención de los términos del contrato o de las disposiciones de esta ley.”

Gutiérrez y González al referirse a la rescisión, señala “es el acto jurídico unilateral mediante el cual se le pone fin, salvo que la ley lo prohíba, de pleno derecho *“ipso jure”*, sin necesidad de declaración judicial, a otro acto bilateral plenamente válido, por incumplimiento culpable, en éste, atribuible a una de las partes.”⁶⁸

Aunque existe una diferencia entre la revocación y rescisión las dos figuras jurídicas a que nos referimos, dan por terminado un acto jurídico puesto que la primera es propia de los actos unilaterales como en el caso mismo de las concesiones o en el otorgamiento de una licencia de construcción, la segunda es aplicable en los casos en que exista un acuerdo de voluntades, como los contratos de obra pública.

c) La Prescripción.

El acto administrativo deja de tener efecto por el simple transcurso del tiempo, conforme lo dispongan las leyes administrativas respectivas, siendo que los plazos para que opere la prescripción varían según el caso, y la cual deberá ser peticionada a la autoridad administrativa que emitió el acto.

d) Caducidad.

Se entiende por caducidad cuando la existencia del acto administrativo está sujeta al cumplimiento de ciertas obligaciones a cargo del sujeto pasivo y éste no cumple con ellas durante el tiempo que le fue determinado para su realización por lo general esta figura se aplica en las concesiones y debe ser la autoridad administrativa quien declare que la caducidad ha operado. Es la falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en el acto administrativo, para que se genere o preserve un derecho.

⁶⁸ Gutiérrez y González. OP. CIT., P. 519.

En la práctica administrativa se ha confundido a la prescripción con la caducidad y en algunos casos se les utiliza como sinónimos, sin embargo la prescripción opera por el simple transcurso del tiempo, mientras que la otra es aplicable en los casos que se contraviene un acto que impone ciertas obligaciones al beneficiario del acto administrativo.

e) El Término y la Condición.

El acto administrativo puede dejar de producir sus efectos en virtud de llegar la fecha cierta que fue señalada para la vigencia del acto, el término puede ser suspensivo o extintivo; el primero suspende los efectos, el segundo los extingue.

Existen también casos en que la extinción de un acto administrativo depende de un acontecimiento futuro de realización incierto, es decir, la condición, como sucede en la misma caducidad de las concesiones, donde será aplicable únicamente cuando se contravengan las obligaciones que consten en ella y puede suceder que en un momento dado no surjan dichas hipótesis.

f) La Renuncia de Derechos.

La Legislación administrativa ha establecido como medio de extinción de los actos administrativos la renuncia expresa de los derechos que otorga éste último, renuncia que debe realizar bajo los siguientes supuestos que enumera Acosta Romero.

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

2.- Que el régimen legal permita la posibilidad de la renuncia, es decir, que se trate de derechos en los cuales pueda darse ese acto, pues existen derechos y obligaciones que son irrenunciables.⁶⁹

⁶⁹ Acosta Romero. OP. CIT., P. 441.

3.- Que la renuncia se manifiesta por escrito y se notifique a la autoridad competente para que ésta pueda resolver lo conducente respecto de los efectos de la renuncia. Así tenemos que la Ley General de Bienes Nacionales establece en su artículo 21 fracción II:

Artículo 21. Las concesiones sobre inmuebles de dominio público se extinguen por cualquiera de las causas siguientes:

Fracción I

Fracción II. *Renuncia del concesionario.....*

g) Irregularidades e Ineficacia del Acto Administrativo.

El acto administrativo *perfecto y eficaz*, es aquel que contiene todos sus elementos internos y externos y que además se realiza jurídica y materialmente para producir efectos de derecho.

No siempre el acto administrativo tiene las características citadas, pues en ocasiones carece de alguno de sus elementos y aun cuando en ocasiones parezca perfecto no se puede ejecutar por ineficaz, esto es, no tiene con plenitud los elementos de perfección y eficacia, y en cuyos casos se habla de actos administrativos irregulares por ineficaces, afirmándose que pueden producir la nulidad de los mismos, e inclusive la inexistencia del acto administrativo. Por lo tanto, actos administrativos irregulares deben ser considerados aquellos que carecen de alguno de sus elementos y por tanto, no pueden ser eficaces, provocando con ello su nulidad e inclusive su inexistencia.

No hay disposición precisa en la legislación administrativa que dé una pauta general acerca de la autoridad a quien corresponde decretar la ineficacia y, en su caso, la anulación, en aquellos supuestos en que se debe realizar este procedimiento, se plantean diversas posibilidades.

a. La misma autoridad que emitió el acto, puede darse cuenta de la irregularidad del mismo o modificarlo o anularlo.

b. La autoridad jerárquica superior puede modificar o anular el acto, en ejercicio de poder de revisión.

c. Las autoridades antes citadas pueden proceder a anular el acto a petición del particular.

d. Igualmente pueden anular el acto como consecuencia de un recurso administrativo.

e. Los tribunales administrativos pueden decretar la anulación del acto mediante sentencia dictada en los procesos administrativos.

f. Los tribunales federales en materia de amparo igualmente pueden decretar la anulación del acto, si éste es violatorio de garantías individuales, previo el juicio constitucional respectivo.

b) Extinción por decisiones dictadas en Recursos Administrativos o en procesos ante Tribunales Administrativos y Federales en materia de Amparo.

El último de los medios de extinción del acto administrativo puede realizarse a través de las sentencias dictadas en Tribunales Administrativos o en Tribunales Federales, en donde se declarará que es nulo el acto, o cabe la posibilidad de que se confirme el acto impugnado.

Como complemento cabe hacer mención que la **Ley Federal de Procedimiento Administrativo** en su artículo 11 contempla las siguientes formas de extinción de los actos administrativos.

ART. 11.- El acto administrativo de carácter individual se *extingue* de pleno derecho por las siguientes causas:

I. Cumplimiento de su finalidad;

II. Expiración del plazo;

III. Cuando la formación del acto administrativo esté sujeto a una condición o término suspensivo y éste no se realiza dentro del plazo señalado en el propio acto;

IV. Acaecimiento de una condición resolutoria;

V. Renuncia del interesado, cuando el acto hubiere sido dictado en exclusivo beneficio de éste y no sea en perjuicio del interés público; y

VI. Por revocación, cuando así lo exija el interés público, de acuerdo con la ley de la materia.

Por último quiero plantear que la finalidad del interés público contenido en el Derecho Público es proteger a la colectividad bajo el reconocimiento de la existencia de una necesidad que padezca la comunidad y, por lo tanto, procurar su bienestar, el mejoramiento de sus condiciones vitales o la solución de problemas socio-económicos.

En consecuencia, es evidente que el Estado ve en la concesión administrativa a una de las formas de satisfacer tales necesidades, con el objeto de lograr un mejor nivel de vida de toda una Nación y al mismo tiempo brindar la oportunidad a los particulares de coadyuvar con la Administración Pública para el cumplimiento del objetivo planteado.

Por tal razón entraremos de lleno al estudio de la figura jurídica que nos interesa, LA CONCESION ADMINISTRATIVA EN EL USO DE LAS FACULTADES EXORBITANTES DEL ESTADO EN LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.

IV. LA CONCESIÓN ADMINISTRATIVA

IV. LA CONCESIÓN ADMINISTRATIVA.

El cúmulo de atribuciones del Estado contemporáneo es de tal magnitud que torna difícil su desempeño, con el exclusivo empeño de sus propios medios y recursos, de lo cual se deriva la delegación de sus actividades a favor de particulares, sin que ello signifique renuncia o abandono de tales tareas.

El gobernado se halla interesado en esas labores por el significado económico que le puede representar o por la utilidad que implica el uso de cierto bien, y en virtud de que el poder público no puede abarcar toda la actividad de ese tipo de forma directa, surge la concesión como figura jurídica que le permite al particular desempeñar actividades que son propias del Estado, en cuanto que persiguen la satisfacción de necesidades generales.

IV.1. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA CONCESIÓN.

➤ Concepto de la Concesión Administrativa.

El concepto de concesión no tiene un significado definido dentro de la doctrina administrativa a pesar de que constituye uno de los medios fundamentales por el cual el Estado efectúa su labor administrativa.

Considero que el problema radica principalmente en la falta de uniformidad del concepto de concesión en la legislación administrativa mexicana, tenemos que existen leyes que admiten a la concesión como un acuerdo de voluntades, un acto contractual, otros lo reglamentan como un acto unilateral de la Administración Pública, ahora bien en este orden de ideas y para el objetivo que se pretende, pondremos mayor atención al concepto de concesión y sus características y analizaremos el permiso y la autorización.

En términos etimológicos, la palabra concesión proviene del sustantivo latín *concessio*, que derivada de *concedere*, que significa conceder, lo cual es un término genérico que califica diversos actos por los cuales la Administración confiere a personas privadas ciertos derechos o ventajas, mediante la sujeción a determinadas cargas y obligaciones. Es el procedimiento por medio del cual se otorga la concesión precisándose los términos de la misma, o el documento en el cual se establece la concesión.

La concesión administrativa es un procedimiento discrecional, y eficaz dentro de la estructura de la sociedad moderna para integrar a los particulares en ciertas actividades o en la explotación de bienes federales que el Estado no está en condiciones de desarrollar por incapacidad económica, porque así lo estima conveniente o se lo impide su propia organización.⁷⁰

Para Acosta Romero la concesión administrativa significa, “El acto administrativo discrecional por medio del cual la autoridad administrativa faculta a un particular para utilizar bienes del Estado o para establecer y explotar un servicio público, dentro de los límites y condiciones que señale la Ley”.⁷¹

Por su parte el maestro Serra Rojas señala “La concesión es un acto administrativo discrecional por medio del cual la Administración Pública Federal, confiere a una persona una condición o poder jurídico, para ejercer ciertas prerrogativas públicas con determinadas obligaciones y derechos para la explotación de un servicio público, de bienes del Estado o los privilegios exclusivos que comprenden la propiedad industrial”.⁷²

La concesión administrativa es un procedimiento eficaz para entregar a los particulares aquellas actividades o bienes en que predomina el interés público y que el

⁷⁰ Báz Martínez, Roberto. Manual de Derecho Administrativo. T. I. Ed. Trillas, México, D.F. P. 133.

⁷¹ Acosta Romero. OP. CIT., P. 469.

⁷² Serra Rojas. OP. CIT., T. II. P.269.

Estado no está en condiciones de desarrollar o explotar, bien por su incapacidad económica o bien porque así lo estima útil y conveniente.⁷³

Gabino Fraga al referirse al concepto de la concesión administrativa, establece: “Es el acto por el cual concede a un particular el manejo y explotación de un servicio público o la explotación y aprovechamiento de bienes del dominio del Estado.”⁷⁴

De las consideraciones expuestas, podemos establecer como elementos de la definición de la concesión administrativa los siguientes:

1. Son otorgadas unilateralmente por el Estado, a través de un acto discrecional. En virtud de que la autoridad administrativa propone y condiciona al concesionario el acatamiento de lo reglamentado y a la sumisión de las disposiciones que el Estado pudiera dictar.

2. Crean a favor de un particular, persona física o jurídica colectiva, un derecho que antes no tenía, las personas tienen la opción de pedir, pero al hacerlo han de aceptar condicionalmente, debiendo cubrir todas las requisiciones que para este fin exige la autoridad administrativa, conservando ésta ciertos derechos de poder, que son inherentes al Estado como Gobierno, con lo cual obliga al concesionario al cumplimiento regular, continuo y eficiente de lo concedido.

3. Este derecho puede consistir en la explotación de un servicio público o en el aprovechamiento de bienes propios de la Nación.

Expuesto lo anterior concluimos que la concesión administrativa es un acto administrativo discrecional, unilateral del órgano de la Administración Pública, por medio del cual la autoridad administrativa faculta a un particular:

a) Para utilizar bienes del Estado, dentro de los límites y condiciones que señale la ley, y

⁷³ Olivera Toro, Jorge. Manual de Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, 3ª. Edición.

⁷⁴ Fraga Magaña, O.P.CIT. P. 242.

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

En ambos casos la concesión administrativa es un procedimiento eficaz para entregar a los particulares aquellas actividades o bienes en que predomina el interés público y que el Estado no está en condiciones de desarrollar o explotar, bien por su incapacidad económica o bien porque así lo estima útil y conveniente.

➤ **Naturaleza Jurídica de la Concesión.**

La concesión administrativa es discutida en cuanto a su naturaleza jurídica, algunos autores la conciben como un contrato por contener cláusulas contractuales en ella; otros la consideran como un acto administrativo y la mayoría se inclina por admitirlo como un acto mixto.

➤➤ **Tesis Contractual.**

Para quienes sostienen la teoría contractual, acerca de la naturaleza jurídica de la concesión, ésta no es otra cosa que un contrato celebrado entre la Administración Pública concedente y la persona física o moral concesionaria.

La teoría del contrato administrativo considera que la concesión se produce a través de un acuerdo de voluntades: la del Estado, que otorga el derecho para prestación del servicio público o para el uso, aprovechamiento o explotación de sus bienes, y la del particular, que se obliga a cumplir las conductas que el contrato le impone, y adquiere los derechos de cobrar por la prestación del servicio o de aprovechar el bien del Estado.

En las concesiones administrativas podemos encontrar cláusulas o modalidades que así se interpretan, pero nunca jamás podría tomar el acto referido la formalidad de un contrato, ya que los requisitos de ese último no los reúne la concesión, como se explican a continuación:

En *primer lugar*, en el contrato siempre existen dos voluntades o más en igualdad de circunstancias al formalizar el acto, situación que no ocurre en el acto unilateral de la Administración Pública, que condiciona indeterminadamente los sujetos, pues al convocar a un concurso, subasta o pliego de condiciones lo está haciendo a quienes reúnan dichos requisitos, pero no concretamente hacia persona alguna y mucho menos acepta como la establezca el particular, esto es, el gobernado no tiene la posibilidad de participar en la elaboración de las condiciones, mucho menos poder modificarlas, sino que se sujeta a lo que señale el interés público.

En *segundo término* debemos anotar que si se le diera carácter de contrato a la concesión, la autoridad administrativa concedente quedaría obligada a lo expresamente estipulado con lo cual en un momento determinado el particular tendría muchas ventajas, con perjuicio de la administración pública si contratara en igualdad de condiciones, en consecuencia habría también un detrimento en el interés público.

Como *tercer punto* tenemos que en el momento de celebrar un acto contractual no podemos hablar de terceros interesados como ocurre en la concesión de servicio público, teniendo esa calidad lo que se denomina como usuarios.

Como *último punto*, es preciso señalar que la concesión administrativa se encuentra ligada al concepto moderno de función social conforme lo determina el artículo 27 Constitucional, por lo cual podemos concluir que si se identificara a la concesión como un acto contractual abriría la posibilidad de que en un momento determinado el interés particular estaría por encima del interés general que es lo que se trata de proteger con el otorgamiento de una concesión.

En conclusión no es posible suponer la inmersión de la concesión en el contrato, ya que se otorga al concesionario precisamente una esfera de actuación que originalmente es administrativa. En ella el Estado tiene y conserva la titularidad de la actividad o de la explotación al concesionario sólo se le otorga la exacta cantidad de atribuciones para la

ejecución del servicio o para la explotación del bien público.⁷⁵

➔ **Tesis del Acto Administrativo.**

Totalmente contrapuesta a la tesis contractual resulta ser la que considera a la concesión como producto de un acto unilateral del poder público, es decir, de un acto de superioridad o de supremacía, incapaz de generar derechos del concesionario contra el concedente, lo cual implica que este último, en todo momento, pueda restringir o revocar lo concedido sin necesidad de indemnización.

Otto Mayer censura este criterio en los siguientes términos:

Aquí la apreciación teórica del acto es correcta, pero la consecuencia que se requiere sacar no se comprende sino por la manera de ver que también es propia del régimen de policía; en ese régimen, derecho público significa lo mismo que la negación completa de todo derecho individual que pueda pertenecer a los súbditos.⁷⁶

La teoría de la concesión como acto administrativo se funda en la potestad del Estado para otorgar los derechos, de manera unilateral, al particular que le asegure el cumplimiento de los fines, los cuales no pueden quedar sujetos a un convenio, ya que el interés público no puede negociarse ni pueden otorgarse derechos sobre él.

Por tal motivo, la concesión es considerada un acto administrativo, al emanar de un órgano administrativo, que por su naturaleza se concreta a una declaración de voluntad especial, y por su alcance afecta positiva o negativamente a los derechos administrativos de los gobernados individual o colectivamente considerados.⁷⁷

⁷⁵ Olivera Toro. OP.CIT., P.242.

⁷⁶ Mayer Otto. Derecho Administrativo Alemán, Buenos Aires, Ediciones Arayú, T. IV, P. 160.

⁷⁷ Delgadillo Gutiérrez. OP. CIT., P. 370.

En esta tesis, la sumisión del concesionario a que el Estado le transfiera una porción de las funciones que le corresponden, lleva implícita la idea de una situación de privilegio para modificar o revocar el régimen a que está sujeta la concesión, cuando así lo exija el interés público.

► Tesis del Acto Mixto.

Otro sector de la doctrina administrativa ha señalado que la naturaleza jurídica de la figura que estudiamos, obedece aun acto mixto toda vez que dentro de la misma encontramos aspectos contractuales y aspectos reglamentarios, su pensamiento deriva en el sentido de que existen condiciones referentes a los derechos que pueda originar la concesión a favor del concesionario, sin embargo podemos señalar que estos derechos son mínimos y principalmente son de carácter económico, a pesar de esto, el Estado siempre tiene injerencia sobre el lucro que pueda obtener el concesionario, ya que en caso contrario habría una ganancia excesiva de este último en perjuicio del interés general, de ahí la importancia de que en todo momento el Estado vigile el funcionamiento de las concesiones.

Otro aspecto contractual que toman en consideración los autores que sostienen que la concesión administrativa es un acto mixto, es lo referente al plazo por el cual se otorgan, situación que ha sido superada por nuestra legislación al establecer categóricamente que las concesiones serán otorgadas temporalmente y llegado el tiempo concedido pudiera ser prorrogable conforme lo exige el interés general, con esta determinación del Estado se evitará concentraciones monopolicas.

La generalidad de los estudiosos del Derecho se ha manifestado por la teoría del acto mixto, Gabino Fraga y Andrés Serra Rojas siguen esta corriente. El primero de ellos manifiesta al respecto: "Pensamos que el elemento contractual de la concesión está constituido, además de las cláusulas que conceden ciertas ventajas pecuniarias al

concesionario, pero las cuales pueden dejar de existir, en un derecho para el concesionario, de mucha mayor importancia jurídica, puesto que representa para él la verdadera protección de sus intereses y la garantía más firme para sus inversiones”.⁷⁸

Dentro de esta teoría, un sector considera que la concesión participa de dos características, ya que, por una parte, existe la decisión unilateral del Estado para su otorgamiento, por lo que su establecimiento y funcionamiento se rige por disposiciones legales y, por la otra, que hay un acuerdo de voluntades respecto de algunos de sus elementos, como las tarifas.

Por último, algunos consideran que el carácter mixto de la concesión está integrado, no sólo por dos elementos sino por tres: un acto reglamentario, un acto condición y un contrato. “El primero es un acto administrativo unilateral, que fija las reglas de organización, funcionamiento y modo de prestación del servicio; el segundo es un acto condición que atribuye al concesionario la calidad de administrador del servicio, que lo inserta en la situación jurídica objetiva establecida por el poder público; el tercero es el acto propiamente contractual que fija la duración y el contenido económico de la explotación del servicio, la ecuación economico-financiera”.

En nuestra opinión consideramos que la concesión administrativa en nuestra Carta Magna así como en la mayoría de las leyes que regulan esta figura, se establece como una manifestación unilateral de la voluntad del Estado, que se expresa discrecionalmente, por lo que presenta las características de la segunda de las teorías enunciadas.

⁷⁸ Delgadillo Gutiérrez. OP. CIT., P. 371.

V.2. ELEMENTOS SUBJETIVO DE LA CONCESIÓN.

Los ordenamientos legales establecen diferentes características para cada una de las concesiones; a continuación se hará referencia a los aspectos más generales de los elementos que identifican a la institución.

Los elementos subjetivos de la concesión son:

La Autoridad Concedente. Que es la que faculta al particular o a la institución pública a la prestación del servicio público o a la explotación de los bienes del dominio público, y que puede ser la Administración Pública Federal, estatal o municipal, ya que la concesión se puede presentar en estos tres niveles de autoridad, aunque es obvio reconocer que la concesión federal tiene un mayor ámbito de aplicación que la de las entidades federativas y mucho mayor que las municipales.

El Concesionario. Que es la persona física o moral, a quien se otorga la facultad, y que por ende, es el titular de la concesión. Debe tener la capacidad jurídica, técnica y financiera para realizar el objeto de la concesión.⁷⁹ Sus actos no pueden considerarse como función pública, ni su personal será calificado de servidores públicos.

Los Usuarios o Beneficiarios. Unicamente en el supuesto de la concesión de servicio público, ya que en la explotación de bienes del dominio público también existe relación entre el concesionario y los particulares administrativos aun cuando no son usuarios.

Usuario es la persona física o moral cuyos requerimientos de prestaciones van a ser satisfechos con el servicio público concesionado.

⁷⁹ Acosta Romero. OP. CIT. P.436.

IV. 3. CLASIFICACIÓN DE LA CONCESIÓN.

De acuerdo a lo establecido en nuestra Constitución y en las leyes que de ella derivan, las concesiones pueden ser de servicios públicos y para el uso, aprovechamiento y explotación de bienes del dominio de la Federación.

El **párrafo noveno del artículo 28** de nuestra Constitución Política establece que:

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

➤ **Concesión de Servicio Público.**

La concesión de servicio público es un procedimiento mediante el cual una persona pública, llamada autoridad otorgante, confía a una persona física o moral llamada concesionario, la misión de gestionar un servicio público bajo el control de la autoridad concedente, a cambio de una remuneración que consiste, en la mayoría de los casos, en las tarifas que el concesionario percibirá de los usuarios del servicio.⁸⁰

En opinión del maestro Sayagués Laso la concesión de servicio público puede definirse como el “Acto de derecho público por el cual la administración encarga temporalmente a una persona la ejecución de un servicio público, transmitiéndole ciertos poderes jurídicos y efectuándose la explotación bajo su vigilancia y contralor, pero por cuenta y riesgo del concesionario”.⁸¹

⁸⁰ Vedel, Georges. Derecho Administrativo. Editorial Aguilar. Madrid, 1980 P.708.

⁸¹ Sayagués Laso, Enrique. OP. CIT. T. II. P. 25.

Ahora bien, como la naturaleza y efectos de la concesión derivan del objeto de la misma, es indispensable fijar un concepto de servicio público. El servicio público considerado como una parte tan sólo de la actividad estatal, se ha caracterizado como una actividad creada con el fin de dar satisfacción a una necesidad de interés general que de otro modo quedaría insatisfecha, y aunque la idea de interés público se encuentra en todas las actividades estatales y la satisfacción de los intereses generales no es monopolio del Estado, lo que distingue al servicio público es que la satisfacción del interés general constituye el fin exclusivo de su creación.

En la legislación mexicana no se encuentra un criterio único para definir al servicio público, pues mientras que en algunos preceptos como el artículo 3º de la Constitución Federal se habla de la educación como servicio público, en otros como el artículo 13 de la misma Constitución los servicios públicos se equiparan a los empleos públicos. Sin embargo podemos definir el **Servicio Público** como la actividad organizada que se realiza conforme a las disposiciones legales o reglamentarias vigentes con el fin de satisfacer en forma continua, uniforme y regular necesidades de carácter colectivo. Andrés Serra Rojas menciona “El servicio público es una actividad técnica, directa o indirecta, de la administración pública activa o autorizada a los particulares, que ha sido creada y controlada para asegurar de una manera permanente, regular, continua y sin propósitos de lucro, la satisfacción de una necesidad colectiva de interés general, sujeta a un régimen especial de derecho público”.⁸²

Por su parte nuestro Máximo Tribunal sostiene que el servicio público consiste:

“... en la actividad que se desarrolla para satisfacer una necesidad colectiva de carácter económico o cultural, mediante prestaciones que por virtud de norma especial del poder público, deben ser regulares, continuas y uniformes ...”⁸³

Sin embargo la obligación de velar por la satisfacción de las necesidades de carácter general no es exclusiva del Estado, ya que las realiza conjuntamente con los particulares.

⁸² Martínez Morales, Rafael I. OP. CIT. P. 276.

⁸³ Tesis 419, apéndice 1985, 2ª Sala.

Por lo que podemos hablar de Servicios Públicos Propios y Servicios Públicos Impropios. Para Fernández Ruiz el *servicio público propio* es aquel que satisface necesidades de carácter general, es prestado por el Estado o Municipio ya sea directamente o indirectamente y estamos en presencia de actividades atribuidas por ley a una persona de derecho público. El *servicio público impropio* es el que satisface en forma más o menos continua necesidades colectivas, pero no es el Estado quién los presta ni los concede.

Los Servicios Públicos de la Administración Directa.- Que consiste en que el Estado se hace cargo por medio de sus órganos administrativos, de organizar el desempeño de determinados servicios públicos, y de esa manera asegura su dirección y funcionamiento, caso típico el de la Secretaría de Salud en el caso de los servicios médicos y asistenciales.

Los Servicios Públicos de Administración Indirecta.- Son aquellos desempeñados por los particulares en virtud de una concesión otorgada por el Estado, citamos a título de ejemplo, el transporte de pasajeros en las ciudades o bien el de mercancías de una entidad federativa a otra. La concesión de servicio público tiene su fundamento en el párrafo décimo del artículo 28 Constitucional: “El Estado sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, *concesionar la prestación de servicios públicos* o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación”, por lo que representa un ejemplo del servicio público propio.

➤ **Concesión para la Exploración, Uso o Aprovechamiento de Bienes de la Federación.**

La concesión de uso, aprovechamiento y explotación de bienes del dominio del Estado es el acto por el cual el Ejecutivo Federal, con base en la ley, concede a una persona física o moral, por un tiempo determinado, los derechos sobre un bien del Estado, sujeto a determinados requisitos que el concesionario debe satisfacer.

En la concesión de explotación sólo se producen relaciones entre el Estado y el concesionario, en tanto que en la de servicio público existe un tercer elemento, los usuarios del servicio. Tal diferencia proviene de la diversidad de los objetos de cada una

de las dos clases de concesión, puesto que una se limita a autorizar la explotación de una riqueza pública y la otra la instalación y gestión de un servicio público.⁸⁴

La concesión para explotación, uso o aprovechamiento de bienes del Estado está determinada por el artículo 27 Constitucional, que *establece los medios de explotación, uso y aprovechamiento de los bienes de dominio público* y que sostiene que los bienes de *dominio público directo* no pueden ser dados en concesión a los particulares, pues su explotación, uso o aprovechamiento corresponde a la Nación representada por la Federación, en tanto que *los bienes de dominio público, que no son bienes de dominio directo de la Nación* sí pueden ser objeto de concesión. Es así como el párrafo sexto y séptimo del artículo 27 Constitucional y cuarto y quinto del 28 constitucional enuncia los bienes que no son objeto de concesión.

Existe una gran cantidad de conceptos de patrimonio del Estado, por nuestra parte consideramos que debe definírsele de la siguiente forma: “Es la universalidad de bienes, derechos y recursos financieros con que cuenta el Estado para cumplir sus atribuciones”.

Olivera Toro conceptúa el patrimonio del Estado como: “El conjunto de bienes, recursos e inversiones que destina o afecta en forma permanente a la prestación directa o indirecta de los servicios públicos o a la realización de sus objetivos o finalidades de política social o económica”.

La Ley General de Bienes Nacionales en su artículo 1º establece que el patrimonio nacional se constituye con los bienes del dominio público y los bienes del dominio privado de la Federación. Esto es que podemos concebir al patrimonio nacional como aquel conjunto de bienes del Estado que sirven para la realización de los fines de éste.

Independientemente de a quien se le asigne, doctrinariamente, la titularidad del patrimonio público, la realidad jurídico social es que el Estado con sus bienes puede establecerles modalidades, disponer de ellos y regularlos conforme a mecanismos de derecho que él mismo llegue a crear.

El patrimonio del Estado, es decir, los bienes o cosas con que cuenta para sus cometidos, está regulado en los artículos 27, 42, 43, 48 y 132 de la Constitución Política

⁸⁴ Fraga Gabino.OP.CIT.P.374.

Federal y a nivel legal primordialmente está regido por la Ley General de Bienes Nacionales.

Bienes del Dominio Público. Es el sector de los bienes del Estado sobre los cuales éste ejerce una potestad soberana, conforme a las reglas del Derecho Público, a efecto de regular su uso o aprovechamiento, y de esa manera se asegure su preservación o racional explotación.

De conformidad con lo dispuesto en el *artículo 2º de la Ley General de Bienes Nacionales*, son bienes de dominio público:

ART. 2o.-Son *bienes de dominio público*:

I. Los de uso común;

II. Los señalados en los artículos 27, párrafos cuarto, quinto y octavo, y 42, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

III. Los enumerados en la fracción II del artículo 27 Constitucional, con excepción de los comprendidos en la fracción II del artículo 3o. de esta ley;

IV. El lecho y el subsuelo del mar territorial y de las aguas marinas interiores;

V. Los inmuebles destinados por la Federación a un servicio público, los propios que de hecho utilice para dicho fin y los equiparados a éstos; conforme a la ley;

VI. Los monumentos históricos o artísticos, muebles e inmuebles, de propiedad federal;

VII. Los monumentos arqueológicos muebles e inmuebles;

VIII. Los terrenos baldíos y los demás bienes inmuebles declarados por la ley inalienables e imprescriptibles;

IX. Los terrenos ganados natural o artificialmente al mar, ríos, corrientes, lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional.

X. Las servidumbres, cuando el predio dominante sea alguno de

los anteriores;

XI. Los muebles de propiedad federal que por su naturaleza no sean, normalmente sustituibles, como los documentos y expedientes de las oficinas; los manuscritos, incunables, ediciones, libros, documentos, publicaciones periódicas, mapas, planos, folletos y grabados importantes o raros así como las colecciones de esos bienes; las piezas etnológicas y paleontológicas; los especímenes tipo de la flora y de la fauna; las colecciones científicas o técnicas, de armas, numismáticas y filatélicas; los archivos, las fonograbaciones películas, archivos fotográficos, cintas magnetofónicas y cualquier otro objeto que contenga imágenes y sonidos, y las piezas artísticas o históricas de los museos;

XII. Las pinturas murales, las esculturas y cualquier obra artística incorporada o adherida permanentemente a los inmuebles de la Federación o del patrimonio de los organismos descentralizados, cuya conservación sea de interés nacional, y

XIII. Los meteoritos o aerolitos y todos los objetos minerales, metálicos, pétreos, o de naturaleza mixta, procedentes del espacio exterior caídos y recuperados en el territorio mexicano, en los términos del reglamento respectivo.

Los bienes de dominio público están sujetos precisamente a un régimen de derecho público y presentan ciertas características:

a) Pueden formar parte del patrimonio del poder público en cualquiera de sus tres niveles: federal, local o municipal.

En efecto, los artículos 27, 73 y 132 Constitucionales reservan a la Federación solamente algunos bienes en tanto que, de acuerdo a lo que establece el artículo 124 el resto del patrimonio público será regulado por la ley local la que, conforme al orden jurídico de cada entidad federativa, distribuirá los mismos entre las órbitas competenciales correspondientes.

b) Su incorporación, desincorporación o cambio de destino, requiere de un procedimiento especial de derecho público. Los artículos 17 y 37 de la Ley General de Bienes Nacionales, estatuyen que este tipo de actos de administración patrimonial habrán de efectuarse mediante un decreto emitido por el Presidente de la República.

c) Son imprescriptibles. El Estado jamás perderá la potestad sobre los bienes de dominio público.

d) Son inalienables e inembargables. El dominio público está, por esencia, fuera del comercio y no son susceptibles de embargarse.

e) Generalmente son concesionables. Consideramos que los bienes son en algunas ocasiones, concesionables, dada su naturaleza o su importancia económica, tal es el caso de los yacimientos minerales, las aguas, etcétera.

Dicha característica, no es constante para todos los bienes que caen dentro del dominio público. Los bienes concesionados no salen del patrimonio del Estado éste conserva el dominio y al particular concesionario le es permitido únicamente el uso y disfrute, según modalidades impuestas por la autoridad en el acto de la concesión.⁸⁵

Por último cabe hacer mención que los **Bienes de Dominio Privado del Estado** son los que menciona el artículo 3º de la L.G.B.N. y que el legislador ha estimado innecesario otorgarles tantos requisitos como a aquellos que se hallan dentro del dominio público. Para ellos, en términos generales, no hay reglas exorbitantes al derecho privado.

ART. 3º.- Son bienes de dominio privado:

I.- Las tierras yaguas de propiedad nacional no comprendidas en el artículo 2º de esta ley que sean susceptibles de enajenación a los particulares;

⁸⁵ Martínez Morales, Rafael Derecho Administrativo 3º y 4º Cursos. Ed.Harla, México 1999. 2ª Edición. P. 45

II.- Los nacionalizados conforme a la fracción II del artículo 27 constitucional, que no se hubieren construido o destinado a la administración, propaganda o enseñanza de un culto religioso;

III.- Los bienes ubicados dentro del Distrito Federal, declarados vacantes conforme a la legislación común;

IV.- Los que hayan formado parte del patrimonio de las entidades de la administración Pública Paraestatal, que se extingan o liquiden, en la proporción que corresponda a la Federación;

V.- Los bienes muebles de propiedad federal al servicio de las dependencias de los Poderes de la Unión, no comprendidos en la fracción XI del artículo anterior;

VI.- Los demás inmuebles y muebles que por cualquier título jurídico adquiera la Federación;

VII.- Los bienes muebles e inmuebles que la Federación adquiera en el extranjero.

VIII.- Los bienes inmuebles que adquiera la Federación o que ingresen por vías de derecho público y tengan por objeto la constitución de reservas territoriales, el desarrollo urbano y habitacional o la regularización de la tenencia de la tierra

También se considerarán bienes inmuebles del dominio privado de la Federación, aquellos que ya formen parte de su patrimonio y que por su naturaleza sean susceptibles para ser destinados a la solución de los problemas de la habitación popular, previa declaración expresa que en cada caso barga la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología.

El régimen jurídico de estos bienes se puede caracterizar de esta manera:

a) Los bienes de dominio privado en un momento dado se pueden convertir en bienes de dominio público según dispone el artículo 4º.

b) Se rigen siempre por leyes federales, como dispone el artículo 6º, y también los jueces competentes para cualquier asunto judicial en relación con ellos, son los federales; así lo determina el artículo 7º.

c) Los bienes inmuebles de este tipo, según el artículo 60 de la ley, son inembargables e imprescriptibles.

IV.4. PRINCIPIOS QUE RIGEN A LA CONCESION Y RELACIONES QUE DERIVAN DE ELLA.

➤ Principios que Rigen a la Concesión.

Debido a la importancia que reviste el concesionar actividades propias de la administración pública, el Estado ha emitido diversos principios que aseguren el buen funcionamiento de las actividades concedidas y que si bien no se encuentran en forma detallada, podemos encontrar implícitas en las leyes reglamentos que regulan las concesiones administrativas.

La doctrina administrativa al estudiar estos principios, lo hace en forma aislada y en ciertos casos no profundizan sobre algunos de éstos, el maestro Acosta Romero,⁸⁶ congruente con nuestro sistema jurídico en materia de concesiones, enumera, analiza en forma concreta los principios que rigen a la concesión administrativa, así tenemos:

⁸⁶ Acosta Romero, OP. CIT., P. 471.

a. Capacidad del Concesionario.

I. Jurídica. Se establece a través del régimen jurídico de cada Estado, hay Estados que no establecen ningún límite (ejemplo: el concesionario puede ser nacional o extranjero). Existen otras limitaciones como por ejemplo en México no pueden otorgarse concesiones a los particulares para explotar hidrocarburos y petróleo; generación, producción y distribución de energía eléctrica, sobre energía nuclear, etc.

Así, la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 27, párrafo sexto, ordena que en esas materias no se otorgarán concesiones a los particulares y el Estado llevará a cabo la explotación de esos sectores.

Otra limitación que establece la Constitución, en su artículo 27, fracción I, es que las concesiones de explotación de minas y agua, sólo se otorgarán a los mexicanos por nacimiento o por naturalización y a las sociedades mexicanas, salvo que los extranjeros convengan con los Estados Unidos Mexicanos, respecto de la Cláusula Calvo.⁸⁷

II. Técnica. La capacidad técnica es la aptitud material y personal que se requiere del concesionario para poder desarrollar la actividad concedida. Puede apreciarse en el aspecto personal y en el aspecto material.

En el aspecto personal el concesionario debe reunir ciertos requisitos de capacitación técnica, ya sea en lo particular, o mediante el personal que contrate para desarrollar la actividad concedida, especialmente en el caso de la concesión de servicio público. Por ejemplo, en la concesión para transporte aéreo, el concesionario debe contar con pilotos, mecánicos y auxiliares, que tengan los conocimientos adecuados en esa materia.⁸⁸

⁸⁷ Serra Rojas. OP. CIT., P. 472.

⁸⁸ Acosta Romero. OP. CIT., P. 472.

El aspecto material lo constituye los elementos materiales, especialmente de equipo necesarios para realizar la actividad. Así en el ejemplo antes citado el concesionario de transporte aéreo debe tener el equipo de vuelo adecuado.

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

b. El Plazo.

El plazo en la concesión viene a darle el carácter de temporal, durante su vigencia, como lo señala Fraga, el concesionario no solo deberá recuperar el importe de sus inversiones, sino además deberá obtener una utilidad razonable.⁸⁹

A efecto de evitar prácticas monopólicas que en un momento dado puedan lesionar el interés público, la ley administrativa faculta a la autoridad concedente, previo estudio económico y social de la actividad concedida, determinar unilateralmente la duración de una concesión de tal forma que permita al concesionario recuperar las inversiones que para tal fin realice.

Generalmente se otorgan por plazo determinado, es decir, un lapso más o menos largo, durante el cual el concesionario disfruta de los derechos privados de este acto. En México, durante el siglo pasado, la mayor parte de las concesiones se otorgaba a plazos que fluctuaban entre 50 y 100 años; actualmente las concesiones, sobre todo las mineras, se otorgan por 25 años, renovables por otros 25. Por otro lado, cabe destacar que dentro de nuestra legislación no existe uniformidad en relación con el lapso de duración por el cual deba otorgarse una concesión administrativa, sin embargo consideramos que esto obedece a las características propias de la actividad concedida.

⁸⁹ Delgadillo Gutierrez. OP. CIT. P. 378.

Citamos con relación al punto en comento, lo que establece el *artículo 20, párrafo segundo, de la Ley General de Bienes Nacionales*:

Las concesiones sobre inmuebles de dominio público, salvo excepciones previstas en otras leyes, podrán otorgarse hasta por un plazo de cincuenta años, el cual podrá ser *prorrogado* hasta por plazos equivalentes a los señalados originalmente, a juicio de la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología.....

Sin olvidar que los plazos de la concesión varían mucho en cada caso, van desde 20 años en materia de transportes, 30 en radio y televisión, etcétera.

c. Derechos del Concesionario.

El otorgamiento de una concesión administrativa genera ciertos derechos que favorecen al concesionario, estos derechos se reducen principalmente a las ganancias económicas que pueda alcanzar el concesionario con motivo de la actividad concedida, sin embargo por cuestiones de interés público el Estado vigila las utilidades que aprovecha el concesionario de tal forma que no acrecente en forma excesiva su patrimonio.

Acorde con nuestro sistema jurídico, el maestro Acosta Romero señala que los derechos ocasionados con el otorgamiento de una concesión administrativa generalmente son personalísimos e intransmisibles, ahora bien, es permisible que estos derechos puedan transmitirse en los casos conforme lo determinen las leyes administrativas.

En este orden de ideas, es importante destacar que las concesiones no generan derechos reales a favor del concesionario solamente crean derechos administrativos, tal y como lo precisa la Ley General de Bienes Nacionales, que establece:

Artículo 20. Las concesiones sobre bienes de dominio público *no crean derechos reales*; otorgan simplemente frente a la administración y sin perjuicio de terceros, el derecho a realizar los usos, aprovechamiento o explotación, de acuerdo con las reglas y

condiciones que establezcan las leyes, y el acto o título de la concesión....

La concesión es constitutiva, así los derechos del concesionario nacen y se generan con el acto de la concesión. Los derechos privados de la concesión generalmente son personalismos, y el concesionario debe vigilar personalmente su ejecución. No hay que olvidar que en México la concesión impone el principio de la intransmisibilidad, salvo autorización expresa de la autoridad.

d. Propiedad de los bienes afectados a la explotación de la concesión.

Los bienes afectados a la explotación de la concesión pueden pertenecer al concesionario o al Estado (concedente) ya sea que aquel aporte bienes propios para la operación de la misma, o, en el segundo supuesto, que se aporten bienes del patrimonio público o que el objeto mismo de la concesión sea el uso o aprovechamiento de cosas de propiedad estatal.

En general podemos decir que son propiedad del concesionario, pero no puede gravarlos o cederlos sin permiso de la autoridad y estarán sujetos a la reversión.

Otra figura jurídica administrativa que opera dentro de las concesiones, la constituye la reversión que consiste en que una vez transcurrido el plazo de la concesión, los bienes afectos, ya sea a la prestación de un servicio público, ya a la explotación de bienes del Estado, pasan a ser propiedad de éste sin necesidad de retribución alguna, ya que se estima que para el momento en que se efectúe la reversión, el concesionario habrá recuperado en forma total las inversiones que haya hecho, pero en caso de no ser así, consideramos que el Estado equitativamente deberá indemnizarlo, de acuerdo con la cantidad no recuperada, aun cuando la Ley establece lo contrario.

En diversas ocasiones se ha confundido a la reversión con el rescate, sin embargo el rescate se da por razones de oportunidad, y aquella opera en los casos en que expira el plazo por el cual fue otorgado una concesión administrativa.

Para que este derecho proceda debe estar previsto en la ley, lo cual no sucede en todos los ordenamientos que regulan la concesión.

α Tarifas.

La tarifa es el precio que paga el usuario por la prestación del servicio público. El vocablo proviene de *Tarik*, puerto meridional de España, en donde los árabes percibían un derecho aduanero por los productos que eran introducidos en el país.⁹⁰

Actualmente la acepción más conocida es la del sistema de precios que deben ser fijados por el Estado y que una entidad, pública o privada, percibe por la prestación de un servicio público.

Las tarifas son fijadas unilateralmente por el Estado a través de los reglamentos, decretos o acuerdos y se establecen fundamentalmente tomando en cuenta los siguientes elementos:

- 1.- Utilidad del Usuario.
- 2.- Las nuevas inversiones en equipo moderno y adecuado para prestar el servicio.

La fijación de las tarifas está ligada a motivos circunstanciales, que determinan su razonabilidad, para ello es necesario, por una parte, la valuación del capital invertido y, por la otra, la limitación del lucro del concesionario. Como regla de oro las tarifas deben ser suficientes, que cubran las necesidades económicas del servicio, satisfaciendo los costos de producción y capital invertido, obteniendo una utilidad razonable.

En el supuesto de concesión para el uso o aprovechamiento de bienes del Estado, no existe tarifa; un equivalente aproximado de ellas son los derechos o tasas fiscales que el concesionario ha de pagar al fisco.

⁹⁰ Olivera Toro. OP. CIT. P. 250.

➤ **Relaciones que derivan de la Concesión.**

➡ **Relaciones entre Concesionarios y Usuarios.**

El régimen de las concesiones está constituido por un conjunto de disposiciones de Derecho Público, que fijan con detalle la forma y términos en que se deben prestar los servicios públicos, o usar los bienes del Estado.

Según la doctrina, la relación entre concesionario y usuarios puede derivarse fundamentalmente de la celebración de un contrato civil o mercantil como por ejemplo el transporte aéreo o transporte de largas distancias; o de un régimen preestablecido mediante un acto unión, en donde la prestación del servicio es casi instantáneo, con la voluntad de utilizarlo, por ejemplo, el transporte urbano, en que se paga la tarifa en el momento de abordar el vehículo.

Algunos autores como Martínez Morales sostienen que las relaciones entre los concesionarios y los usuarios son de carácter complejo y pueden estar reguladas tanto por normas de derecho público como de derecho privado. Distinción que se establece entre los servicios públicos obligatorios y servicios públicos facultativos para el usuario (entre los primeros la energía eléctrica, dentro de los segundos el transporte de pasajeros); conforme a este criterio los obligatorios, son regidos por el Derecho Público y los facultativos por el Derecho Privado.⁹¹

En nuestra particular opinión esta separación resulta de muy dudosa aplicación práctica.

➡ **Obligaciones del Concesionario.**

El Poder Público ha establecido las medidas necesarias que aseguren de manera eficiente y continua la prestación de una actividad concedida.

Estas medidas constituyen las obligaciones a cargo del concesionario y que se encuentran diseminadas en las diversas leyes y reglamentos que regulan las concesiones

⁹¹ Martínez Morales, Rafael I. Derecho Administrativo Primer Curso. P. 264.

administrativas atendiendo a la naturaleza de la actividad materia de la concesión y de tal forma que se asegure un tratamiento estricto para mantener la concesión en condiciones favorables.

Parte de la doctrina ha sostenido que los derechos y obligaciones originados por el otorgamiento de una concesión administrativa, constituyen el elemento esencial para considerarla como un acto contractual, podemos señalar que el Estado, tratando en todo momento de preservar el interés público, vigila que el concesionario cumpla estrictamente con las cargas que le impone la concesión, asimismo cuida rigurosamente el lucro que pueda obtener el concesionario, con lo cual podemos establecer que este último no tiene posibilidad en la creación y modificación de las condiciones que traten sobre los derechos y obligaciones, con lo cual no existe un acuerdo de voluntades en igualdad de circunstancias.

Las obligaciones del concesionario pueden agruparse en las siguientes:

a. Ejercitar personalmente los derechos derivados de la concesión, aun cuando contrate personal, porque materialmente no pueda llevar a cabo todos sus actos, pero aquél deberá estar bajo su supervisión. Así la concesión tiene un carácter *intuitu persona*.

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

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

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

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

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

El poder público tiene interés en que el servicio o la explotación se realice de la manera más eficaz y continua y por medio de las obligaciones del concesionario se asegura un régimen estricto, a fin de mantener el servicio o la explotación en condiciones favorables.

IV.5. FORMAS DE EXTINCIÓN DE LA CONCESIÓN.

Las concesiones, como todo acto administrativo, tiene una existencia determinada, y por ello pueden concluir de diversas formas: cumplimiento del plazo, falta de objeto o materia, rescisión, revocación, caducidad, rescate, renuncia y quiebra o muerte del concesionario, las cuales se describen someramente en los párrafos siguientes.

Cumplimiento del Plazo. Referente al plazo consideramos que no reviste ningún problema, puesto que llegada la fecha señalada para su terminación, la concesión fenece y con ella los derechos y obligaciones que se generan, ahora bien, nuestra legislación, atendiendo la naturaleza de la actividad concedida, establece la posibilidad de prorrogar la concesión de conformidad con las estipulaciones que señalen las leyes y reglamentos respectivos.

El efecto más importante que produce el cumplimiento del plazo es la reversión, que ya comentamos anteriormente.

Falta de Objeto o Materia de la Concesión. Es natural que si el objeto o materia de la concesión se extingue o agota es imposible que ésta subsista, lo que implica su necesaria terminación.

Revocación y Caducidad. Por lo que respecta a la revocación y caducidad como causa de terminación de una concesión administrativa, consideramos que las leyes de la materia incurren en un error, puesto que en algunos casos a estas dos figuras, las regulan

como sinónimos, cosa que es falsa, como más adelante señalaremos, y en otros no se establecen los motivos que dan origen a una u otra, acerca del punto en comento, estimamos acertada la opinión que vierten García de Enterría y Ramón Fernández, quienes al hablar de la *caducidad* señalan “Esta medida implica una sanción que la administración aplica al concesionario porque éste no ha cumplido las obligaciones contraídas de hacer funcionar el servicio de una manera regular y continua” y sobre la *revocación* establecen “Llamaremos rescate a la revocación de una concesión de servicios públicos, efectuada por la administración por razones de conveniencias y oportunidad, vale decir, cuando el interés público así lo exija”⁹²

Esto es, en la primera deberá existir un incumplimiento a las obligaciones a que se compromete el concesionario y pueda ocurrir la caducidad, en la otra la administración pública la declara unilateralmente por causa de interés colectivo.

En síntesis podemos mencionar que en México se considera como causa de revocación de las concesiones, la falta de cumplimiento del concesionario a las obligaciones que le impone el régimen jurídico de la misma. Consideramos que esta situación es más técnica que la de presuponer que se trata de rescisión, pues un acto administrativo como lo es la concesión, no puede ser rescindido, sino más bien revocado por la autoridad que lo otorgó, en los supuestos de incumplimiento que prevén las leyes, reglamentos y el propio acto de concesión.

La *caducidad* opera cuando el concesionario está obligado a cumplir ciertos requisitos establecidos en la ley, reglamento o en el acto de la concesión, dentro de determinado plazo; y no cumple con ellos.

Rafael Bielsa expresa que la caducidad de la concesión se presenta por inactividad del concesionario “cuando no inicia los trabajos o el servicio en los plazos convenidos o fijados”.⁹³

⁹² García de Enterría, Eduardo y Ramón Fernández Tomas, Curso de Derecho Administrativo T.I. Editorial Civitas, Madrid España 1982, 3ª., Edición P.P. 447 y 450.

⁹³ Bielsa Rafael. Derecho Administrativo. T.II. La Ley, Buenos Aires, 1974. P. 267.

Rescate. El maestro Acosta Romero conceptúa al rescate como “un acto administrativo mediante el cual, la autoridad administrativa recupera los bienes que había concedido previamente, por causas de utilidad pública” “el Estado debe indemnizar al concesionario por las inversiones que hubiere efectuado”.

Esto es, el Estado está facultado para que en aquellos casos en que lo requiera el interés público, de por terminada una concesión administrativa antes del vencimiento del término por el que fuera otorgada, y como consecuencia rescatar los bienes afectados a la actividad concedida.

Ahora bien, para el caso de que el concesionario sea ajeno a los motivos que tuvo la autoridad para hacer valer el Rescate, tendrá derecho a una indemnización en cantidad suficiente para cubrir los beneficios que no percibirá durante el tiempo que reste de vigencia a la concesión administrativa, así lo prevé la Ley General de Bienes Nacionales.

Artículo 26. Las concesiones sobre bienes de dominio público podrán rescatarse por causa de utilidad o interés público *mediante indemnización*, cuyo monto será fijado por peritos.

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

En la declaratoria de rescate se establecerán las bases generales que servirán para fijar el monto de la indemnización que haya de cubrirse

al concesionario; pero en ningún caso podrán tomarse como base para fijarlo el valor intrínseco de los bienes concesionados.

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

Renuncia. Por otro lado, la renuncia por parte del concesionario (renuncia de los derechos que tenga a su favor), constituye otro modo de terminar la concesión, esto obedece a que en un momento dado podría resultar incosteable para el particular la prestación directa de una actividad administrativa, en tal razón la autoridad concedente podrá aceptar dicha demisión siempre y cuando no vaya en detrimento del interés público, en ese sentido lo estatuye la Ley General de Bienes Nacionales.

Artículo 21. Las concesiones sobre inmuebles de dominio público se extinguen por cualquiera de las causas siguientes:

I.

II. *Renuncia del Concesionario.*

III.

Creemos que no puede haber una renuncia lisa y llana, sino que dependerá de la importancia del servicio público o de las necesidades que el Estado tenga de explotar determinados bienes para que se pueda aceptar la renuncia de la concesión. Habrá supuestos en que la necesidad o el interés público impongan la conveniencia en que la Administración Pública no acepte la renuncia mientras no se asegure, o bien, la transmisión de la empresa (económicamente considerada), a terceros que presten el servicio, o exploten los bienes del Estado y aseguren la continuidad normal de esas

actividades, o bien que la propia administración se haga cargo de ellas.

Quiebra o Muerte del Concesionario. La quiebra del concesionario en la empresa que presta los servicios o explota los bienes, puede traer también la extinción de la concesión y se estima que, en estos casos, las autoridades cuando se trate de servicios públicos de gran trascendencia para la colectividad, deben asegurar la continuidad de los mismos.

La *quiebra* es un procedimiento de índole mercantil por medio del cual el concesionario en nuestro caso, declara su insolvencia e imposibilidad de seguir realizando su tarea. Sin embargo, es necesario aclarar que la concesión es un acto administrativo y éste sólo puede terminar por uno de igual naturaleza; por ende como dice José Canasi, la administración pública es la única que puede extinguir o darle continuidad a la concesión, mediante el ejercicio de su derecho de vigilancia, a efecto de garantizar la idoneidad del servicio público.⁹⁴

Por último cabe mencionar que el *deceso* del concesionario trae como consecuencia la extinción de la concesión, puesto que, como lo señalamos anteriormente, los derechos y obligaciones que se generan con su otorgamiento, generalmente son personalísimos e intransmisibles, salvo en los casos en que las leyes o reglamentos determinen lo contrario.

IV.6. MARCO JURÍDICO DE LA CONCESIÓN ADMINISTRATIVA.

La concesión como acto jurídico de la Administración Pública debe ajustarse a los elementos, los requisitos y las formalidades señalados para el acto administrativo en general. Ante la falta de un texto único en materia de concesiones, será necesario recurrir

⁹⁴ Canasi, José. Derecho Administrativo. V. II., Depalma Buenos Aires, 1974. P. 268.

a la ley de la materia para conocer y aplicar las normas correspondientes a cada actividad concesionable.

El régimen jurídico de la concesión es de Derecho Público, toda vez que el ejercicio de los derechos del Estado, por los particulares, no puede quedar al arbitrio de las partes, ya que se trata de aspectos de interés público y se deriva en México de los artículos 27 y 28 Constitucionales.

➤ Bases Constitucionales de la Concesión.

Es evidente que en Derecho Mexicano la concesión tiene un marco constitucional perfectamente definido. En efecto la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 da origen a la concesión en México, en el derecho vigente y establece:

En el párrafo sexto del artículo 27 Constitucional

“En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino *mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo Federal*, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes”

La parte final del párrafo en cita corroborando la rectoría del Estado en materia económica y la tesis mexicana en el sentido de que los bienes de dominio directo de la Nación solamente pueden ser explotados por ésta, establece: “Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos o de minerales radioactivos, *no se otorgarán concesiones ni contratos*, ni subsistirán los que, en su caso, se hayan otorgado y la Nación llevará a cabo la explotación de esos productos, en los términos que señale la ley reglamentaria respectiva. Corresponde exclusivamente a la Nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público. En esta materia *no se otorgarán concesiones* a los particulares y la Nación aprovechará los bienes y recursos naturales que se requieran para dichos fines”.

El párrafo noveno en su fracción I del artículo 27 Constitucional establece: “La capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación, se regirá por las siguientes prescripciones:

I. Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y acciones, o para *obtener concesiones de explotación* de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos;....”

Respecto a la concesión el párrafo décimo del artículo 28 de nuestra Carta Magna establece lo siguiente:

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

Y el párrafo siguiente agrega: “La sujeción a regímenes de servicio público *se apegará a lo dispuesto por la Constitución* y sólo podrá llevarse a cabo mediante la *Ley*”.

De los textos transcritos se desprende lo siguiente:

- » Existen dos tipos de concesión: Para la prestación de servicios públicos y para la explotación, uso y aprovechamiento de bienes del dominio público de la Federación.
- » Su otorgamiento se hará por el Ejecutivo Federal, sujetándose a lo que dispongan las leyes.
- » Deberán otorgarse en razón de un interés público.
- » Deberá asegurarse la eficacia de la prestación de servicios y la utilización

social de los bienes.

- » Se evitarán fenómenos de concentración que vayan en contra del interés público.
- » Se deberán establecer en Ley: Las excepciones y las modalidades y condiciones para su otorgamiento.

➤ **Bases Legales de la Concesión.**

La regulación de la concesión en México ha quedado establecida en diferentes ordenamientos legales, esta pluralidad de ordenamientos ha dado lugar a la falta de uniformidad en su tratamiento, puesto que cada ley establece diferentes procedimientos, requisitos, plazos, derechos y obligaciones.

Así encontramos el establecimiento y regulación de concesiones administrativas en las leyes siguientes:

- » Ley General de Bienes Nacionales.
- » Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional en materia de explotación y aprovechamiento de recursos minerales.
- » Ley Federal de telecomunicaciones.
- » Ley Federal de Radio y Televisión.
- » Ley de Aguas Nacionales.
- » Ley de Vías Generales de Comunicación.
- » Ley de Navegación y Comercio Marítimos.
- » Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal.
- » Ley Orgánica del Gobierno del Distrito Federal.
- » Ley Federal de Caza.
- » Ley Minera.
- » Ley Forestal.
- » Ley Federal de Educación.

En materia local y municipal la concesión está regulada por las disposiciones respectivas, que en su parte relativa siempre deben acatar a la Constitución de la Entidad Federativa correspondiente y a las leyes reglamentarias de la misma.

La concesión otorgada por los gobiernos de las entidades federativas son más reducidas, ya que los aspectos que son materia de ella son menores, pues excluyen, a la explotación, uso y aprovechamiento de los bienes nacionales y a la prestación de servicios públicos de carácter federal, lo mismo se afirma en relación a la concesión otorgada por las autoridades municipales, ya que la materia de las mismas, es aún más reducida, que la otorgada por los gobiernos de los Estados.

➤ **Procedimiento para Otorgar la Concesión.**

El procedimiento para otorgar una concesión variará según el ordenamiento legal aplicable; es decir, para cada materia será la ley y el reglamento correspondientes, los que fijen los pasos que tanto la autoridad como el solicitante deben cumplir en esta cuestión.

Generalmente, el procedimiento se iniciará con una convocatoria de la Administración Pública para la prestación de un servicio o la explotación de un bien mediante concesión, o bien por solicitud que en este sentido, haga el particular. En todos los casos, el Estado tendrá la obligación de analizar los documentos que se le presenten, a fin de verificar la capacidad personal, técnica y financiera. También deberá dar vista a los concesionarios que tuvieren el carácter de terceros interesados y, finalmente, deberá emitir una decisión y unilateral basada en las mejores condiciones que se pueden obtener para la prestación del servicio o el uso del bien; además han de efectuarse las publicaciones que ordene la legislación, generalmente se publica un extracto de la misma en el Diario Oficial de la Federación.

Por último el título de la concesión es el documento donde consta la decisión del poder ejecutivo, así como la aceptación del particular. Es el documento escrito que

contiene el acuerdo firmado por el titular de la dependencia y los derechos y obligaciones que implica ese acto administrativo..

Consideramos que es importante mencionar que ante la diversidad en el tratamiento de los elementos de la concesión ha dado lugar a la utilización de diversos nombres para un mismo fenómeno. Así, tenemos que en materia de aguas la ley llama Asignación a la concesión, cuando los derechos se otorgan a entidades públicas, y en materia de educación se utiliza el término Autorización, en lugar de concesión.

IV.7. DIFERENCIAS ENTRE CONCESIÓN ADMINISTRATIVA Y LA AUTORIZACIÓN, LICENCIA O PERMISO.

Por último, para concluir este capítulo considero necesario señalar las más importantes diferencias entre la concesión, la autorización, la licencia y el permiso, cuyos términos en algunas ocasiones se usan indistintamente aun cuando jurídicamente se refieren a actos administrativos diferentes.

Gramaticalmente significa:

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

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

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

Como puede apreciarse, estos conceptos en el fondo son sinónimos y varían sólo en cuestiones específicas o de grado.

Jurídicamente pueden tener los siguientes contenidos:

Permiso, Licencia o Autorización. Es el acto administrativo por medio del cual se otorga por un órgano de la administración, a un particular, la facultad o derecho para realizar una conducta o para hacer alguna cosa.

Puede constituir también el documento formal por escrito donde se hace el acto administrativo, por ejemplo, la Licencia de Manejar.

Licencia y Permiso. También puede entenderse dentro de la relación de trabajo, como el acto por el cual el superior jerárquico, permite a los inferiores ausentarse de sus labores por periodos cortos, con o sin goce de sueldo.⁹⁵

Referente a la autorización el Diccionario de Legislación y Jurisprudencia de Joaquín Escriche, señala "Consiste en el consentimiento tácito o expreso que damos a una persona que se haya bajo nuestra potestad o que no puede obrar a su nombre o al nuestro sin nuestra participación para que haga alguna cosa que no podía ser sin este requisito, llámese también autorización la legalización que pone el escribano o notario en alguna escritura o instrumento de forma que haga fe pública. La confirmación o comprobación de alguna proposición o doctrina con autoridad, sentencia o texto de alguna ley o autor y la aprobación o calificación de alguna cosa y el instrumento en que se da potestad o facultad a uno para algún acto".⁹⁶

En esta última acepción es como debemos considerar la autorización, pues verdad es que el autorizado solo lo será el facultado con poder para algún fin, luego entonces en el Derecho Administrativo la autorización es solo la potestad jerarquizada que se le confiere a una persona por autoridad que esta legalmente facultado para ello, mientras tanto que la concesión puede ser otorgada a favor de un particular a efecto de que realice una actividad que originalmente le corresponde a la autoridad administrativa.

⁹⁵ Castrejón García. OP. CIT. P. 199 y 200.

⁹⁶ Escriche Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Ed. Nobaja California, 1974. P. 320.

La licencia o permiso consiste en un simple acto unilateral, reglamentado, condicionado y que es emitido a favor de los particulares para ejercitar un derecho preexistente, característica que la diferencia de la concesión administrativa, ya que en esta se otorga un derecho nuevo al particular que cumpla con las condiciones que le imponga la autoridad concedente.

También se identifica como permiso o licencia al documento expedido por la autoridad competente a los particulares con lo cual acreditan que han cumplido con requisitos que establezcan las leyes o reglamentos respectivos.

En términos del maestro Ernesto Gutiérrez y González la autorización, licencia o permiso es “El acto de esencia administrativa por medio del cual el Estado, determina que una persona puede proceder validamente al ejercicio de un derecho de cualquier índole, patrimonial, pecuniario o moral, político u otro, que tiene conforme a la ley, por haberle acreditado que satisfizo los requisitos exigidos en una ley o en un reglamento, para que de el ejercicio de tal derecho no se afecten los derechos de uno o de todos los demás miembros de la colectividad”.⁹⁷

Lo cual quiere decir que es el Estado por medio de los funcionarios de su órgano ejecutivo o administrativo, el que aprecia si una persona ha cumplido o no, los requisitos que se fijan, para el ejercicio de un derecho.

➤ **Diferencias de los Permisos, Licencias y Autorizaciones con la Concesión.**

El régimen de permisos, licencias y autorizaciones reconoce al particular un derecho preestablecido, cuyo ejercicio está sujeto a modalidades y limitaciones que, a través de requisitos, se establecen en vista de fines de seguridad, salubridad, orden público, urbanismo.

⁹⁷ Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano. Ed. Porrúa. México, D.F., 1993. P. 751.

Así el particular se le reconoce ese derecho, pero, para su ejercicio, se necesita cumplir una serie de requisitos señalados en el régimen jurídico, cumplidos los cuales se les otorga la licencia, el permiso o la autorización; por ejemplo las licencias de construcción, licencias para apertura de cierta clase de comercios.

En el régimen de licencias, permisos y autorizaciones no se exige capacidad financiera y técnica del solicitante, ni garantía en el procedimiento para otorgarlos, no hay usuarios, no rigen los principios de rescate, ni de reversión.

En el régimen de concesión, como ya se explicó, el solicitante de la concesión no tiene ningún derecho preestablecido, ni tampoco la autoridad tiene la obligación de otorgarla cumplidos los requisitos.

El procedimiento para el otorgamiento de licencias, permisos y autorizaciones es más sencillo que el relativo a la concesión, no se da la oposición de terceros. Generalmente se reduce a la solicitud, a que se cumplan los requisitos establecidos por la ley y al acto administrativo que los otorga, que no se publica en el Diario Oficial de la Federación, sino que se notifica personalmente al interesado entregándosele el documento en donde se consta ese acto.

El régimen de licencias, permisos y autorizaciones generalmente no está sujeto a un plazo forzoso; las licencias por lo general son indefinidas en su duración o de plazos largos (la licencia de manejo en el D.F. dura tres años), los permisos y las autorizaciones pueden tener distintos plazos de duración que generalmente son periodos cortos o que se agotan en el ejercicio de los mismos, por ejemplo, el permiso para importar definitivamente una mercancía, se agota con su ejercicio.

El régimen jurídico de los permisos, licencias y autorizaciones se encuentra establecido en la Constitución, artículos 21, actividades de policía y buen gobierno; artículo 73, fracción X, comercio, minería, etc.; en las leyes ordinarias, en los

reglamentos, acuerdos, circulares y decretos.

En resumen la autorización, licencia y permiso se diferencian de la concesión en que ésta es un acto constitutivo por medio del cual la administración confiere derechos a un particular. La *autorización* se otorga con relación a los *servicios públicos*, y por medio de ella la autoridad administrativa faculta a otra para realizar un acto administrativo, al comprobarse que se han satisfecho los requisitos legales para el ejercicio de un derecho, en tanto que el *permiso alude* a levantar una *prohibición*. La *licencia* no determina el nacimiento de un nuevo derecho a favor de una persona, sino la *eliminación de un requisito jurídico*, para poder ejecutar un derecho conferido por el propio poder.⁹⁸

Concesión. Es un acto jurídicamente unilateral, por medio del cual la autoridad concedente faculta a una persona física o moral llamada concesionario a prestar un servicio o explotar, usar o aprovechar bienes del dominio de la Federación, de los estados de ésta o de los municipios.

Autorización. Es el acto jurídico administrativo que permite el ejercicio de un derecho preexistente, por lo cual al cumplirse, por medio del autorizado con los requisitos legales se asegura el interés público y permite a la autoridad administrativa levantar el obstáculo que facilite al particular el ejercicio de un derecho.

Licencia. Es un acto jurídico de la Administración Pública que establece una libertad de obrar al particular en las condiciones determinadas.

Permiso. Es el acto jurídico de la Administración Pública que otorgan las autoridades administrativas para hacer o decir una cosa o para no hacerla. Es una limitación temporal.

⁹⁸ "Permisos Administrativos" Seminario Judicial de la Federación Tomo 9, P. 83; Tomo 10, P. 350 y Tomo 102. P. 1839.

En nuestra opinión consideramos de mejor técnica jurídica administrativa precisar en las leyes o reglamentos en que casos se está en presencia de una autorización, cuando en un permiso o licencia o en un acto concesión tomando en consideración las definiciones vertidas anteriormente.

Interesante resulta saber que el Estado, como sociedad organizada, es el medio para el mejoramiento del pueblo y su fin lo constituye el bien común de los seres humanos que integran el país; no es la entidad suprema en la que el hombre supedita su vida a los fines del Estado, por ello el Poder Público se encuentra sujeto a las facultades que le otorga la Constitución.

No es difícil darse cuenta que el problema en México es la limitación previa de las actividades de interés público que debe realizar la Administración, y su separación de las actividades que corresponden a los particulares, ya que la intervención del Estado debe ser en tal forma que en vez de destruir la iniciativa individual, la impulse y vivifique.

Por tal razón sostenemos que el esquema de la Concesión Administrativa es un medio muy importante que permite que el sector privado en colaboración con la Administración sean un instrumento de largo alcance para el desarrollo económico y social del país dentro del marco de Estado de Derecho.

**V. LA CONCESIÓN COMO ACTO ADMINISTRATIVO
UNILATERAL DEL ESTADO EN USO DE SUS
FACULTADES EXORBITANTES.**

V.1. LA CONCESIÓN COMO ACTO ADMINISTRATIVO UNILATERAL DEL ESTADO EN USO DE SUS FACULTADES EXORBITANTES.

Como ya lo explicamos en capítulo anterior la concesión como acto administrativo implica el ejercicio, por parte de los órganos de la Administración, de la acción unilateral que tiene el Poder Público; esto es, su actividad manifiesta la expresión de un obrar soberano que, por su naturaleza contiene prerrogativas, las cuales no pueden ponerse en duda y lo hacen ejecutorio. Esas prerrogativas son usadas precisamente para la satisfacción de intereses generales, por ello el acto se presume legítimo.

Siendo entonces la concesión un acto administrativo, unilateral y discrecional de la Administración por medio del cual la autoridad administrativa faculta a un particular para llevar a cabo la prestación de un servicio público o la explotación de bienes del Estado, considerando al acto de concesión con las características de unilateralidad y la producción de efectos jurídicos subjetivos y señalo que la clasificación de actos administrativos unilaterales, en razón a la voluntad única puede producir confusión con la unilateralidad del propio acto, esta última como la expresión exclusiva del Estado en el ejercicio de sus funciones y en donde su carácter unilateral (contrario a convencional) no opera con relación al número de sus autores, sino en cuanto a que es la objetivación de la voluntad pública; es decir, el Estado impone su autoridad suprema sin que ello violente normas de derecho público o normas de derecho privado.

Darle carácter distinto a la unilateralidad del acto implicaría la existencia de un acto convencional, y, así sostengo categóricamente que el acto administrativo de concesión no pierde esa tónica cuando necesita de la aceptación del propio concesionario, para que con los citados hechos pueda ese acto producir todos los efectos que el mismo entraña, puesto que ello únicamente condiciona la ejecución del acto, sin ser uno de sus elementos, como más adelante lo analizaremos.

Lo que nos interesa señalar es que el acto de concesión, por su carácter unilateral, implica un régimen exorbitante de acción al derecho privado ya que es un acto

producido por vía de Derecho Público o dentro de un régimen jurídico excepcional de prerrogativa en donde aparece el obrar soberano en ejercicio del poder público, en el cual la Administración Pública señala qué debe hacerse, cómo y cuándo debe hacerse.

V.2. LA CONCESIÓN COMO ACTO ADMINISTRATIVO UNILATERAL DEL ESTADO.

La concesión es sin duda un *acto jurídico*, recordando que por acto jurídico se entiende “la manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar y conservar o extinguir una obligación o un derecho, y que produce el efecto deseado por su autor, por que el derecho sanciona esa voluntad”. Así entonces cuando la persona concedente (el Estado), decide otorgar una concesión, realiza un acto jurídico, pues va a crear derechos a favor del concesionario y se produce ese efecto deseado.

En lo particular sostengo que por su naturaleza jurídica la concesión administrativa, es un acto jurídico de derecho público, *unilateral* y *discrecional*, por medio del cual una dependencia u organismo de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal en la esfera de su competencia, faculta a una persona física o moral con el carácter de particular, para prestar un servicio público o para explotar y aprovechar bienes del dominio del Poder Público, bajo las condiciones, modalidades y requisitos establecidos en las leyes y reglamentos respectivos.

Realmente al sostener dicho criterio me apoyo en las bases jurídicas plasmadas en nuestro Sistema Jurídico Nacional en donde es notable:

En *primer lugar*, que la concesión administrativa para ser otorgada, el Estado debe tener presente ante todo la satisfacción del *interés general*; en *segundo lugar*, que corresponde al mismo Estado *fixar* las modalidades y condiciones a que debe sujetarse dicho acto administrativo; en *tercer lugar*, que también le incumbe al Estado *vigilar* y

limitar el otorgamiento de concesión; *así mismo* debe *aplicar* las sanciones administrativas y de otra índole a los concesionarios que violen las disposiciones reglamentarias de la concesión y en su caso rescatar los bienes y servicios públicos motivos de la misma por causas de orden público y necesidad social, cuestión que ya comentamos anteriormente.

Todo es indiscutible, para confirmar, que efectivamente estamos en presencia de un **acto administrativo de derecho público, unilateral y discrecional** de la Administración Pública, y que su expedición y ejecución siempre debe ser en beneficio del pueblo y al Estado le corresponde cuidar y exigir que se cumpla con esa ventaja colectiva.

La Concesión Administrativa en nuestra Constitución como en la mayoría de las leyes que regulan esta figura, se establece como una *manifestación unilateral de la voluntad del Estado*, que se expresa discrecionalmente.

Acosta Romero expone que “es posible afirmar actualmente que en los Estados Unidos Mexicanos, la concesión ya no tiene ningún elemento contractual, sino que es un acto administrativo discrecional por parte de la autoridad administrativa y en ciertos casos, no sólo se ha eliminado ya el concepto de contrato en esta materia, sino que el Estado se ha reservado para sí la realización de determinadas actividades que se consideran de interés público y que antes eran realizadas por los particulares a través de concesiones.”⁹⁹

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

➡➡ El Vínculo Jurídico Concesional.

No obstante el acto administrativo unilateral de la Administración Pública de establecimiento del servicio o de afectación del dominio público, *está necesitado* de la *aceptación del concesionario*, bien como condición para que se dicte el acto o bien como

⁹⁹ Acosta Romero. OP. CIT. P.432.

requisito posterior de validez o eficacia. El concesionario *debe subordinarse*, en caso de aceptación, a las condiciones impuestas por la Administración.

Con la aceptación del concesionario, es decir, con la manifestación de voluntad representativa de su consentimiento en obligarse, se forma el vínculo jurídico concesional, de donde podemos afirmar que la concesión es un acto administrativo unilateral en su nacimiento o formación y sólo bilateral en cuanto a su vinculación.

Fernández de Velasco, afirma: “La vinculación es independiente del acto sobre que se construye este vínculo bilateral”. Y en la concesión administrativa se da definitivamente una situación bilateral sólo respecto del vínculo jurídico situación que se podría parangonar con la vinculación contractual entre dos partes, más el modo de crearse tal vinculación no es precisamente el acuerdo de voluntades que existe en el contrato, *sino el acto administrativo unilateral*. Situación que excluye la posibilidad de que los derechos y obligaciones que ampara la concesión sean establecidos por acuerdo de voluntades de las partes.

Otro aspecto que debemos tener en consideración es que en la concesión administrativa la “solicitud de concesión” por parte del particular no implica que el acto sea bilateral, puesto que la voluntad del particular no concurre como un elemento de creación de la misma, en tanto que no discute e interviene en la estructuración del acto de concesión por lo que es evidente que esa voluntad del particular sólo opera como condición o requisito para la emisión de tal acto, pero no se fusiona con la voluntad creadora del órgano administrativo.

Gutiérrez y González menciona al respecto que si es el Estado al que se le pide otorgue una concesión, tampoco está en la obligación de otorgarla por el simple hecho de que se la solicite un particular. El Estado libremente y a la conveniencia de los intereses sociales y de la política que sigue, determinará si confiere o no la concesión, tiene plena discrecionalidad para realizar o no el acto.¹⁰⁰

¹⁰⁰ Gutiérrez y González. OP. CIT. P. 728 y 729.

En esta medida resulta inexacto que la concesión derive del acuerdo de voluntades entre la concedente y el concesionario, puesto que la voluntad del particular no actúa en la esencia del acto de concesión, como tampoco interviene para la creación de los derechos y obligaciones de las partes, pues ya se encuentran establecidas de antemano en los ordenamientos jurídicos que regulan la concesión de que se trate.

Por último la *declaración de concesión es unilateral*, ya que por su naturaleza (por tratarse de un acto de derecho público con la característica de que la Administración Pública siempre debe ver por el bien de la colectividad y su actuar se rige por ese principio, en tanto que el particular busca el lucro o interés personal), no requiere el acuerdo de otro sujeto, como sucede en los contratos en particular. La expresión de la voluntad legal de la autoridad es suficiente para la creación del acto administrativo de concesión.

► La Voluntad Administrativa.

Como ya lo analizamos en el capítulo tercero uno de los elementos esenciales del acto administrativo de concesión es la voluntad administrativa, es decir, la voluntad legal manifestada del órgano administrativo.

Partiendo de su procedencia, la concesión, se considera un *acto administrativo*, al emanar de un órgano administrativo, que por su naturaleza se concreta a una declaración de voluntad especial; decir que emana de un órgano administrativo significa que su titular lo emite por una declaración de voluntad de la Administración, por otro lado, significa que el acto se realiza con base en las potestades de dirigencia o decisión de ese órgano administrativo, actuando en ejercicio de la función de la misma naturaleza.

Es así como de acuerdo a nuestro criterio podemos conceptuar la *voluntad administrativa* como la declaración unilateral de voluntad externa, concreta y ejecutiva, emanada de los órganos que integran la Administración Pública en el ejercicio de las facultades que le son conferidas por los ordenamientos jurídicos, que tiene por objeto crear, transmitir, modificar o extinguir una situación jurídica concreta cuya finalidad es la satisfacción del interés general.

Considerando que es un requisito fundamental que la declaración de voluntad provenga de un órgano administrativo, puesto que se trata de actos que integran la función administrativa, formal y materialmente, será el mismo Estado el que se reserve la atribución para regular, inspeccionar, controlar y revocar las concesiones cuidando para ese efecto los intereses colectivos, sobre todo para que no se de margen a la creación de monopolios o injusticias en el uso y aprovechamiento de los bienes de la Nación y en la explotación y prestación de servicios públicos.

En síntesis podemos mencionar que en el acto de concesión administrativa, el Estado, se encuentra siempre en una situación de superioridad respecto de la empresa concesionaria y tal condición destruye la idea de que las dos voluntades que en él deben intervenir contribuyen a su formación, sino que sólo una de ellas fija las condiciones del acto y la otra se limita a aceptarlo, aceptación que implica la voluntad de someterse al régimen especial de derecho público.

V.3. CONCEPTO Y NATURALEZA DE LAS FACULTADES EXORBITANTES DEL ESTADO.

Lo cierto es que el concepto de concesión ha precisado valiosas disquisiciones doctrinales tendientes a desentrañar las notas que caracterizan tal institución jurídica, sin olvidar que tanto la circunstancia de encontrarse ante una entidad que se manifiesta como actuación unilateral de la Administración; ver además plasmada dicha voluntad en un acto administrativo que involucra la voluntad de un particular; observar el absoluto poderío de la Administración en cuanto al control y poder reglamentario de la actividad concedida, son todas circunstancias que no permiten dilucidar a primera vista los rasgos distintivos de un fenómeno jurídico eminentemente peculiar.

Bajo el régimen de concesión el Estado le permitirá al particular prestar un servicio público o explotar bienes Federales, pero le deberá fijar las bases a que se sujetará,

tanto la solicitud de concesión que se le presente, como el otorgamiento de la misma, en consecuencia la Administración Pública no pierde su titularidad respecto del servicio o del bien de dominio público. Luego entonces, en la figura jurídica de la concesión el concedente, es la parte que emite el acto y determina las bases bajo las cuales se ha de prestar el servicio, o se van a aprovechar sus bienes lo que implica la aplicación de una reglamentación jurídica preexistente, donde el Estado fija su órbita de acción, estableciendo reglas específicas sobre la ejecución, cumplimiento o extinción de la concesión.

De lo anterior, se observa que existen bases para realizar un estudio del uso y naturaleza de las facultades exorbitantes del Estado en la Concesión Administrativa.

*** CONCEPTO DE FACULTAD EXORBITANTE DEL ESTADO.**

Las facultades exorbitantes del Estado son, quizá, el elemento diferenciador por excelencia entre el régimen de Derecho Privado y el régimen de Derecho Público. El conjunto de estas facultades, que constituyen típicas prerrogativas, conforman un régimen jurídico que se sale de la órbita del Derecho Privado; es exorbitante de él.

Si analizamos el término “Exorbitante” podemos mencionar en *principio* que es una expresión utilizada en la doctrina francesa, al lado de “derogación”, para calificar y caracterizar el régimen jurídico administrativo, contrapuesto y distinto del régimen jurídico privado; y destacar que en *segundo* plano el verbo “Exorbitar” significa sacar o salir de órbita y más frecuentemente en acepción reflexiva: desorbitarse, extralimitarse, salirse de los propios límites o confines.

Ahora bien cuando el Estado hace uso de sus facultades exorbitantes, ello no implica que exista una situación de descontrol o de violación de la ley, ya que como analizaremos más adelante existen medios de control, que regulan y fijan un límite a dichas facultades; pero, antes de entrar al análisis del marco regulatorio de la actividad discrecional del Estado, es menester definir, el concepto y la naturaleza jurídica de la facultad exorbitante del Estado.

• **Facultad exorbitante.**

Es el poder unilateral que tienen los órganos de la Administración Pública en el ejercicio de sus atribuciones, para tomar decisiones a su favor, son cláusulas que llevan un sello administrativo en el sentido de que han sido inspiradas en consideraciones de interés general y se traducen en un privilegio del poder.

Por lo tanto, la facultad exorbitante que tiene en un momento dado la Administración Pública, es aquella facultad que se sale del ámbito u órbita del derecho común (civil o comercial), por ser notablemente excesiva o exagerada, para entrar en el ámbito del derecho Administrativo, facultad que implica que el particular nunca podrá hacer uso de ella, pues postulan el uso del poder público.

En el concepto de Dromi por “facultades exorbitantes se entiende aquellas que están fuera de la órbita normal del derecho privado, o sea porque no es usual convenirlas y las cuales generan un régimen jurídico especial de derecho público”.

Por su parte Bercaitz separa las cláusulas exorbitantes del derecho privado en dos grupos:

1°. Aquellos en que la Administración se atribuye derechos, que un particular no podría atribuirse porque las leyes y los reglamentos no lo autorizarían para hacerlo.

2°. Aquellas en las cuales la Administración Pública otorga poderes respecto a terceros que ningún particular podría conferir, porque las leyes en vigor lo invalidarían.

Análogamente a lo expresado en las precedentes apreciaciones el tratadista colombiano Lamprea conceptúa al respecto lo siguiente: Exorbitante es la cláusula unilateral que rompe la igualdad de las partes, al facultar exclusivamente, a la Administración para tomar decisiones a su favor.

De acuerdo con la Jurisprudencia del Consejo del Estado Colombiano, a la facultad exorbitante se la cataloga como un privilegio exclusivo de la Administración Pública, pues con ella se rompe el principio de igualdad de las partes, y como necesaria consecuencia, se hace característica y peculiar del régimen de Derecho Público. Además, se estima que la cláusula de caducidad administrativa es la cláusula exorbitante por

excelencia. Los Sarria la definen como “fenómeno propio del derecho administrativo, que consiste en la terminación del acto administrativo”¹⁰¹

Para Lamprea, la caducidad administrativa representa una verdadera facultad exorbitante que presenta dos características: a) Es unilateral, porque sólo puede estipularse a favor de la Administración Pública; y b) Cumple el privilegio de lo previo, pues la Administración no requiere acudir ante juez alguno para que se cumplan los efectos de la declaratoria.

Para nosotros resulta interesante este criterio si se tiene en cuenta que cuando la Administración actúa, bien a través de actos administrativos unilaterales, bien mediante actos administrativos bilaterales (como ocurre en el caso de los contratos), lo hace a título de representante del interés público y como consecuencia se halla investida de prerrogativas de las que sólo ella se puede valer, sin necesidad de reconocimiento expreso.

Pero debo reiterar, una vez más, que ello no significa que la actividad de la Administración Pública y el uso de sus facultades exorbitantes se le deba definir en términos de descontrol o de autonomía absoluta, puesto que existen reglas que regulan dicha actividad y permiten el ejercicio de las facultades exorbitantes, siempre dentro de los límites demarcados por la ley.

*** NATURALEZA JURIDICA DE LAS FACULTADES EXORBITANTES DEL ESTADO.**

Como sabemos además de la actividad reglada que cumple la Administración cuando se ajusta para ello a las normas jurídicas que le anticipan la conducta que deberá seguir para decidir o resolver un caso concreto, hay otra especie de actividad en la que los órganos administrativos se mueven con más libertad, la ley no determina lo que deben de hacer en un caso concreto, sino que les otorga poderes jurídicos y fija solamente las líneas generales de su acción futura. Los actos dictados en este caso son actos discrecionales y la actividad que se cumple para su emisión es “actividad discrecional”.

¹⁰¹ Vásques Franco Gladys, La Concesión Administrativa de Servicio Público. Editorial Temis. Santa Fe de Bogotá. 1991. P. 174.

Es indudablemente cierto que la actividad o acción administrativa resultaría muy difícil, por no decir, imposible, sin cierto margen de discrecionalidad. Si tenemos en cuenta que las leyes son generales y es de buena técnica legislativa no pormenorizar en ellas particularidades o cuestiones de detalle; pero aun siendo muy detallista, la ley nunca podría prever todas las minucias y singularidades que representa la compleja y mutable realidad en que tiene que operar. Ha de existir, entonces, un fundamento indiscutible de la discrecionalidad.¹⁰²

Como sabemos el administrador es el ejecutor de la ley y el custodio práctico inmediato de los intereses que tutela la norma, así, este carácter práctico e inmediato que presenta la función de custodiar los intereses públicos, es lo que determina con fuerza de razón necesaria, la institución de las facultades discrecionales. Generalmente la ley sólo señala cuál es el interés colectivo que debe satisfacerse, en tanto que el administrador es el encargado de realizarlo prácticamente; ésta realización práctica se halla en relación inmediata con hechos, circunstancias, situaciones especiales, etc., que la vida real y la sociedad presentan en continua y dinámica transformación. Estas transformaciones rectifican, disminuyen, reforman una ley con todos los detalles posibles, pero no podría captar las posibles transformaciones, inciertas y futuras. No obstante, si llegase hacerlo, la existencia de esa ley se resentiría, por su ineficacia, pues su vigencia temporal sería precaria, sería una norma inoperante.

Es necesario pues establecer una relación firme de fines a medios, es decir entre el fin establecido por la ley (como interés esencial determinado que satisface necesidades de carácter permanente, a través de las vicisitudes del tiempo) y los medios para realizarlo, cambiantes con el tiempo. Así, la discrecionalidad es una facultad de la Administración para asegurar eficazmente los medios utilizables para conseguir un fin, y adquiere relevancia jurídica cuando el administrador quiere custodiar cabalmente los intereses públicos encomendados a su tutela. La discrecionalidad es, en cierto modo, una herramienta jurídica que se entrega al administrador para que su gestión puede responder a las necesidades de cada momento. Esta cuestión nos lleva a concluir que la facultad

¹⁰² Fernández Vázquez Emilio. Diccionario de Derecho Público. 1998. P. 106.

discrecional es la naturaleza jurídica que da origen a las facultades exorbitantes del Estado.

Se debe tomar en cuenta que el otorgamiento de la concesión administrativa implica el ejercicio de *facultades discrecionales*, quiere decir esto: *primero*, que el órgano respectivo ante la solicitud del particular podrá, de manera justificada, acceder o no a lo solicitado, lo cual da al acto un carácter unilateral, pues permite que la autoridad decida libremente, lo que estime conveniente para el interés público y; *segundo* el ejercicio de esas facultades exorbitantes de la Administración Pública para otorgar, negar e inclusive modificar una concesión, debe vérselo, como una potestad que tiene el sector público, para cuidar de la mejor manera los intereses sociales, o bien para escoger las mejores opciones o medidas que favorezcan al pueblo en el rubro de la política concesionaria y no debe confundírsele, con arbitrariedad o capricho.

De acuerdo con lo anterior, desde nuestro particular punto de vista, la concesión constituye un acto administrativo discrecional, del órgano de la Administración Pública, que aplica en un caso concreto las disposiciones que regulan la materia de la concesión.

☛ **La Discrecionalidad Administrativa.**

La potestad de un órgano de la Administración será discrecional allí donde el titular ha sido habilitado con un margen de libertad de apreciación para actuar en su función de satisfacer las necesidades públicas o el interés general de la Nación.

Las tendencias actuales señalan la necesidad de que los agentes públicos actúen con la mayor objetividad en la apreciación de los elementos discrecionales, considerando especialmente que toda eventual discriminación que no tuviere una causa que la justifique constituiría un quebrantamiento de la garantía esencial de la igualdad de tratamiento ante el derecho consagrado por la Constitución vigente.

Gabino Fraga al referirse al poder discrecional de la Administración Pública indica “Cuando la ley señala los actos que debe realizar la autoridad administrativa, pero deja a ésta la libre apreciación de la oportunidad de emplearlos, de tal manera que ella

debe calificar si actúa o se abstiene, esa apreciación de libertad debe entenderse limitada por la finalidad de la ley en que la facultad está concedida.”¹⁰³

Obviamente que la suerte del sistema puede quedar librada al desatino, si creemos que él puede fundamentarse en el postulado de la discrecionalidad como descontrol. Que la discrecionalidad sea un factor funcional del sistema administrativo no implica que se la deba definir en términos de descontrol o de autonomía absoluta; ya que existen reglas que regulan la discrecionalidad (la discreción de los actos administrativos) como las hay para ordenar la convivencia social. Dichas reglas son insoslayables a la hora de impedir daños o de repararlos. Teniendo siempre en cuenta que un sistema de gobierno que no pueda corregir su derrotero esta destinado a su desaparición.

El mito de la discrecionalidad y de la no justiciabilidad debe deshacerse, a partir de una doble verificación: que en todo acto jurídico constitucional y los actos legislativos y administrativos lo son, y que aun en relación con lo no reglado por la ley, el comportamiento discrecional debe ajustarse a reglas de razonabilidad y oportunidad, dictadas por el sentido común, los usos o las prácticas, sin olvidar que las múltiples técnicas que permiten que el hombre opere sobre la naturaleza, también ajustan su comportamiento a reglas que no pueden ser descuidadas.

El orden de pensamiento que impugna la discrecionalidad como dato exclusivo de los actos administrativos, fue sostenido a principios del siglo por Hauriou; *esto deriva del hecho de que lo primero que está reglado en el acto discrecional es la atribución de la potestad correspondiente a dicho acto, y que a falta de norma que estipule la discrecionalidad no hay potestad de ningún tipo*. Esto ya significa una restricción a la discrecionalidad, porque de la atribución potestativa surgen atribuciones y límites, que no pueden ser excedidos: por ejemplo la Secretaría de Energía, no puede declarar la caducidad de una concesión minera sin comprobar la incapacidad del concesionario para ejecutar y comprobar las obras y trabajos de exploración o explotación en los términos que la ley y su reglamento

¹⁰³ Gabino Fraga. OP. CIT. P. 223 y 529.

señalen, ni declarar la incapacidad del concesionario para ser titular de concesiones invocando la atribución para declarar la caducidad de una concesión.

Importa esta primera restricción al concepto de lo discrecional, porque ello permite hacer efectivo, en nuestro derecho lo que en Francia se conoce como “*détournement de pouvoir*”, es decir, como el desvío de poder del órgano administrativo provisto de potestades discrecionales, que no puede usarlas para un fin distinto del previsto en la norma atributiva.

Otro posible punto de control y restricción al ejercicio de la discrecionalidad es *el referido a la producción de los supuestos de hecho que la norma atributiva tiene en cuenta para el ejercicio de la potestad*. Ya que una cosa es la valoración de un suceso y otra que ese suceso haya o no ocurrido. Volviendo al ejemplo antes citado podrá ser discrecional y propio de la Secretaría de Energía, considerar que un concesionario por la circunstancia de haber realizado ciertas conductas, determina o agrava la situación que justificó declarar la caducidad de la concesión; pero no es discrecional dar por probado esos hechos.

Ya que los hechos no probados no pueden ser tenidos como cumplidos. Juan F. Linares, al respecto sostiene “ el error o falsedad en los hechos invocados por el agente administrativo... implica una infracción al género legal con que la norma general determina en abstracto el antecedente jurídico”.¹⁰⁴

Lo cierto es que las presentes *potestades discrecionales*, como estamos viendo, *no* son aquellas que *pueden* ni *cambiar la finalidad* de la ley sobre la cual se apoya su competencia, *ni crear a su arbitrio los hechos* invocados como supuestos fácticos que el acto administrativo deseara controlar, *ni alterar el criterio de razonabilidad* que debe gobernar a los actos administrativos.

Si bien es cierto que la tendencia es no dejar a la libre discreción del órgano de la Administración la aplicación de las leyes que contienen conceptos indeterminados, ya que el hecho de que la Constitución o la ley delegue en órganos administrativos que están más cerca de la realidad para decidir no significa que el delegado pueda resolver sin control ulterior que demuestre que el cumplimiento de la delegación se ha cumplido en

¹⁰⁴ F. Linares Juan. Conferencia El Poder Discrecional Administrativo. 1958. P.216.

los términos previstos., de lo contrario, no se trataría de un Estado de Derecho sino de un retorno al Absolutismo.

La delegación se hace por razones de funcionalidad, porque hasta cierto punto el Constituyente o legislador no encontraría la forma de adelantarse a los hechos para preverlos con mayor firmeza; pero, cuando los hechos ocurrieron ya y se hizo uso de una facultad discrecional, el control normativo es insoslayable, porque ése es el momento u oportunidad propicia para verificar que efectivamente la ley fue cumplida en sus términos.

Por eso no coincidimos con la afirmación de Peters de que “el concepto de libre apreciación significa que, como tal, no puede ser examinado ulteriormente, pues si interviene algún otro ya no existe libertad alguna”. Tampoco aceptamos la idea de que es inevitable aceptar que la misma definición de poder implica una relativa inmunidad sin la cual dejaría precisamente de ser poder¹⁰⁵. Los órganos administrativos tienen libertad para decidir y resolver cuál es la solución en determinado caso o circunstancia, pero ello ni implica que no pueda haber control correcto o impeditivo o posterior, si se verifica daño o lesión al ordenamiento jurídico en relación con los intereses públicos, ya que en tal caso el control siempre es posterior, y no a priori, razón por la cual no hay restricción de libertad para el órgano administrativo ya que él tuvo su opción para decidir satisfactoriamente si no la supo usar, y no pudo convencer al órgano de control sobre la corrección de su criterio, *no puede invocar su prerrogativa* en la instancia en la que ha de intervenir un organismo contralor que no está para sustituir, sino para corregir o mejorar su orientación.

Por último, es dable decir que la concesión administrativa viene a ser una actividad destinada a satisfacer necesidades de carácter general; esta idea debe en todo momento regular la conducta de ambas partes concedente y concesionario, en el cumplimiento de la concesión, sujetándose a ciertos principios de justicia y equidad que rigen en todas las situaciones, respecto a la palabra dada, teniendo como máxima salvaguardar un interés público.

¹⁰⁵ Quiroga Lavié Humberto. Los Derechos Públicos Subjetivos y la Participación Social. Depalma. 1987. P.78.

V.4. FUNDAMENTO LEGAL DE LA NATURALEZA DE LAS FACULTADES EXORBITANTES DEL ESTADO.

La distinción de actos discrecionales y actos condicionados no es una distinción absoluta, sino que representa, en el fondo, un grupo de actos en que la norma jurídica condicionante resalta de tal modo que parece desaparecer el elemento discrecional, y por otro, aquellos actos en que esta discreción sobresale visiblemente. De todos modos existen infinitos grados de condicionamiento jurídico y de libertad discrecional, de entre los cuales pueden entresacarse algunos tipos señalados: puede ser que se encomiende a la discreción del órgano si el acto se ha de llevar a cabo o no, y en qué y cómo ha de consistir.

El Derecho se limita, todo lo más, a determinar a quién compete manifestar para el caso la voluntad estatal; pero compete al órgano determinar si la voluntad se manifestará y sobre qué y en qué forma se manifestará. El Derecho puede determinar qué es lo que el órgano tendrá que decidir; por ejemplo, que un órgano, según las circunstancias cuya apreciación se deja a su arbitrio, tendrá que obrar de determinada manera. También es posible que se le prive de autodeterminación en lo que se refiere al qué y que el arbitrio se reduzca al cómo, por ejemplo que un determinado órgano, en caso de vacante de un cargo determinado tendrá que cubrirlo con la persona que le parezca apropiada, etc.

Sin embargo, el hecho de que la Constitución no hable expresamente de las facultades discrecionales, no puede interpretarse en el sentido de que tales facultades no sean constitucionales, pues si bien, no aparece tal locución en el texto de nuestro Código Fundamental, sí puede apreciarse que, en el mismo, existen numerosas facultades que, analizadas conforme a lo que la doctrina considera que son discrecionales, encontramos la existencia de las mismas. En donde creemos que si tiene gran relación la facultad discrecional, es con las garantías establecidas en los artículos 14 y 16 constitucionales.

Cuando la autoridad administrativa actúa en ejercicio de facultades discrecionales y tiene una libertad más amplia de decisión, esto no le otorga una potestad ilimitada, debiendo en todo caso la autoridad, dentro de una sana administración, sujetarse en sus actos autoritarios a determinados principios o límites como son; la *razonabilidad* que sólo puede estar basada en una adecuada *fundamentación* del derecho que la sustenta, así como en una *motivación*, aún mayor que la del acto reglado, que tiene por objeto *poner de manifiesto su juridicidad*; asimismo, debe estar apoyado o tener en cuenta hechos ciertos y finalmente, ser proporcional entre el medio empleado y el objeto a lograr.

La base toral de las facultades discrecionales es la libertad de apreciación que la ley otorga a las autoridades para actuar o abstenerse, con el propósito de lograr la finalidad que la propia ley les señala, por lo que su ejercicio implica, necesariamente, la posibilidad de optar, de elegir, entre dos o más decisiones, sin que ello signifique o permita la arbitrariedad, ya que esa actuación de la autoridad administrativa sigue sujeta a los requisitos de fundamentación y motivación exigidos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo cual permite que los actos discrecionales sean controlados por la autoridad jurisdiccional.

ART. 16. “ Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento....

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose, en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas por los cateos?”.

La circunstancia de que algunos ordenamientos legales otorguen a diversas autoridades administrativas la facultad discrecional, no las exime de la obligación que toda autoridad tiene de fundar y motivar debidamente sus determinaciones; ya que la discrecionalidad únicamente refiere a la posibilidad de la autoridad para apartarse de las reglas específicas que regulan una situación concreta.

• Principio de legalidad, discrecionalidad y arbitrariedad.

La idea de marco jurídico o límite, que no es tanto límite de la libertad sino del poder del Estado, evoca el concepto de que la ley es un instrumento hecho para dar libertad, para ampliarla, y para hacer razonable y posible dicho goce. Sin el límite legal la libertad carecería de protección; ordenar la actuación del Estado implica hacer racional el ejercicio de la libertad.

Un segundo elemento constitutivo de la noción del Estado de Derecho es el de la sumisión de la Administración a la ley, que se realiza mediante el **Principio de Legalidad**, regla fundamental de validez del acto administrativo. André de Laubadère expresa que “el ejercicio de la función administrativa está dominado por el principio básico de la legalidad, que significa que las autoridades administrativas están obligadas, en sus decisiones, a conformarse a la ley o, más exactamente, a la legalidad en general, es decir, a un conjunto de reglas de derecho cuya mayoría si no todas, están contenidas en leyes formales”.¹⁰⁶

Para Stassinopoulos, el principio según el cual ningún acto administrativo puede ser emitido sin descansar sobre una ley está consagrado por disposiciones constitucionales que le dan una fuerza superior a la de la ley. Es la misma opinión de Carré de Malberg sobre la función meramente ejecutiva de la Administración.

Sin embargo, el principio de legalidad no rechaza la posibilidad de ejercicio de facultades discrecionales que significan el desarrollo de una actividad jurídico administrativa que no está condicionada por el derecho objetivo o, de estarlo, por lo

¹⁰⁶ Madariaga Gutiérrez, Monica. Seguridad Jurídica y Administración Pública en el Siglo XXI. 2ª. Edición Actualizada. Editorial Jurídica de Chile. 1993. P.183.

menos lo está de modo distinto al de la restante actividad de los órganos, y que depende, por lo tanto, de la decisión propia del órgano respectivo, esto es, del ejercicio de arbitrio administrativo.

Lo anterior porque una aplicación excesiva del principio de legalidad en la forma en que lo conciben Carré de Malberg y Stassinopoulos, convertiría a la Administración en “un ente autómatá que aplica la ley sin discernir” según expresión de Laubadére. En estos términos este automatismo atentaría en contra de la oportunidad de las decisiones y, en general, en contra del mérito de las mismas el que puede ser apreciado precisamente cuando existe un margen de libertad en el proceso de formación de la voluntad decisoria de la Administración.

El principio de legalidad establecido en los artículos 14 y 16 constitucionales, debemos entenderlo en el sentido de que la facultad discrecional siempre debe tener una base legal, es decir, siempre debe estar conferida al funcionario, la competencia para realizar esa clase de actos es una ley, según concepto de Acosta Romero.

Por ello el principio de legalidad que nos ocupa debe ser analizado desde un doble punto de vista. *Primero*, en relación con la simple ejecución administrativa de normas superiores, y *segundo*, como elemento esencial de la juridicidad del poder discrecional y del rechazo de la arbitrariedad.

El primer sentido indicado se refiere a la situación de la Administración que obra conforme a una regla preexistente, dándole estricto cumplimiento en su aplicación particular. El acto administrativo de concesión se encuentra, en esta hipótesis, reglado por la ley en la integridad de su contenido y será válido sólo en la medida en que se conforma a la norma en que se fundamenta; tal es la denominada actividad jurídicamente reglada de la Administración.

Existe en tal caso entre, la ley y el acto de autoridad ejecutiva, una unidad de implicación o comunidad de contenido casi absoluta, en que la norma general se enlaza a la particular según la relación de género a especie, o de principio general a caso especial. La eventual disconformidad entre la regla de superior jerarquía (ley) con el acto administrativo de concesión determina la invalidez de éste y el consiguiente deber de la

Administración de retirarlo. Y lo mismo puede sostenerse con respecto a la irregularidad jurídica proveniente del quebrantamiento de disposiciones de carácter reglamentario.

Para algunos autores, Ranellutti entre ellos, lo reglado requiere de la previa fijación del momento, contenido y forma de la actividad administrativa, con lo que el espacio de la discrecionalidad queda reducido sólo a la apreciación subjetiva en la dirección y con el contenido que exijan los intereses colectivos.

El principio de legalidad de la Administración referido, ahora, a la actividad discrecional, significa el rechazo de la arbitrariedad y constituye un medio de control del poder discrecional. Según la Teoría Ecológica de Cossio, **Arbitrariedad** es conducta arbitraria conscientemente querida, de manera que no sería suficiente que existiese una contradicción en afirmar que $2 + 2 = 5$, sino que sería necesario que esta contradicción fuese consigo mismo, de quien procede sabiendo que $2 + 2 = 4$ y se empeña, contrariando su deber de decir verdad, en sostener lo primero.

Rodolfo Stammler afirma que la arbitrariedad es la desvinculación que, a nuestro juicio, no sólo debe significar exceder lo dispuesto por el Derecho sino contravenirlo. La **arbitrariedad** representa la negación del Principio de Legalidad y, por ende, del Estado de Derecho; No puede ser confundida con la **Discrecionalidad** que, como se ha expresado, será siempre un poder jurídico. Veámos que el poder discrecional se caracteriza por entregar al administrador una potestad de elección que siempre estará sometida al Derecho y a controles específicos cuya finalidad es la de evitar la desvinculación de la juridicidad por parte de los órganos del poder

La arbitrariedad, en cambio, significa prescindir de control., será arbitrario el acto administrativo caprichoso, abusivo y contrario a Derecho. Arbitrariedad es aquello que carece de razonabilidad de motivo suficiente racional que no esta debidamente fundado.

➤ **Los conceptos de fundamentación y motivación.**

El poder discrecional se encuentra limitado por los conceptos de motivación y fundamentación.

En el *concepto de motivo* deben incluirse los hechos, situaciones o actos que preceden y provocan el actuar del órgano encargado de administrar y que representa la etapa primaria de formación de la voluntad administrativa, ya que “toda determinación de voluntad es el resultado de los motivos que desde el mundo exterior actúan en ella, y tales motivos resultan del conocimiento y de la valoración de aquellos hechos y situaciones que están en relación con la determinación de que se trata” según Zanobini.

Para Serra Rojas el acto discrecional no sólo debe ser legal y fundado sino también motivado conforme lo expresa el *artículo 16 Constitucional*, es decir, que se deben expresar los antecedentes, orígenes y causas que precedieron y dieron lugar al acto discrecional, esto es, que lo motivaron; y esa motivación debe ser expresada en el propio acto y dichos motivos deben darse en la realidad práctico-jurídica, no simplemente manifestados a priori por la autoridad.

Para algunos autores la apreciación de los motivos en los actos discrecionales del Estado importa un análisis constante del momento y de la oportunidad; lo que lleva implícito un examen exhaustivo acerca de la conveniencia de actuar o de abstenerse de hacerlo. La decisión que a estos efectos adopte la autoridad estará determinada por un conjunto de circunstancias en constante variación que impide que se encuentren resueltas por las normas jurídicas generales.

La ley exige permanencia y continuidad, al tiempo que no siempre cuenta en su dictación con la asesoría técnica especializada para resolver de manera general todos los motivos que pueden inducir el actuar de la Administración.

Debemos tener en cuenta que la apreciación de los motivos requiere de un razonamiento libre formulado con sentido técnico, que se debe confirmar estrictamente; sin embargo, a los hechos que sirven de base a la decisión administrativa.

Al respecto Manuel María Díez enseña que la obligación de motivar el acto administrativo, introducido por la Jurisprudencia Francesa, constituye un caso de control externo del poder discrecional. Esa obligación deriva especialmente del principio según el cual el poder discrecional no está sometido a un contralor de fondo; como el juez no puede examinar si el ejercicio del poder discrecional ha sido justo en cuanto al fondo, exige que haya un elemento externo que pruebe que ese poder ha sido ejercido dentro de los

límites de la ley. De allí que la motivación sea determinante de la juridicidad del acto discrecional.

La mención de los motivos, en los actos que deben expresar formalmente sus *fundamentos*, actos fundados, es un índice de su legalidad. *El fundamento* del acto es la mención de las circunstancias, de los hechos o de las consideraciones que justifican el contenido del acto. El fundamento es la base legal que sustenta dicho acto.

V.5. EL CONTROL DEL EJERCICIO DISCRECIONAL DEL PODER.

El criterio de consagrar a la discrecionalidad como un presupuesto del buen funcionamiento, en el área de las atribuciones administrativas, es un peligroso resabio del absolutismo, que conlleva la idea de que hay un área de la conducción social que no debe estar sometida a control para lograr ser eficaz.

La idea proviene de creer en un principio que avanzar es ir siempre hacia delante, y que mirar el pasado no es necesario para determinar el avance de las gestiones de la Administración. Sin duda el error de concepto está en mal entender el rol que debe jugar el control en el funcionamiento del sistema administrativo; pues se ha pensado tradicionalmente que controlar es impedir, sustituir o poner obstáculos y raramente, que sea impulsar, revisar o corregir la marcha, otorgar libertad a los gestores del sistema.

Entendida correctamente la voz "*discreción*" no implica antojo, descontrol o libre decisión. La discreción es una modalidad del ejercicio de la prudencia, virtud cardinal que no se arraiga en el descontrol; si no en la medida, el límite, el equilibrio preponderado de la situación a resolver.

Actuar con discrecionalidad implica hacerlo discretamente, con los límites que le imponga la ley para resolver esas cuestiones. Pero ello no significa que los actos discrecionales no producen daños que deban ser reparados; si la autoridad administrativa en el ejercicio de la facultad discrecional produce un daño debe presumirse que no siempre usa su facultad discrecional con arreglo a los principios a que debe sujetarse, degenerando en una potestad completamente arbitraria, incompatible con el régimen de

la legalidad. La Administración Pública y los órganos que la integran están subordinados a la Ley, tanto el funcionario como el empleado público tienen como punto de partida y límite de su actividad, el circunscribirse a la ley que determina su competencia, sin olvidar que el actuar de la Administración en forma discrecional también se encuentra sometida a este control, es decir, toda facultad que la ley atribuye a una autoridad para determinado acto frente al gobernado, tiene límites necesarios que se establecen en la propia norma jurídica y que son demarcativos de la extensión del supuesto abstracto contenido por este.

En la realización de su labor el aparato administrativo, que vela por el bien común, sacrificando en algunos casos el bien particular, tiene que sujetarse a las formas establecidas por la ley así como respetar las garantías de los particulares (concesionarios en nuestro caso). Esto es, al exteriorizar su voluntad el Estado, no lo hace como persona física sino como persona moral, lo hace a través de los servidores o empleados públicos, para que ellos lleven a cabo sus fines; por tal motivo para no desproteger sus garantías a los administrados, se tiene que sujetar a una secuencia estricta para producir el acto, sujetándose a la ley.

En efecto la legislación administrativa establece dentro de su obrar, una manera de poder respetar a los particulares cuando en sus acciones infrinja sus derechos; por tal motivo establece en la mayor parte de las leyes administrativas recursos, con los cuales, la propia Administración va a revisar sus actos. Facultad única que tiene, para que solamente ella pueda juzgar sus actos si están de acuerdo a la legalidad o no.

En nuestro derecho la garantía de audiencia y legalidad consignada en los artículos 14 y 16 constitucionales, obligan a las autoridades administrativas a cumplir con el procedimiento consignado.

“Artículo 14 Constitucional. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos sino mediante juicio seguido ante

los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.....”

En el aspecto administrativo son de suma importancia estos preceptos constitucionales establecidos en la Norma Máxima de nuestro país, por la sencilla razón de que las autoridades administrativas que actúan a su voluntad, no deben hacerlo sino de acuerdo a lo establecido en dichos preceptos constitucionales; por esta razón afirma el maestro Serra Rojas “El principio de legalidad es la piedra angular del Estado de Derecho. Toda actuación irregular de la Administración Pública que ocasiona a un particular un agravio debe ser corregido dentro del orden jurídico.”

Desde luego, cuando hablamos de sistema de control, nos referimos a los mecanismos puestos al alcance de los administrados por cuyo medio pueden obligar a los órganos del poder ejecutivo a actuar conforme al orden jurídico, en asuntos que les afectan ya que el actuar de la Administración Pública está como dice Jean Rivero, totalmente sometido al Derecho y cuando la autoridad no se conduce conforme a la ley, o al menos así lo cree el particular, deben existir medios al alcance de éste para que la Administración retome el camino legal.

Los sistemas que encontramos para ese control del poder público es el autocontrol de la Administración (contencioso administrativo) a través de los recursos administrativos. Éste es el verdadero control ejercido por parte de la Administración Pública ya que tanto el contencioso administrativo como el recurso administrativo se realiza ante órganos administrativos, es decir, no pertenecientes al poder legislativo ni judicial.

Y en segunda instancia se encuentra al control judicial efectuado precisamente el poder judicial a través del Juicio de Amparo.

☞ **Sometimiento de la administración al derecho.**

El sometimiento de la Administración o de todo el Estado a la ley, no puede constituir un fin en sí mismo, sino simplemente una técnica para conseguir una determinada finalidad. Ahora bien, decir Derecho Administrativo equivale a la sumisión

de la Administración Pública al Derecho, ello es una consecuencia de la autolimitación del Poder Público, que se logra en el momento histórico en que surge el Estado de Derecho, caracterizado por la existencia de derechos públicos, medios para su defensa, y respeto a las garantías esenciales que la Constitución consagra.

El sistema liberal introdujo el Derecho a la Administración, a efecto de reprimir arbitrariedades, sujetándola a normas legales, y, por tanto, su actuación quedó enmarcada dentro de la ley. La bondad de la Administración podrá deducirse si respeta la legalidad, si sus agentes no cercenan la libertad que a los particulares otorgan las normas jurídicas.

☛ El exceso y desviación de poder como medios de control.

Desde un punto de vista objetivo, la adecuación del contenido del acto de concesión con los presupuestos de hecho y de derecho que emanan de la norma superior produce un acto regular. Sólo en la hipótesis de que exista esta correspondencia, sus efectos serán válidos. En cambio existirá *desviación de poder* cuando arbitrariamente se actué en la inexistencia de tales presupuestos o calificándolos erradamente, en especial respecto de los fundamentos de hecho.

El principio de legalidad de la Administración en la actividad discrecional se encuentra garantizado, entonces, por la necesidad de adecuación del órgano público a la realidad de los hechos que motivan, determinan o fundamentan sus decisiones.

La importancia de este principio como ya lo hemos analizado ha sido considerada por algunos autores como materia propia de la moralidad de la Administración.

Se caracteriza la *desviación de poder* por el hecho de utilizar la Administración sus poderes para perseguir un fin distinto del que indica la ley, en tanto que en caso de *abuso de derecho* no incurre en ilegalidad sino que ejerce sus potestades en forma exagerada y sin utilidad para alcanzar dicho fin.

De este modo una decisión administrativa esta afectada de desviación de poder cuando su actuar ha perseguido un fin distinto de aquel tenido a la vista al conceder un

poder de apreciación discrecional. En este sentido pueden presentarse dos casos:

Primero.- Un acto regla indica de una manera precisa e imperativa el fin que debe perseguir el acto individual; si se desobedece su mandato, resulta evidente que la decisión adoptada es ilegal por ser contraria a las prescripciones de fondo del Derecho, en tal caso de una ilegalidad que constituye “violación de ley”, en tal situación el concepto especial de “desviación de poder” es técnicamente inútil.

Segundo.- Ningún acto regla ha señalado formalmente la finalidad del acto; es la situación conocida como actividad discrecional del Estado, en esta segunda hipótesis, la “desviación de poder” reviste su aspecto original y útil.

Bonnard afirma que la ley impone siempre una finalidad determinada al acto jurídico; si el acto jurídico persigue una distinta, se estaría en presencia de una ilegalidad que denomina desviación de poder. La “desviación de poder” es, a su juicio, la ilegalidad consistente en que el poder se ejerce con un fin diferente en virtud del cual se ha establecido.

Existe siempre para los actos discrecionales, una regla que sin necesidad de estar escrita en texto expreso, domina la actividad de los agentes públicos, no pueden actuar jamás, en virtud de la ley implícita de la función, sino en vista de la realización de ciertos fines de interés general, de modo que excedan sus poderes cada vez que actúen en distinta forma.

Se crea así un límite virtual al poder discrecional; se introduce al corazón mismo de la discrecionalidad una aplicación suplementaria de la legalidad.

V.6. FACULTADES EXORBITANTES DEL ESTADO EN LA CONCESIÓN ADMINISTRATIVA.

Frente a las obligaciones que surgen para el concesionario en el acto de concesión administrativa, nacen para la Administración otorgante, los derechos o prerrogativas propios de su situación de preeminencia en la concesión. En tal virtud tiene facultades para exigir el cumplimiento de la concesión en los términos convenidos, para ello cuenta con poderes administrativos especiales, apoyada en los cuales dirige y controla la prestación del servicio y está investida de la potestad sancionadora. Las potestades exorbitantes de la Administración en la concesión administrativa le otorgan la posibilidad de modificar (potestas variando), interpretar y terminar unilateralmente la concesión, dadas especiales situaciones previstas legislativamente, con los siguientes efectos indemnizatorios que de ellas se derivan, en procura del restablecimiento del equilibrio financiero virtualmente afectado.

Esta serie de facultades exorbitantes, constituyen mecanismos mediante los cuales se busca la realización de los fines de la Administración y particularmente el cumplimiento cabal del objeto de la concesión.

Los poderes administrativos que ostenta la Administración nacen como consecuencia del carácter de Poder Público. Con fundamento en ellos ejerce el derecho de dirección de la prestación del servicio, mediante normas reglamentarias o directivas a las que debe ceñirse el acto de concesión. Una de las manifestaciones del poder de reglamentación del servicio por parte de la Administración estriba en el ejercicio de su potestad tarifaria unilateral; su justificación reside en la necesidad de regular y limitar los precios, como protección al usuario del servicio, el servicio nunca deja de ser de titularidad pública y por tanto su prestación es permanentemente sometida a intervención estatal.

Jorge Fernández Ruiz con relación al punto en comento sostiene que el poder concedente está facultado para modificar en todo momento el funcionamiento del servicio o de la explotación, imponer sanciones al concesionario, incluida la caducidad de la

concesión, asumir la prestación o explotación directa, ya que la delegación hecha por el concedente no tiene por objeto el interés privado del concesionario, sino el interés público, y que las condiciones estipuladas no pueden ser modificadas por el concesionario por ser una materia de la exclusiva competencia del Poder Público, quien la regula de manera unilateral.

Atendiendo a lo ya expuesto, se concluye que una vez que el Estado que puede conferir la concesión y decide otorgarla, y el concesionario se hace cargo de ella, no significa que ya cesó el derecho del concedente, en virtud de que estableció una serie de bases para la operación del servicio o la explotación del bien, el otorgante tiene el derecho de controlar y vigilar la actividad del concesionario, y si éste no cumple con los puntos establecidos, se le puede cancelar la concesión. Esto es, que el Estado como titular de lo que se concede, tiene facultades exorbitantes del régimen privado como son el control, vigilancia y regulación de la concesión lo que le permiten al Estado proteger los intereses sociales.

➤ **Principio de unilateralidad.**

Tal vez uno de los aspectos más importantes de la concesión administrativa es la admisión de estipulaciones para la terminación, modificación e interpretación unilaterales del acto de concesión por parte de la Administración Pública.

Tales principios constituyen auténticas facultades exorbitantes, ya que su eficacia depende, en todo caso, de una verdadera discrecionalidad del ente administrativo.

Para el autor colombiano Solguero Basto las prerrogativas unilaterales en la concesión tienen fundamento en el argumento que esboza de esta manera: “El carácter de acto administrativo que merece el acto de concesión en bloque genera una lógica atribución de primacía interpretativa al órgano autor de aquel.”

El párrafo décimo del artículo 28 de nuestra Carta Magna, consagra el principio de unilateralidad pues señala que tanto las condiciones como las modalidades de las concesiones deben establecerse en la ley, situación que lleva implícita la facultad que

tiene la autoridad administrativa para modificarlas unilateralmente según lo exija el interés público.

“Artículo 28 párrafo décimo El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes del dominio de la Federación

Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.....”

Situación que excluye la posibilidad de que los derechos y obligaciones que ampara la concesión sean establecidos por acuerdo de voluntades de las partes, razón que nos lleva a concluir que la concesión administrativa tiene la naturaleza de un acto administrativo.

El artículo 27 de la Ley General de Bienes Nacionales consagra también el principio de unilateralidad y el uso de una facultad discrecional al mencionar:

“Sin embargo, el Ejecutivo Federal *tendrá la facultad para negar* la concesión en los siguientes casos:

- I. Si el solicitante no cumple con o que tales leyes dispongan.
- II. Si se crea un acaparamiento contrario al interés social.
- III. Si la Federación decida emprender una explotación directa de los recursos de que se trate.
- IV. Si los bienes de que se trate están programados para la creación de reservas nacionales, o
- V. Si existe algún motivo fundado de interés público.”

El acto de concesión contiene una declaración de voluntad unilateral de la

Administración Pública, para crear derechos y obligaciones a favor y a cargo de un sujeto de derecho.

Al respecto el Artículo 20 Párrafo Primero de la Ley General de Bienes Nacionales establece:

“Las concesiones sobre bienes de dominio público no crean derechos reales; *otorgan simplemente* frente a la Administración y sin perjuicio de terceros, *el derecho a realizar* los usos, aprovechamientos o explotaciones, de acuerdo con las reglas y condiciones *que establezcan las leyes y el acto o título de la concesión.*”

➤ **Facultad de terminación unilateral.**

Hay lugar a declarar terminado el acto de concesión por decisión unilateral y autónoma de la entidad administrativa cuando, según su propia apreciación, resulta de grave inconveniencia para el interés público el cumplimiento del objeto de la concesión. Dado este evento, la entidad pública deberá proferir una resolución motivada en que se señalen las causas (o graves motivos posteriores o sobrevinientes dentro de su ejecución) que la han forzado a tan abrupta decisión. Es válido tener en cuenta que la resolución en virtud de la cual se expresan los motivos que obligan a la terminación unilateral de la concesión, únicamente podrá esgrimir como argumento de fondo consideraciones de orden público o de coyuntura económica crítica.

Independientemente de la interpretación que se haga de la misma norma, el hecho es que no se puede forzar a la Administración a llevar a cabo una concesión en la que la razón de su objeto ha desaparecido. Por otra parte la Administración Pública en su carácter de depositaria del interés general, no debe someterse al imperio del interés individual. En este orden de ideas, la caducidad administrativa viene a ser un ejemplo clásico de terminación unilateral de la concesión administrativa por razón del incumplimiento debido a culpa o dolo de la concesionaria.

➤ **La facultad exorbitante de modificación unilateral.**

Este principio, cuyo origen jurisprudencial es francés, establece que la

Administración Pública puede introducir modificaciones en la concesión ya otorgada, siempre que se cumplan determinadas condiciones, previstas en forma taxativa y que se traen a colación en forma sucinta:

1. Intangibilidad de la esencia de la concesión.- Por vía de la modificación unilateral no podrá cambiarse la clase ni el objeto de la concesión originalmente celebrada.
2. Inalterabilidad de las condiciones técnicas de ejecución de la concesión.- Sería injusto y altamente lascivo para los intereses económicos de la concesionaria ser obligado a ejecutar la concesión en condiciones diferentes de las previstas inicialmente, pues habría un perjuicio evidente.
3. Mantenimiento del Equilibrio Financiero en la Concesión.- La modificación no puede afectar ni mucho menos poner en peligro las ventajas económicas del concesionario, y en el supuesto de hacerlo consideramos que habrá indemnización por parte de la Administración.

Admítase, pues, que la Administración puede modificar unilateralmente, en cierta medida, las cláusulas de la concesión relacionadas con el otorgamiento y funcionamiento; aunque debemos establecer que este poder de modificar unilateralmente, no es ilimitado, ya que presupone cierto cambio en la situación de hecho existente al otorgarse la concesión, que exige la adaptación a la nueva situación. ¹⁰⁷

En ciertos casos, la negativa del concesionario a admitir la modificación ordenada por la Administración, deja a ésta en libertad para otorgar nuevas concesiones a terceros, extinguiendo el derecho de preferencia o la exclusividad otorgada a aquél.

Paralelamente la Administración tiene el derecho de exigir al concesionario dicho cumplimiento, *potestad implícita* en toda concesión aunque nada se hubiere establecido al respecto, porque deriva de la naturaleza misma de aquélla. El concesionario tiene que ejecutar el servicio sujetándose estrictamente a las cláusulas establecidas en la

¹⁰⁷ Esos cambios pueden ser muy diversos: aumento de la población, estrategias políticas y económicas, nuevos adelantos técnicos, etc. Si la modificación no responde a una alteración en la situación de hecho, sería injustificada y obligaría a indemnizar al concesionario.

concesión; pero además está obligado a adecuarse a las nuevas necesidades y mejoramientos técnicos.

➤ **La facultad de contralor y dirección.**

La potestad de la Administración de dirección y control de la ejecución de la concesión es inherente a esta clase de actos y lleva implícitas las prerrogativas, emanadas del poder de policía de la Administración, del ejercicio de facultades exorbitantes. El poder de contralor, como ya mencionamos es una manifestación más de los poderes administrativos; puede llevarse a cabo, bien directamente o por conducto de órganos especiales, en pos de vigilar los aspectos técnicos, comerciales y financieros de la explotación.

La Administración conserva los poderes de policía necesarios para asegurar la buena marcha del servicio o de la explotación del bien, lo que entraña facultades de inspección y fiscalización por actos administrativos de policía y sancionatorios.

El poder de dirección se realiza habitualmente mediante normas reglamentarias y la Administración tiene facultades amplias a ese respecto, pero debe siempre respetar la ecuación financiera del concesionario.

Así la Administración ejerce cierta *dirección* del servicio o del bien explotado y un *contralor* (supervisión, control) muy amplio, esos poderes no necesitan texto expreso, pues derivan de la naturaleza misma de la concesión.

Ese poder de dirección y de contralor permite a la Administración concedente exigir al concesionario la prestación del servicio en las mejores condiciones posibles y fiscalizar los aspectos técnicos, comerciales y financieros de la explotación.

➤ **Facultad de regular y modificar las tarifas unilateralmente.**

Hoy en día el interés público exige que sea la autoridad concedente quien determine unilateralmente el procedimiento para establecer las tarifas aplicables a los servicios públicos así como la posibilidad de modificarlas según las necesidades económicas, sociales y políticas, tratando en todo momento que resulte un beneficio tanto para los usuarios como para el concesionario ya que de lesionar los intereses de este

último, consideramos que por razones de equidad, la Administración deberá indemnizarlo.

Debe establecer unilateralmente las tarifas y condiciones necesarias que permitan el buen funcionamiento de la actividad concedida, además de tal forma que procure el concesionario recuperar las inversiones realizadas con motivo de la concesión.

➤ **Facultad sancionadora.**

La Secretaría del ramo correspondiente en caso de infracción impondrá a la empresa concesionaria las sanciones establecidas en las leyes y reglamentos aplicables, sin perjuicio de las que, en la esfera de sus atribuciones, corresponda imponer a otras autoridades.

Esa potestad o facultad sancionadora de la Administración concedente es de principio, es decir, no requiere textos expresos, ya que se deduce de los poderes de contralor, de aquélla, y se regula por normas y principios de Derecho Público, pues las soluciones del Derecho Civil resultan evidentemente inadecuadas para resolver los problemas que plantea el incumplimiento del concesionario. Las sanciones que pueden imponerse al concesionario son muy variadas; multas, suspensión de beneficios económicos, daños y perjuicios, ejecución directa del servicio, caducidad, etc. Sin olvidar que cuando en la concesión se han previsto las sanciones y los hechos que pueden motivarlas, la Administración concedente debe, en principio, proceder de acuerdo a las normas establecidas.¹⁰⁸

Finalmente un *principio general que debemos tener presente* es que el concesionario siempre va a *colaborar* en la ejecución de un servicio público o en la explotación de un bien de dominio del Estado y por eso está sometido a un régimen jurídico que le impone obligaciones especiales; pero la finalidad concreta que persigue es la obtención de una ganancia como resultado de la actividad a desplegar. Esos dos aspectos deben armonizarse y en todo momento están determinando el alcance de los derechos del concesionario frente a la Administración.

¹⁰⁸ Sayagués Laso. OP. CIT. P. 259.

Ese régimen jurídico especial de derecho público asegura eficazmente al concesionario, protegiéndolo en el negocio económico que persigue, sin mengua de los intereses generales que defiende la Administración, y una y otra deben cumplirlo con la lealtad y buena fe propias a toda actuación administrativa.

Respecto a la delegación implícita en la concesión sostengo que no significa que el concedente renuncie a sus facultades, porque únicamente delega al concesionario las indispensables para la prestación del servicio en forma y términos determinados por él y mantiene en todo momento sus poderes de intervención, control, dirección y hasta de prestación del servicio o la explotación directa del bien, que en todo momento conserva su carácter público, respecto del cual atribuye al concesionario un derecho personal, siempre temporal; sin olvidar que se debe reconocer la necesidad de la *aceptación* del concesionario, sea como condición para que tenga eficacia el acto, es decir, existe la variante de que en el acto unilateral de la concesión, la voluntad del concesionario no es un elemento esencial sino accesorio para la eficacia del acto, que existe aun sin ella, por su carácter unilateral tal como sucede en el ámbito del Derecho Civil con la aceptación del legado que hace el legatario, independientemente de la validez del testamento. Esto es el concesionario solo realiza un *acto consentimiento en obligarse incondicionalmente en los términos que señala el título de concesión para ejercer los derechos derivados de la misma*, este régimen administrativo proviene de la necesaria presencia de la administración y por la función de interés público que cumple la Administración Pública.

V.7. LA CONCESIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.

Desde el punto de vista de la política económica de México creemos que la Concesión Administrativa representa una alternativa para la revitalización económica, desarrollo y modernización del país.

En los últimos años se han realizado diversas acciones, buscando el desarrollo

sostenido del país. Ante las dificultades financieras del gobierno Federal, las circunstancias de estancamiento y recesión económica actual, el esquema de la concesión administrativa representa una posible acción para la recuperación económica, es decir, el gobierno transfiere al sector privado la responsabilidad de financiar, operar y mantener la explotación de un bien o un servicio por un periodo de tiempo determinado, y al final de dicho periodo la empresa privada transfiere el servicio o el bien al gobierno a fin de que este continúe proporcionando el servicio con todas las ventajas económicas que dicho acto conlleva.

Respecto de las concesiones a nivel Federal, es a ella a la que se refiere el presente trabajo; las concesiones Locales y Municipales, ellas se sitúan en las facultades que tienen las Entidades Federativas. Los conceptos que venimos estudiando en materia Federal pueden referirse a las materias Locales, con las variaciones que determinen las leyes locales, la práctica y las necesidades, a las concesiones de servicios públicos locales, o municipales y a las de explotación de bienes de las Entidades Federativas y de los Municipios.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la figura jurídica de la Concesión Administrativa Federal tiene sus fundamentos legales en los artículos 27 y 28 Constitucionales, como ya lo hemos estudiado anteriormente.

Es así como el artículo 27 Constitucional en su párrafo sexto establece:

*“.....el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante **concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal**, de acuerdo con las leyes y condiciones que establezcan las leyes.....”*

Y el artículo 28 en el párrafo décimo establece:

*“El Estado, podrá en casos de interés general, **concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las***

excepciones que las mismas prevengan.”

El artículo 27 de la Ley General de Bienes Nacionales menciona:

“Las concesiones sobre bienes de dominio directo, cuyo otorgamiento autoriza el artículo 27 constitucional, se registrarán por lo dispuesto en las leyes reglamentarias respectivas.....”

CONCESIÓN MINERA. La Ley reglamentaria del artículo 27 Constitucional, en materia minera establece en su artículo 9 que corresponde al Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría del ramo otorgar concesiones para realizar la exploración, explotación y beneficio de las sustancias minerales, objeto de la presente ley. Las concesiones deberán satisfacer los requisitos y condiciones que para su otorgamiento se señalan en este ordenamiento y su reglamento. Las concesiones mineras que otorga el ejecutivo podrán ser de exploración y de explotación.

* La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, dispone en su artículo 33 que a la Secretaría de Energía corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

Fracción VII. Otorgar CONCESIONES, autorizaciones y permisos en materia energética, conforme a las disposiciones aplicables.

El artículo 34 de la L.O.A.P.F. establece que a la Secretaría de Economía corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

Fracción XXVII. Formular y conducir la política nacional en materia minera.

Fracción XXIX Otorgar contratos, CONCESIONES, asignaciones, permisos, autorizaciones en materia minera en los términos de la legislación correspondiente.

CONCESIÓN DE AGUAS. La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en su artículo 35 dispone que a la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

Fracción XXXI Intervenir en su caso, en la dotación de agua a los centros de población e industrias; fomentar y apoyar técnicamente el desarrollo de los sistemas de

agua potable, drenaje, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales que realicen las autoridades locales; así como programar, proyectar, construir, administrar, operar y conservar por sí, o mediante el otorgamiento de la asignación o CONCESIÓN que en su caso se requiera, o en los términos del convenio que se celebre, las obras y los servicios de capacitación, potabilización, tratamiento de aguas residuales, conducción y suministro de aguas de jurisdicción federal.

Fracción XXXIX. Otorgar contratos, CONCESIONES, licencias, permisos, autorizaciones, asignaciones y reconocer derechos según corresponde, en materia de aguas, forestal, ecológica, explotación de la flora y fauna silvestre, y sobre playas, *zona federal marítimo terrestre* y terrenos ganados al mar.

* Son aplicables las disposiciones que establece la Ley Federal de Aguas.

CONCESIÓN DE TRANSPORTE Y COMUNICACIONES. La Ley de Vías Generales de Comunicación así como la Ley Federal de Radio y Televisión en sus artículos 17, 18, 19 y siguientes establecen el procedimiento que se debe llevar a cabo para obtener CONCESIONES de estaciones de radio y explotar las señales de televisión.

* El artículo 36 de la L.O.A.P.F. establece que la Secretaría de Comunicaciones y Transportes corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

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

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

Fracción IV. Otorgar CONCESIONES y permisos para establecer y operar *servicios aéreos* en el territorio nacional, fomentar, regular y vigilar su funcionamiento y

operación, así como negociar convenios para la prestación de servicios aéreos internacionales..

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

CONCESIONES PORTUARIAS. La Ley de Puertos expedida el 1º de Julio de 1993 establece que para la explotación, uso y aprovechamiento de bienes del dominio público en los puertos, terminales y marinas, así como para la construcción de obras en los mismos y para la prestación de servicios portuarios, solo se requerirá de CONCESION o permiso que otorgue la Secretaría de Comunicaciones y Transportes de acuerdo con los siguientes lineamientos:

- Las concesiones se otorgarán mediante Concurso Público.
- Las concesiones sólo se otorgarán a sociedades mercantiles mexicanas o a ciudadanos mexicanos.
- La participación de la inversión extranjera se regirá por lo dispuesto en la ley de la materia.
- Las concesiones se otorgarán hasta por un plazo de 50 años, tomando en cuenta las características de los proyectos y los montos de inversión.
- Las concesiones podrán ser prorrogadas hasta por un plazo igual al señalado originalmente.
- Las concesiones incluirán la prestación de los servicios portuarios correspondientes.

Por último el artículo 8º de la Ley General de Bienes Nacionales establece sobre las concesiones de bienes del dominio público de la Nación que salvo lo que dispongan otras leyes que rijan materias especiales respecto del patrimonio nacional, corresponde a la Secretaría de Desarrollo Social lo siguiente:

Fracción III. Otorgar y revocar CONCESIONES o permisos para el uso, aprovechamiento o explotación de los bienes inmuebles de dominio público, así como tratándose de CONCESION, rescatarlas en los términos previstos en el artículo 26 de la LGBN.

* El Artículo 20 de la ley citada establece que las CONCESIONES sobre bienes de dominio público no crean derechos reales; otorgan simplemente frente a la Administración el derecho a realizar, los usos, aprovechamientos o explotaciones de acuerdo a las reglas y condiciones establecidas en el acto o título de concesión.

V.8. DIFERENCIAS ENTRE LA CONCESIÓN ADMINISTRATIVA Y EL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA.

Dada la aparente analogía entre la concesión y la empresa de obra pública (contrato administrativo), se ha dicho que la concesión es un contrato en el cual el Estado por una parte, y el concesionario por la otra, se obligan recíprocamente a cumplir las cláusulas convencionales que él establece y las disposiciones legales que se consideran como contenido obligatorio de la concesión.

Finalmente algunos autores consideran que el carácter jurídico del acto por el que se otorga la concesión, y, sobre todo, su causa, definen a la concesión como contrato administrativo en virtud de que presupone dos situaciones jurídicas: una legal o reglamentaria, que es la más importante y domina toda la operación y otra contractual, pero que no es, naturalmente de derecho civil, sino de derecho administrativo, y que atribuye derechos e impone obligaciones al concesionario.

⌘ Concepto de contrato administrativo.

Dada la gran cantidad y diversidad de cuestiones que maneja el Estado vía función administrativa, la Administración Pública tiene necesidad de realizar contratos que le permitan efectuar acciones que la habiliten para el logro de sus fines y para lo cual es indispensable que entable relaciones con los particulares, ya que necesita de éstos, en virtud de que el Estado no tiene a su alcance todos los bienes o servicios que requiere.

Comenzaremos por precisar que el “Contrato” es una de las más importante fuente creadora de obligaciones y derechos, en el ámbito del Derecho Civil, figura jurídica que tiene aplicación también en el ámbito administrativo. Con esta idea se puede entender que:

“Contrato es el acuerdo de dos o más personas para crear o transferir derechos y obligaciones” y este contrato es a su vez una especie del “género convenio” en sentido amplio, el cual se puede entender de esta manera: “convenio es el acuerdo de dos o más personas, para crear, transferir, conservar, modificar, o extinguir derechos y obligaciones”.

Sin olvidar que en el contrato es bilateral el acuerdo de voluntades, porque debe de haber intereses opuestos y es individual puesto que produce consecuencias jurídicas subjetivas, ya que si fuera general tendría carácter de ley.

Existen pues relaciones entre el Estado y los particulares, en que aquél, aparentemente despojándose de su poder soberano, habrá de recurrir a concertar determinados actos para producir, transformar, modificar o extinguir derechos y obligaciones; y, es falso que al celebrar el Estado un contrato en el campo administrativo, lo haga en su carácter de “Soberano”, ya que aceptar que puede actuar en ocasiones como soberano y en otras no, eso llevaría de nuevo a sostener la falsa teoría de doble personalidad del Estado, que está del todo descartada como ya se los explique en ocasión anterior.

Así los contratos administrativos son aquellos que se encuentran estipulados en preceptos jurídicos de derecho administrativo, y que por su naturaleza jurídica constituyen el acuerdo de voluntades celebrado entre la Administración Pública y un particular u otra entidad pública, y cuya finalidad va enfocada a la atención de necesidades sociales, ya sea prestando servicios públicos, construyendo obras públicas o cubriendo alguna otra demanda colectiva quedando sujeto al control y regulación del propio Estado.

Para Adolfo Nava Negrete el contrato administrativo “es aquel acto jurídico que celebra la administración pública con los particulares ¹⁰⁹con el objeto directo de satisfacer un interés general, cuya gestión y ejecución se rigen por procedimientos de derecho público”.

Andrés Serra Rojas sostiene “el contrato administrativo se define como un acuerdo de voluntades celebrado por una parte por la administración pública y por la otra por personas privadas o públicas, con la finalidad de crear, modificar o extinguir una situación jurídica de interés general, o en particular relacionada con los servicios públicos, que unen a las partes en una relación de estricto derecho público, sobre las bases de un régimen exorbitante del Estado”.

Los contratos de la Administración se presentan bajo dos formas distintas. Por una parte, la Administración puede realizar actos jurídicos con los particulares, bajo la forma de contrato de derecho privado, es decir, contratos idénticos a aquellos de los particulares, tal como están regidos en el Código Civil. En efecto, la administración del dominio privado del Estado, puede dar en arrendamiento o arrendar amigablemente un inmueble, etc.

Pero la Administración Pública puede realizar también actos bilaterales, que, si bien tienen naturaleza contractual, como consecuencia de su contenido, la relación jurídica que surge de ellos es una relación de derecho administrativo y, por tanto, estarán

¹⁰⁹ Nava Negrete, Alfonso. Contrato Administrativo. Diccionario Jurídico Mexicano. Ed. Porrúa, S.A. México, 1985. T.II. P. 294.

sometidos a normas jurídicas autónomas, algunas de las cuales distintas de las del derecho privado; y estos contratos forman, dentro de los contratos de la administración, la categoría particular de los contratos administrativos.

Hemos establecido en *primer término* que la Administración no siempre procede por vía unilateral, mediante actos administrativos; ya que con frecuencia celebra acuerdos de muy distinta naturaleza, como lo son los contratos administrativos; en *segundo término* señalar que algunos autores consideran a la concesión de naturaleza contractual, nombrándolo “contrato concesión”, situación que no aceptamos, pues el vínculo jurídico que existe en la concesión administrativa es exclusivo del derecho público, ya que no aparece ni puede aparecer, en el derecho privado por tratarse de figuras jurídicas insusceptibles de ser utilizadas entre particulares y el ejemplo más típico es precisamente la concesión administrativa, ya que en el Derecho Mexicano no se concibe que un particular otorgue una concesión de servicio público o para la explotación, uso y aprovechamiento de bienes del Estado, ya que sólo puede hacerlo la Administración.

En estos casos es lógico que el vínculo jurídico se regule fundamentalmente por el derecho público y que solamente en ciertos aspectos puedan aplicarse determinados principios generales del derecho privado.

⌘ Diferencias entre la concesión administrativa y el contrato.

Creemos que si existe una diferencia entre la concesión y el contrato incluso el párrafo séptimo del artículo 27 Constitucional precisa con exactitud que la naturaleza de la concesión es la de un acto administrativo, pues la distingue del contrato al señalar: “...tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos y gaseosos o de minerales radiactivos, no se otorgarán *concesiones* ni *contratos*”

Como ya lo hemos estudiado sabemos que bajo el régimen de concesión el servicio público o el bien de dominio público no sale del ámbito de las atribuciones de la Administración Pública quien, en consecuencia, no pierde su titularidad, luego entonces,

la concesión implica el sometimiento del concesionario al control y a la vigilancia de la Administración Pública, porque dicha figura jurídica viene a ser una de las formas del ejercicio privado de las actividades públicas, ya que se efectúa mediante la colaboración de organismos privados “que descargan a la Administración de una parte de sus tareas sin atenuar, de manera apreciable su energía y su autoridad sobre los administrados.”¹¹⁰

En la concesión el Estado concurre investido de una superioridad tal sobre el concesionario, que descarta rotundamente toda posibilidad de igualdad entre las partes; situación que se presenta también en los contratos administrativos.

Sayagués Laso sostiene que la obligación esencial del concesionario es cumplir el servicio público o efectuar la explotación del bien según sea el caso de manera eficiente, pues esa es la finalidad perseguida con el otorgamiento de la concesión.

En cambio en el contrato se realiza la construcción de una obra al respecto Gutiérrez y González define el Contrato de Obra Pública como el acuerdo de dos o más voluntades, en virtud del cual el Estado encomienda a otra persona, llamada contratista, la realización de una obra pública, la cual a su vez se obliga a ejecutarla a cambio de un precio cierto.

Acosta Romero define el contrato de obra pública como “un acuerdo de voluntades por medio del cual la Administración Pública Federal, Local o Municipal, por conducto de sus dependencias, ordena a un particular la construcción o reparación de una obra pública. Siempre deberá constar por escrito.

En un sentido amplio deberá entenderse por Obra Pública toda construcción integral o reparación, realizada sea por contratistas o directamente por la Administración Pública, sobre cosas inmuebles o muebles directamente afectadas al dominio público.

¹¹⁰ Fraga Gabino. OP. CIT. P. 209.

Por lo que respecta a la distinción entre la concesión y el contrato, se formulan los siguientes principios:

- Las *concesiones* están reguladas, en su parte general, unilateralmente por la ley; los *contratos*, están regidos, bilateralmente (al menos en su aspecto formal), por las cláusulas del pacto.
- Las *concesiones* se otorgan por la Administración a un particular; en los *contratos* en que interviene la administración, hay estipulaciones entre ella y los particulares.
- En los *contratos* llamados administrativos la iniciativa parte de la Administración y en las *concesiones* son solicitadas por los particulares; es decir, los *contratos* son propuestos u ofrecidos por la administración a los particulares, las *concesiones* son solicitadas por los particulares a la Administración.

En la *concesión*, el particular hace suyos los productos o utilidades de la explotación, tanto de los bienes como de la prestación de los servicios concedidos. En el *contrato de obra pública*, figura que linda con la concesión, el contratista se limita a realizar la obra, terminada ésta pasa a la Administración quien la explota, es decir, sólo se concreta a realizar los trabajos estipulados en el contrato.

Sin duda existe gran material para realizar un análisis comparativo de estas dos figuras jurídicas del derecho administrativo, pero debo aclarar que en el presente trabajo sólo efectuamos un breve comparativo, pues el objetivo primordial de la investigación no lo es el contrato de obra pública sino la concesión administrativa en el uso de las facultades exorbitantes del Estado, para poder demostrar que la autoridad suprema que impone el Estado en el acto de concesión a través de un régimen de prerrogativa en el cual la Administración señala que es lo que debe hacerse, cómo y cuándo se debe hacer;

no violenta normas de derecho público o normas de derecho privado toda vez que dicho régimen jurídico tiene su origen, control y regulación en nuestro máximo precepto legal, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el cual representa el límite y el alcance de dichas facultades exorbitantes.

ANEXOS

LOS ACUERDOS QUE INTEGRAN LOS ANEXOS CONSTITUYEN UNA PRUEBA FIEL DE QUE EN TODO EL PROCEDIMIENTO DE OTORGACIÓN DE CONCESIONES ASÍ COMO EN LOS TÍTULOS DE LAS MISMAS LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA SIEMPRE TIENE EL CONTROL Y VIGILANCIA, A TRAVÉS DEL USO DE LAS PRERROGATIVAS DEL PODER PÚBLICO.

ANEXO "A"

Los dos acuerdos que se presentan tiene como objetivo identificar como la Administración Pública es la que determina las bases para el proceso de concesión y si la empresa concesionaria quiere obtener la concesión debe reunir los requisitos que establece la Secretaría correspondiente y aceptarlos.

- ✱ Bases para la Apertura a la Solicitud de Concesión
en Materia de Telecomunicaciones. 176.

- ✱ Licitación para el otorgamiento de la Concesión
en Materia de Telecomunicaciones. 183.



**ACUERDO POR EL QUE SE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO PARA OBTENER
CONCESION PARA LA INSTALACION, OPERACIÓN O EXPLOTACION DE
REDES PUBLICAS DE TELECOMUNICACIONES LOCALES AL AMPARO DE LA
LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES.**

2 de enero de 1996

Con fundamento en los artículos 36 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, 7, 11, 12, 24, 25, 26, 27, 41 y demás aplicables de la Ley Federal de Telecomunicaciones, y 3o, 4o, 6o, 23, 25 y 38 del Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y considerando

Que de conformidad con el artículo 7 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes deberá promover un desarrollo eficiente de las telecomunicaciones, así como fomentar una sana competencia entre los diferentes prestadores de servicios de telecomunicaciones, a fin de que éstos se presten con mejores precios, diversidad y calidad en beneficio de los usuarios.

Que en términos del artículo 24 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, los interesados en obtener concesión para instalar, operar o explotar redes públicas de telecomunicaciones, deberán cumplir diversos requisitos ante la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

Que a efecto de que tales personas interesadas puedan presentar ante la Secretaría de Comunicaciones y Transportes sus solicitudes debidamente integradas, resulta conveniente que esta Dependencia del Ejecutivo Federal haga del conocimiento general el procedimiento y la información específica requerida para tal efecto.

Que de conformidad con el interés manifestado por diversas personas a través del formulario a que se refiere el Aviso publicado por esta Secretaría con fecha 18 de julio de 1995 resulta oportuno que se inicien las instalaciones de redes públicas de telecomunicaciones locales.

Que de conformidad con los artículos 14 y 24 de la Ley Federal de Telecomunicaciones las concesiones de redes públicas de telecomunicaciones se otorgarán sin perjuicio de que, en su caso, mediante licitación pública, se obtenga concesión para explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados.

Que diversas personas que a la fecha cuentan con concesión para construir, establecer y explotar un sistema de televisión por cable, han solicitado a esta Secretaría cambiar la naturaleza de dicha concesión por la de una red pública de telecomunicaciones al amparo de la Ley Federal de Telecomunicaciones, para lo cual debe procurarse un trámite expedito a su solicitud considerando que diversos requisitos están satisfechos dada su condición actual de concesionarios, y

Que es conveniente que los concesionarios a que se refiere el considerando anterior, cuenten, de ser necesario, con un plazo razonable desde el punto de vista financiero y técnico, para

hacer las adecuaciones de sus sistemas respecto de las especificaciones de una red pública de telecomunicaciones al amparo de la Ley Federal de Telecomunicaciones, se hace del conocimiento de los interesados el siguiente

PROCEDIMIENTO PARA OBTENER CONCESIÓN PARA LA INSTALACIÓN, OPERACIÓN O EXPLOTACIÓN DE REDES PÚBLICAS DE TELECOMUNICACIONES LOCALES, AL AMPARO DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES.

1. Objeto

El presente Procedimiento tiene por objeto especificar a los interesados los requisitos que, en los términos del artículo 24 de la Ley Federal de Telecomunicaciones (en adelante la Ley), deberán cumplir ante la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (en adelante la Secretaría) para obtener la concesión de una red pública de telecomunicaciones local que no requiera del uso del espectro radioeléctrico.

Se entenderá por red pública de telecomunicaciones local aquella construida con infraestructura propia de transmisión y conmutación cuya cobertura será la de una ciudad y, en su caso áreas circunvecinas o de una centro o núcleo de población.

Asimismo, se entenderá por red pública de telecomunicaciones local aquella que enlace con infraestructura propia ciudades ubicadas en una o dos entidades federativas (en su caso, incluido el Distrito Federal).

Este Procedimiento no comprende la concesión de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico pues éstas serán objeto de un procedimiento de licitación pública independiente a éste, de conformidad con el artículo 14 y siguientes de la ley.

2. Requisitos

Los interesados en obtener concesión para instalar, operar o explotar redes públicas de telecomunicaciones locales, deberán presentar, a satisfacción de la Secretaría, solicitud que contenga los siguiente elementos:

2.1. Datos generales del solicitante.

2.1.1. En el caso de personas físicas deberá indicarse: el nombre, domicilio para recibir comunicaciones, actividad preponderante y principal asiento de negocios, así como los demás datos que el solicitante considere relevantes.

2.1.2. En el caso de personas morales, deberá señalarse:

2.1.2.1. Denominación o razón social, domicilio para recibir comunicaciones, y principal asiento de negocios, así como los demás datos que el solicitante considere relevantes:

2.1.2.2. El nombre de las personas físicas o morales que sean titulares del cinco por ciento o más del capital social de la propia solicitante, y

2.1.2.3. El nombre de las personas físicas que, directamente o a través de otras personas morales, tengan un interés patrimonial del diez por ciento o más del capital social de las personas morales, señaladas en el numera 2.1.2.2. anterior.

2.2. Descripción de los servicios que desea prestar.

El solicitante deberá describir los servicios de telecomunicaciones que desea prestar a través de la red en caso de que la Secretaría le otorgue la concesión correspondiente.

2.3 Plan de negocios.

El interesado deberá presentar su plan de negocios el que se integrará, cuando menos, con los siguientes documentos

2.3.1. Especificaciones técnicas del proyecto.

La configuración básica de la red deberá hacerse de conformidad con las especificaciones técnicas que sean aplicables del Capítulo IV, Sección I, de la Ley, así como con las demás normas y disposiciones que resulten aplicables.

En las especificaciones técnicas del proyecto se deberá indicar, cuando menos:

2.3.1.1. Descripción de los equipos que constituirán la red, mismos que, en su caso, deberán cumplir con las disposiciones en materia de normalización y homologación que resulten aplicables:

2.3.1.2. Descripción técnica del proyecto de la arquitectura de la red para los primeros cinco años, la cual estará diseñada para prestar todos y cada uno de los servicios solicitados:

2.3.1.3. Los estándares y tecnologías que utilizará para:

2.3.1.3.1. Transmisión:

2.3.1.3.2. Sincronización;

2.3.1.3.3. Señalización, y

2.3.1.3.4. En su caso, conmutación.

La red deberá tener la capacidad necesaria, a juicio de la Secretaría, para prestar los servicios que solicite el interesado, y

2.3.1.4. Tratándose de servicios de televisión por cable, deberá preverse en las especificaciones técnicas del proyecto que la red no podrá operar con una capacidad menor de 450 megahertz.

2.3.2. Programa de cobertura

El interesado deberá presentar una descripción del proyecto indicando la cobertura geográfica que pretende abarcar. Al efecto, el interesado deberá especificar:

2.3.2.1. En un mapa de la población a servir, el respectivo proyecto de construcción por etapas para cada uno de los primeros cinco años de vigencia de la concesión.

2.3.2.2. El número de kilómetros a instalar con infraestructura propia por etapas para cada uno de los primeros cinco años de vigencia de la concesión.

2.3.2.3. Si pretende contratar con algún concesionario el arrendamiento de infraestructura con objeto de lograr cobertura adicional, o con algún concesionario o permisionario la prestación de servicios de telecomunicaciones, deberá señalar en que consisten o consistirán tales contrataciones, y

2.3.2.4. En su caso, los puntos de interconexión con otras redes públicas de telecomunicaciones.

2.3.3. Programa de inversión

El interesado deberá presentar:

2.3.3.1. El programa de inversión integral, relacionado y consistente con la información presentada de conformidad con el numeral 2.3.2., y

2.3.3.2. El programa de inversión por etapas, relacionado y consistente con la información presentada de conformidad con el numeral 2.3.2.

2.3.4. Programa financiero

El interesado deberá presentar, a precios constantes de noviembre de 1995 y para los próximos cinco años

2.3.4.1. La proyección de ingresos de los servicios que pretenda prestar,

2.3.4.2. La proyección de costos y gastos de mayor relevancia para la operación y mantenimiento de la red.

2.3.4.3. Las políticas de depreciación que pretenda adoptar según el tipo de activo;
2.3.4.4. Estados financieros proforma, incluyendo balance general, estado de pérdidas y ganancias, estado de origen y aplicación de recursos, y flujo de caja;

2.3.4.5. Estructura de financiamiento, incluyendo las fuentes de recursos propios, aportaciones de capital (nacional y extranjero) y, en su caso, el crédito previsto para completar el financiamiento requerido, y

2.3.4.6. Cualquier otra información que el interesado juzgue pertinente en relación con su programa financiero.

2.3.5. Programa comercial.

El interesado deberá presentar:

2.3.5.1. Programa de desarrollo comercial. Se integrará por los estudios de mercado que sustenten el alcance y la cobertura del proyecto, mismos que incluirán:

2.3.5.1.1. Mercado potencial para los próximos cinco años.

2.3.5.1.2. Estrategia tarifaria;

2.3.5.1.3. Políticas de comercialización;

2.3.5.1.4. Criterios para evaluar la calidad del servicio, y

2.3.5.1.5. Proceso para llevar a cabo la tasación, la facturación y la cobranza.

2.3.6. Aspectos laborales y de capacitación y adiestramiento, que incluya estimaciones de contratación de personal

2.4. Documentación que acredite la capacidad jurídica, técnica financiera y administrativa del solicitante.

2.4.1. Capacidad jurídica del solicitante.

2.4.1.1. Si se trata de persona física, acreditará su nacionalidad con copia certificada de su acta de nacimiento, el certificado de nacionalidad mexicana, u otro documento probatorio de conformidad con la legislación aplicable.

2.4.1.2. Tratándose de personas morales, deberá acompañarse copia certificada por fedatario público de su escritura constitutiva y, en caso de que haya sufrido modificaciones, de una compulsión de sus estatutos sociales vigentes, cuyos documentos deberán estar inscritos o en trámite de inscripción (acreditado mediante carta notarial) en el registro público que corresponda. Los estatutos sociales deberán indicar, cuando menos:

2.4.1.2.1. Que dentro del objeto de la sociedad esté el instalar, operar o explotar una red pública de telecomunicaciones a ser concesionada, en su caso, por la Secretaría;

2.4.1.2.2. Que la sociedad es de nacionalidad mexicana y que contiene la cláusula de exclusión de extranjeros o del convenio previsto en la fracción I del artículo 27 constitucional;

2.4.1.2.3. Que la duración de la sociedad será de cuando menos el plazo solicitado para la concesión;

2.4.1.2.4. La parte del capital social suscrita por inversionistas extranjeros en los términos de la Ley y de la Ley de Inversión Extranjera;

2.4.1.2.5. Que cuando menos el cincuenta y uno por ciento del capital social y el control efectivo de la empresa recaerá, en todo momento, en inversionistas mexicanos;

2.4.1.2.6. Que en caso de cualquier supuesto de suscripción de acciones, en un acto o sucesión de actos, que represente el diez por ciento o más del monto del capital social de la sociedad, se deberá observar el régimen siguiente:

2.4.1.2.6.1. El concesionario deberá dar aviso a la Secretaría de la intención de los interesados en realizar la suscripción de las acciones, debiendo acompañarlo con la información de las personas interesadas en adquirir las acciones:

2.4.1.2.6.2. La Secretaría tendrá un plazo de 90 días naturales, contados a partir de la presentación del aviso, para objetar por escrito y causa justificada la operación de que se trate, y

2.4.1.2.6.3. Transcurrido dicho plazo sin que la operación hubiere sido objetada por la Secretaría, se entenderá aprobada.

Sólo las operaciones que no hubieren sido objetadas por la Secretaría podrán, en su caso, inscribirse en el libro del registro de accionistas o socios de la persona moral, sin perjuicio de las autorizaciones que se requieran de otras autoridades conforme a las disposiciones aplicables. No se requerirá presentar el aviso a que se refiere el numeral 2.4.1.2.6.1. anterior, cuando la suscripción se refiera a acciones representativas de inversión neutra en términos de la Ley de Inversión Extranjera, o cuando se trate de aumentos de capital que sean suscritos por los mismos accionistas, siempre que en este último caso no se modifique la proporción de la participación de cada uno de ellos en el capital social.

En caso de que el interesado en suscribir las acciones sea una persona moral, en el aviso a que se refiere la condición 2.4.1.2.6.1. anterior, deberá presentarse la información necesaria para que la Secretaría conozca la identidad de las personas físicas que tengan intereses patrimoniales mayores al diez por ciento del capital de dicha persona moral.

2.4.1.3. Asimismo, en el caso de personas morales, deberá acompañarse:

2.4.1.3.1. Copia certificada del instrumento ante fedatario público que acredite a los representantes legales de la sociedad, y

2.4.1.3.2. En su caso, las autorizaciones de inversión neutra a que se refiere el Título Quinto de la Ley de Inversión Extranjera.

2.4.2. Capacidad técnica del solicitante.

El interesado deberá acreditar que dispone o cuenta con la capacidad técnica necesaria para la instalación, operación o explotación de una red pública de telecomunicaciones como la que es objeto de solicitud. Para tales efectos, el interesado deberá presentar, respecto de las personas abajo identificadas que considere relevantes para este propósito:

2.4.2.1. Listado de los servicios y actividades de telecomunicaciones en los que el interesado, sus accionistas o socios, o la empresa o personas que le proporcionarán asistencia técnica, o su persona, hayan participado directa o indirectamente en los últimos dos años, y

2.4.2.2. Constancias, currícula u otros documentos que, a juicio de la Secretaría, justifiquen la capacidad técnica del interesado, sus accionistas o socios, de la empresa o personas que le proporcionarán asistencia técnica, o de su personal.

2.4.3. Capacidad financiera y administrativa del solicitante.

El solicitante deberá acompañar a su solicitud:

2.4.3.1. Tratándose de personas físicas, referencias bancarias, así como copia certificada ante fedatario público de las declaraciones anuales del Impuesto Sobre la Renta por los dos años inmediatos anteriores, y

2.4.3.2. Tratándose de personas morales, ejemplar autógrafo o copia certificada de los estados financieros auditados correspondientes a los tres últimos ejercicios de la sociedad. En el caso de sociedades de nueva creación, ejemplar autógrafo o copia certificada de los estados financieros auditados correspondientes a cada una de las personas morales que sean titulares del cinco por ciento o más del capital social del solicitante, o copia certificada ante fedatario público de la declaración anual del Impuesto Sobre la Renta, por los dos ejercicios inmediatos anteriores, de las personas físicas que sean titulares cuando, menos del mismo porcentaje del capital social.

2.5. Declaraciones

Los interesados deberán acompañar las siguientes declaraciones, por separado cada una:

2.5.1. *Su aceptación* en cuanto a que, durante los primeros cinco años de vigencia de la concesión, tendrán carácter obligatorio sus compromisos de cobertura establecidos en el plan de negocios.

Tales compromisos podrán ser modificados en cualquier tiempo por el concesionario contando con la previa opinión favorable de la Secretaría, y

2.5.2. *Su conformidad y sujeción al Procedimiento* previsto en este Acuerdo.

2.6. Pago de derechos.

El interesado deberá acompañar el comprobante del pago de los derechos aplicables por el

estudio de su solicitud, de conformidad con la Ley Federal de Derechos.

3. Disposiciones generales

3.1 Otorgamiento del título de concesión y documentación adicional, en términos del artículo 25 de la Ley.

La secretaría analizará y evaluará la documentación correspondiente a cada solicitud en un plazo no mayor a 120 días naturales a partir de su recepción.

Dentro de dicho plazo, la Secretaría podrá sostener entrevistas con los interesados o bien, solicitarles documentación adicional, para la debida integración de la solicitud.

Una vez cumplidos, a satisfacción de la Secretaría, la totalidad de los requisitos exigidos, se otorgará el respectivo título de concesión.

3.2. Integración de los documentos.

La solicitud se entregará en dos tantos, inicialada en todas sus hojas (incluyendo los anexos), y foliada.

La solicitud no deberá contener textos entre líneas ni tachaduras, salvo cuando fuere necesario para corregir errores del interesado, en cuyo caso las correcciones deberán llevar las iniciales de la persona o personas que firmen la solicitud.

Cada ejemplar deberá contener el índice de la información y documentación incluida en la solicitud. Además, en caso de que se presente en varios volúmenes, cada volumen deberá contener su propio índice.

Aquellas solicitudes que no se encuentren integradas conforme a lo señalado en este numeral, no serán consideradas y serán devueltas a los interesados, sin perjuicio de su derecho de presentar nuevamente su solicitud cumpliendo con las condiciones previstas.

3.3. Recepción de solicitudes.

La Secretaría recibirá las solicitudes de concesión de los interesados en la oficina que para tal efecto ha establecido en la Dirección General de Política de Telecomunicaciones y Negociaciones Internacionales, ubicada en avenida Lázaro Cárdenas número 567, Torre Central de Telecomunicaciones, Anexo B, 2o. piso, colonia Narvarte, de esta Ciudad, código postal 03028, de 10:00 a 14:00 y de 17:00 a 20:00, en días hábiles.

Las solicitudes podrán ser enviadas por correo certificado o por servicio de mensajería.

3.4. Solicitudes previas.

Las personas interesadas en obtener una concesión para una red pública de telecomunicaciones local, que no se encuentren en los supuestos del numeral 3.5. siguiente y que con anterioridad a esta publicación hayan formulado solicitud ante la Secretaría a fin de obtener concesión para prestar servicios de telecomunicaciones que actualmente son regulados por la Ley, deberán presentar nueva solicitud en los términos del presente Acuerdo.

Sin perjuicio de lo antes mencionado, las personas a que se refiere el párrafo anterior, podrán señalar en su solicitud la documentación previamente entregada a la Secretaría y que sea requerida conforme al Procedimiento previsto en este Acuerdo, especificando fecha y oficina de recepción. La Secretaría podrá solicitar la actualización de la información contenida en dicha documentación.

3.5. Solicitudes para cambiar concesiones de televisión por cable a concesiones de redes públicas de telecomunicaciones al amparo de la ley.

Las personas que a la fecha cuenten con concesión para construir, establecer y explotar un sistema de televisión por cable y que, por así convenir a sus intereses, deseen cambiar la naturaleza de dicha concesión por la de una red pública de telecomunicaciones al amparo de la ley, deberán presentar solicitud que cumpla, según sea el caso, con los siguientes requisitos del presente Acuerdo:

3.5.1. Tratándose de solicitudes para redes públicas de telecomunicaciones que, en forma inicial, continuarían prestando exclusivamente el servicio de televisión por cable y mantendrían la misma cobertura geográfica de la concesión actualmente vigente: deberán cumplir los requisitos

previstos en los numerales 2.3.1., 2.4.1.2., 2.4.1.3.2., 2.5.2. y 2.6.

Cuando los concesionarios actualmente operen su respectivo sistema de televisión por cable con una capacidad menor de 450 megahertz, contarán con un plazo de cuatro años, a partir de la vigencia del título de concesión que en su caso les sea expedido, para operar cuando menos con dicha capacidad.

3.5.2. Tratándose de solicitudes para redes públicas de telecomunicaciones que, en forma inicial, continuarán prestando exclusivamente el servicio de televisión por cable e incrementarían la cobertura geográfica de la concesión actualmente vigente: deberán cumplir los requisitos previstos en los numerales 2.3.1., 2.3.2., 2.3.3., 2.4.1.2., 2.4.1.3.2., 2.5. y 2.6.

3.5.3. Tratándose de solicitudes para redes públicas de telecomunicaciones que prestarían servicios de telecomunicaciones adicionales al servicio de televisión por cable (con igual o diferente cobertura geográfica a la de la concesión actualmente vigente): deberán cumplir los requisitos previstos en los numerales 2.2., 2.3., 2.4.1.2., 2.4.1.3.2., 2.4.2., 2.5. y 2.6.

Los interesados deberán acompañar copia de los comprobantes de pago que acrediten que se encuentran al corriente en el cumplimiento del pago de las participaciones al Gobierno Federal, correspondientes a los cinco años anteriores a la fecha de presentación de su solicitud.

3.6. Consultas.

Las consultas relativas al presente Acuerdo serán atendidas por la Dirección General de Política de Telecomunicaciones y Negociaciones Internacionales, en el domicilio y horario señalado en el numeral 3.3. anterior, o bien, en los teléfonos 519-19-93, 519-22-56 y 91-800-00371 (para el interior de la República), en con mismo horario.

Las consultas referentes a solicitudes para redes públicas de telecomunicaciones que exclusivamente prestarán el servicio de televisión por cable, o a las solicitudes a que se refiere el numera 3.5. anterior, serán atendidas por la Dirección General de Sistemas de Difusión de esta Secretaría, en avenida Eugenia 197, 1er. piso, colonia Narvarte, de esta Ciudad, o bien en los teléfonos 682-53-73 y 530-30-60 extensión 2801, de 10:00 a 14:00 y de 17:00 a 20:00 horas, en días hábiles.

3.7 Modificaciones.

El Procedimiento previsto en el presente Acuerdo podrá ser modificado en cualquier tiempo por la Secretaría mediante la respectiva publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Atentamente

Sufragio Efectivo. No Reelección.

México, D. F., a 2 de enero de 1996.- El Subsecretario de Comunicaciones y Desarrollo Tecnológico, Carlos Casasús López Hermosa.- Rúbrica.

**BASES DE LICITACION PARA EL OTORGAMIENTO DE CONCESIONES PARA EL USO,
APROVECHAMIENTO Y EXPLOTACION DE BANDAS DE FRECUENCIAS DEL
ESPECTRO RADIOELECTRICO PARA LA PRESTACION DEL SERVICIO DE ACCESO
INALAMBRICO FIJO O MOVIL.**

30 de junio de 1997

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.-
Comisión Federal de Telecomunicaciones.

La Comisión Federal de Telecomunicaciones, con fundamento en los artículos 36 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 7, 10 fracción II, 11 fracciones I y II; 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 24, 25, 26 y demás aplicables de la Ley Federal de Telecomunicaciones; primero y segundo fracciones I, V, VIII, XII y demás relativas del Decreto por el que se crea la propia Comisión; así como, 3, 15 fracciones I y X; 17 fracciones I y IV; 20, 21, 22 y demás relativos de su Reglamento Interno; 3o., 4o. y 37 Bis fracciones I, VIII, XI, XVI y demás relativas del Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y demás disposiciones legales aplicables, y

CONSIDERANDO

Que, de conformidad con el artículo 7 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, corresponde a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (en adelante la Secretaría) planear, formular y conducir las políticas y programas, así como regular el desarrollo de las telecomunicaciones, con base en el Plan Nacional de Desarrollo y los programas sectoriales correspondientes;

Que, el artículo 14 de la Ley Federal de Telecomunicaciones establece que las concesiones sobre bandas de frecuencias del espectro para usos determinados se otorgarán mediante licitación pública y que el Gobierno Federal tendrá derecho a recibir una contraprestación económica por el otorgamiento de la concesión correspondiente;

Que, con base en el artículo 15 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, con fecha 28 de enero de 1997, la Secretaría publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Programa de licitaciones sobre bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados para 1997, con sus correspondientes modalidades de uso y coberturas geográficas, que serán materia de licitación pública, así como su adición y el calendario correspondiente, publicados en el Diario Oficial de la Federación el 7 y 25 de abril del presente, respectivamente;

Que, de conformidad con el artículo 11 fracción I, de la Ley Federal de Telecomunicaciones, se requiere concesión de la Secretaría para usar, aprovechar o explotar una banda de frecuencias en el territorio nacional, salvo que se trate de espectro de uso libre o de uso oficial;

Que, de conformidad con el numeral 37 Bis fracción VIII, del Reglamento Interior de la propia Secretaría, es facultad de la Comisión Federal de Telecomunicaciones (en adelante la Comisión), expedir las convocatorias, bases de licitación y demás documentos necesarios para las licitaciones públicas de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados;

Que, en términos del artículo 16 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, para llevar a cabo el procedimiento de licitación pública, la Secretaría debe publicar la convocatoria respectiva en el Diario Oficial de la Federación y en un periódico de la entidad o entidades federativas cuya zona geográfica sea cubierta por las bandas de frecuencias objeto de concesión, para que cualquier interesado obtenga las bases correspondientes;

Que, de conformidad con lo anterior, la Comisión publicó en el Diario Oficial de la

Federación el 9 de junio de 1997, la Convocatoria para el otorgamiento de concesiones para el uso, aprovechamiento y explotación de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para la prestación del servicio de acceso inalámbrico fijo o móvil;

Que, de conformidad con el artículo 18 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, cuando la explotación de los servicios objeto de la concesión sobre el espectro radioeléctrico requiera de una concesión de red pública de telecomunicaciones, esta última se otorgará en el mismo acto administrativo, y

Que, es necesario un mecanismo eficiente de asignación de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para la adecuada prestación del servicio de acceso inalámbrico, razón por la cual, la Comisión hace del conocimiento de los interesados las siguientes:

BASES DE LICITACION PARA EL OTORGAMIENTO DE CONCESIONES PARA EL USO, APROVECHAMIENTO Y EXPLOTACION DE BANDAS DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELECTRICO PARA LA PRESTACION DEL SERVICIO DE ACCESO INALAMBRICO FIJO O MOVIL

1. Definiciones

1.1. Para los efectos del presente documento, además de las definiciones contenidas en el artículo 3o. de la Ley Federal de Telecomunicaciones, se entenderá por:

1.1.1. Acceso inalámbrico: el servicio de enlace bidireccional entre una red pública de telecomunicaciones y el usuario final para la transmisión conmutada de signos, señales, escritos, imágenes, voz, sonidos o información de cualquier naturaleza, que utiliza el recurso numérico regulado por el Plan Técnico Fundamental de Numeración vigente.

1.1.2. Comisión: la Comisión Federal de Telecomunicaciones;

1.1.3. **Concurso:** la licitación que corresponde a una concesión para una banda de frecuencias específica con cobertura determinada;

1.1.4. **Convocatoria:** la publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de junio de 1997, para el otorgamiento de concesiones para el uso, aprovechamiento y explotación de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para la prestación del servicio de acceso inalámbrico fijo o móvil;

1.1.5. Ley: la Ley Federal de Telecomunicaciones;

1.1.6. Manual de la Subasta y Manual del Participante: documentos a ser proporcionados por la Comisión Federal de Telecomunicaciones que especificarán las reglas conforme a las cuales se desarrollará la Subasta simultánea ascendente;

1.1.7. Subasta simultánea ascendente: el proceso que consiste en la licitación de la totalidad de los concursos previstos en estas Bases de Licitación (en adelante las Bases), a través de rondas de posturas sucesivas.

1.1.8. Región 1: Los estados de Baja California y Baja California Sur y el municipio de San Luis Río Colorado, Sonora.

1.1.9. Región 2: Los estados de Sinaloa y Sonora excluyendo el municipio de San Luis Río Colorado, Sonora.

1.1.10. Región 3: Los estados de Chihuahua y Durango y los siguientes municipios de Coahuila: Torreón, Francisco I. Madero, Matamoros, San Pedro y Viesca.

1.1.11. Región 4: Los estados de Nuevo León, Tamaulipas y Coahuila, excluyendo los municipios de Torreón, Francisco I. Madero, Matamoros, San Pedro y Viesca.

1.1.12. Región 5: Los estados de Campeche, Chiapas, Quintana Roo, Tabasco y Yucatán.

1.1.13. Región 6: Los estados de Colima, Michoacán, Nayarit y Jalisco excluyendo los siguientes municipios de Jalisco: Huejuclar, Santa María de los Angeles, Colotlán, Teocaltiche, Huejuquilla El Alto, Mezquitic, Villa Guerrero, Bolaños, Lagos de Moreno, Villa Hidalgo, Ojuelos de Jalisco y Encarnación de Díaz.

1.1.14. Región 7: Los estados de Aguascalientes, Guanajuato, Querétaro, San Luis Potosí y Zacatecas y los siguientes municipios de Jalisco: Huejuclar, Santa María de los Angeles, Colotlán, Teocaltiche, Huejuquilla El Alto, Mezquitic, Villa Guerrero, Bolaños, Lagos de Moreno, Villa Hidalgo, Ojuelos de Jalisco y Encarnación de Díaz.

1.1.15. Región 8: Los estados de Guerrero, Oaxaca, Puebla, Tlaxcala y Veracruz.

1.1.16. Región 9: Los estados de Distrito Federal, Estado de México, Hidalgo y Morelos.

2. Objeto de la licitación.

2.1. *Es objeto de la licitación el otorgamiento de concesiones para el uso, aprovechamiento y explotación de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para la prestación del servicio de acceso inalámbrico fijo o móvil a través de una red pública de telecomunicaciones, por un plazo de 20 (veinte) años, mediante un proceso de Subasta simultánea ascendente, como se describe en la tabla a continuación:*

Bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para la prestación del servicio de acceso inalámbrico fijo o móvil.

El uso, aprovechamiento y explotación de las bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico a que se refieren los concursos 55, 56 y 57 deberá sujetarse, en primer término, al "Protocolo Relativo al Uso de la Banda 470-512 MHz para el Servicio Móvil Terrestre a lo Largo de la Frontera Común" de los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América, así como al uso legítimo de las bandas de frecuencias objeto de los Concursos mencionados por estaciones de televisión abierta existentes en la zona fronteriza y, al proceso de introducción de la televisión digital en los Estados Unidos Mexicanos y en los Estados Unidos de América. Por esta razón, las bandas de frecuencias y coberturas de estos Concursos tienen una alta probabilidad de ser modificados con antelación al inicio del proceso de Subasta.

2.2. El uso de las bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico a que hacen referencia las Bases, será para la prestación del servicio de acceso inalámbrico fijo o móvil a través de una red pública de telecomunicaciones, conforme a lo establecido en el cuadro anterior. No obstante, la Secretaría podrá autorizar la prestación de servicios adicionales dentro de las frecuencias objeto de la presente licitación a petición expresa de los concesionarios correspondientes.

3. Calendario de actividades.

La licitación a que se refieren las Bases, se sujetará al siguiente calendario de actividades (en adelante el Calendario). Las fechas se refieren al año de 1997:

ACTIVIDAD	FECHA
Entrega del formulario de calificación	A partir del 14 de julio
Sesión de preguntas y respuestas	24 de julio
Entrega del Manual de la Subasta y del modelo del título de concesión	15 de agosto
Recepción de documentación (previa cita)	del 17 al 19 de septiembre
Presentación del programa de cómputo para las subastas y sesiones de práctica (previa cita)	A partir del 29 de septiembre
Entrega de constancia de calificación	6 de octubre
Establecimiento de la garantía de seriedad	7 al 14 de octubre
Entrega de constancia de participación, clave de confidencialidad y Manual del Participante	17 de octubre
Inicio de la subasta	20 de octubre
Fallo	7 días hábiles siguientes al término de la subasta
Tratándose de grupos de inversionistas, fecha límite para la constitución de la sociedad	Dentro de los 30 (treinta) días hábiles a partir del fallo

4. Etapas del proceso de licitación.

El proceso de la licitación se compone de las siguientes etapas:

- a) La convocatoria,
- b) Las bases,
- c) Entrega del formulario de calificación,
- d) Entrega del Manual de la Subasta y modelo de título de concesión,
- e) Calificación,
- f) Establecimiento de la garantía de seriedad,
- g) Constancia de participación,
- h) Subasta,
- i) Fallo,
- j) Constitución de sociedades y,
- k) Otorgamiento del título de concesión.

4.1. Entrega del Formulario de Calificación.

4.1.1. En el plazo establecido en el Calendario, los interesados en participar en el proceso de licitación a que hacen referencia las Bases, deberán recoger en las oficinas de la Comisión, el Formulario de Calificación (en adelante el Formulario), con objeto de cumplimentar la información que ahí se indique.

Para obtener dicho Formulario, los interesados deberán registrarse ante la Comisión y entregar en el domicilio de la Comisión, un disco magnético nuevo de 3.5 pulgadas.

4.1.2. En la fecha indicada en el Calendario, los interesados que así lo deseen, podrán asistir a la sesión de preguntas y respuestas que sobre el Formulario y la documentación requerida en la Convocatoria y las Bases, se llevará a cabo a las 9:30 horas en el domicilio de la Comisión. Las preguntas se deberán formular por escrito y entregar a la Comisión hasta con un día de anterioridad a la fecha establecida en el Calendario para la sesión de preguntas y respuestas. Las respuestas se harán en forma oral y se registrarán en una videograbación que estará a disposición, para consulta de los interesados, en el domicilio de la Comisión. Asimismo, de acuerdo al numeral 5.1. durante esta sesión se dará a conocer a los interesados, las restricciones a la acumulación de concesiones derivadas de la licitación que, en su caso, les serán aplicables a los concesionarios que resulten ganadores en la presente licitación.

4.2. Entrega del Manual de la Subasta.

4.2.1. La Comisión entregará, de acuerdo al Calendario, el Manual de la Subasta a los interesados en participar en el proceso de licitación que hubieren presentado debidamente integrada la totalidad de la información requerida en la Convocatoria, en las Bases y en el Formulario.

En la misma fecha, la Comisión entregará el modelo de título de concesión para el uso, aprovechamiento o explotación de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para la prestación del servicio de acceso inalámbrico fijo o móvil, que en su caso, se otorgará a los ganadores de los concursos.

4.2.2 De acuerdo al Calendario, la Comisión llevará a cabo la presentación del programa de cómputo para la Subasta y permitirá que se realicen sesiones de práctica en las oficinas de la Comisión, previa cita concertada en los teléfonos de la Comisión.

4.3. Calificación.

4.3.1. Para ser objeto de calificación por parte de la Comisión, los interesados deberán acreditar su capacidad financiera, técnica, jurídica y administrativa, para lo cual estarán obligados a presentar una solicitud con la información requerida en la Convocatoria, en las Bases y en el Formulario, dentro del plazo señalado en el Calendario para recepción de documentación. La información a que hace referencia el presente numeral, deberá presentarse en forma impresa. La información solicitada en el Formulario deberá presentarse, además, en medio magnético.

De conformidad con el artículo 93 de la Ley Federal de Derechos, los interesados deberán entregar, adjunto a su solicitud, comprobante de pago de los derechos por el estudio de su solicitud. Asimismo, de conformidad con el artículo 94 de la Ley Federal de Derechos,

los interesados que, en su caso, requieran obtener conjuntamente con la concesión de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico un título de concesión para instalar, operar o explotar una red pública de telecomunicaciones, deberán entregar adjunto a la solicitud correspondiente, el comprobante de pago de los derechos por el estudio de dicha solicitud.

Los pagos antes mencionados se podrán realizar en cualquier banco, utilizando para ello, las fichas de depósito previamente obtenidas en las oficinas de la Comisión.

Cualquier solicitud que no contenga el comprobante de pago de derechos correspondiente, de conformidad con lo establecido en el presente numeral, será desechada.

Los interesados en participar en la licitación, deberán concertar, a más tardar el 15 de septiembre de 1997, una cita para efectos de la recepción de documentación correspondiente, a los teléfonos de la Comisión.

4.3.2. La Comisión analizará las solicitudes debidamente integradas con el fin de determinar si el interesado acredita tener la capacidad financiera, técnica, jurídica y administrativa para prestar los servicios objeto de la presente licitación, conforme a lo estipulado en las Bases y en el Formulario, en cuyo caso pondrá a disposición de los interesados, en la fecha indicada en el Calendario, las Constancias de Calificación que correspondan a las solicitudes que satisfagan los requisitos exigidos.

La Comisión podrá solicitar a aquellos interesados que presentaron la documentación debidamente integrada a que hace referencia el numeral 4.3.1. aclaraciones e información adicional.

4.3.3 Las solicitudes que, a juicio de la Comisión, no acrediten la capacidad financiera, técnica, jurídica o administrativa del interesado para participar en la presente licitación y/o no se encuentren debidamente integradas, no obtendrán la respectiva Constancia de Calificación. La Comisión informará a los interesados por escrito las razones que sustentan tal determinación.

4.4. Garantía de Seriedad.

4.4.1. Al obtener la Constancia de Calificación, los interesados que pretendan continuar en el proceso de licitación deberán establecer la Garantía de Seriedad de sus posturas.

4.4.2. Para constituir la Garantía de Seriedad, los interesados deberán optar por alguna de las siguientes opciones:

4.4.2.1. Celebrar un contrato de fideicomiso en garantía con Nacional Financiera, S.N.C. en el que se designe como fideicomisario a la Tesorería de la Federación. En este caso, los interesados deberán afectar en el fideicomiso dinero en efectivo o valores de renta fija, estos últimos a valor de mercado, o

4.4.2.2. Entregar a la Comisión carta de crédito irrevocable, confirmada por un banco mexicano, a satisfacción de la Comisión, en la que se designe como beneficiario a la Tesorería de la Federación.

4.4.3. Los términos y condiciones del fideicomiso y de la carta de crédito quedarán sujetos a los modelos que proporcionará la Comisión junto con el Formulario. Dichos modelos no podrán ser objeto de modificación alguna por parte de los interesados.

4.4.4. Una vez constituida la Garantía de Seriedad, mediante la celebración del contrato de fideicomiso o el establecimiento de la carta de crédito, los interesados deberán presentar en el domicilio de la Comisión, el instrumento respectivo, en los términos del modelo antes indicado, dentro del plazo señalado en el Calendario.

4.4.5. La Garantía de Seriedad deberá constituirse en las fechas que se especifican en el Calendario.

4.4.6. El monto de la Garantía de Seriedad que deberán de constituir los interesados resultará de multiplicar el número de puntos asignados a los concursos que el interesado pretenda obtener por \$500,000.00 (quinientos mil pesos 00/100 M.N.). El monto de la Garantía de Seriedad que establezca cualquier Participante no podrá exceder las restricciones a la acumulación que se establecerán para esta licitación.

4.4.7. Los puntos asignados a cada concurso se determinan a continuación:

4.4.8. En los términos establecidos en el Manual de la Subasta, cada Participante podrá presentar posturas en cualquiera de los concursos objeto de la presente licitación, siempre y cuando la suma de los puntos asignados a tales concursos, no exceda la suma de los puntos que corresponda a la Garantía de Seriedad establecida por el propio Participante,

de conformidad con el numeral 4.4.6.

4.4.9. En caso de resultar ganador de algún concurso, la Garantía de Seriedad que haya constituido el Participante ganador, así como los rendimientos que, en su caso, se hubieren devengado, se aplicarán como parte del pago de la contraprestación al Gobierno Federal, a la que hace referencia el numeral 4.9. de las Bases.

4.4.10. En caso de que algún Participante no resulte ganador de concurso alguno y que no hubiere sido descalificado, de conformidad con las Bases y con el Manual de la Subasta, la Comisión expedirá la carta liberatoria correspondiente, a Nacional Financiera S.N.C. o al Banco de que se trate, dentro de los 5 (cinco) días hábiles siguientes al fallo de la licitación.

4.4.11. La Comisión expedirá la carta liberatoria correspondiente, a Nacional Financiera S.N.C. o al Banco de que se trate, a los Participantes que lo soliciten en caso de que conforme al numeral 11 de las Bases, se modifiquen los términos de las Bases. La expedición de la carta correspondiente se efectuará en un plazo máximo de 10 (diez) días, contados a partir de la fecha de la modificación o hasta el inicio de la Subasta, lo que ocurra primero.

4.4.12. El establecimiento de la Garantía de Seriedad por parte de los interesados, implicará la aceptación de los términos y condiciones establecidos en las Bases y demás documentos que emanen que tengan como objeto la presente licitación.

4.5. Entrega de Constancias de Participación.

4.5.1. En la fecha indicada en el Calendario, la Comisión hará entrega de las Constancias de Participación a cada uno de los interesados que hubieren obtenido Constancia de Calificación y hubieren presentado a la Comisión, dentro del plazo fijado en el Calendario, la Garantía de Seriedad en los términos establecidos en las propias Bases. Los interesados que obtengan la Constancia de Participación serán considerados Participantes.

4.5.2. En esa misma fecha, la Comisión entregará a los Participantes el Manual del Participante, así como la o las claves de confidencialidad necesarias para participar en el proceso de Subasta.

4.6. Subasta.

4.6.1. La Subasta se llevará a cabo en el domicilio de la Comisión a partir del día indicado en el Calendario. El horario en que se llevarán a cabo las rondas se determinará en el Manual de la Subasta.

4.6.2. En la primera ronda de la Subasta, la postura mínima que ofrezcan los Participantes en cada concurso, deberá ser equivalente a la cantidad que resulte de multiplicar \$500,000.00 (quinientos mil pesos 00/100 M.N.) por el número de puntos asignado al concurso respectivo.

4.6.3. Los demás términos y condiciones para la presentación, retiro y validez de las posturas, así como para el desarrollo de la Subasta, se establecerán en el Manual de la Subasta.

4.6.4. Los Participantes deberán constituir una fianza en favor de la Tesorería de la Federación, por un monto de dos veces a aquel que establezcan en la Garantía de Seriedad, para garantizar las sanciones que, en términos del Manual, pudieran hacerse acreedores durante el proceso de la Subasta.

4.7. Fallo.

El fallo de la presente licitación será dado a conocer por la Comisión dentro de los 7 (siete) días hábiles siguientes a la fecha en que concluya la Subasta.

4.8. Constitución de la sociedad.

Los grupos de inversionistas integrados por dos o más personas físicas o morales que participen en la Subasta, de conformidad con lo establecido en el Formulario y que resulten ganadores en uno o más concursos, deberán constituir la sociedad de nacionalidad mexicana a la que se le otorgará la o las concesiones respectivas, dentro del plazo señalado en el Calendario. La sociedad deberá ser constituida en términos de los porcentajes de participación de los miembros del grupo de inversionistas consignados por el grupo Participante, conforme a lo dispuesto en el Formulario.

La sociedad formalmente constituida realizará los pagos de la contraprestación al Gobierno Federal, a que se refiere el numeral siguiente.

4.9. Pago de la contraprestación al Gobierno Federal.

4.9.1. Los Participantes ganadores deberán realizar el pago del monto ofrecido como

contraprestación al Gobierno Federal en cada concurso, más el importe del Impuesto al Valor Agregado, de la siguiente forma:

a) Cuando menos, el 20% de la postura ganadora, deberá realizarse a manera de pago inicial mediante cheque certificado o cheque de caja expedido a favor de la Tesorería de la Federación, dentro de los 30 días hábiles siguientes al fallo; y

b) El pago del monto restante de la postura ganadora, deberá realizarse mediante cheque certificado o cheque de caja expedido a favor de la Tesorería de la Federación, dentro de los 90 días hábiles siguientes al fallo.

4.9.2. Los pagos a los que se refiere este numeral deberán realizarse en pesos, moneda de curso legal en los Estados Unidos Mexicanos.

4.10. Otorgamiento del título de concesión.

4.10.1. Previo a la entrega del o de los títulos de concesión, los Participantes ganadores deberán acreditar el pago de los derechos previstos en el artículo 93 de la Ley Federal de Derechos. Asimismo, de conformidad con el artículo 94 de la Ley Federal de Derechos, los interesados que, en su caso, requieran obtener conjuntamente con la concesión de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico, un título de concesión de red pública de telecomunicaciones, deberán entregar comprobante de pago de los derechos por el otorgamiento del título correspondiente.

Los pagos antes mencionados se podrán realizar en cualquier banco, utilizando para ello las fichas de depósito previamente obtenidas en las oficinas de la Comisión.

4.10.2. Una vez cubierto el monto total de la contraprestación económica por el otorgamiento del o de los títulos de concesión y si no existe una condición pendiente de cumplir, se entregará, conforme lo estipula el Calendario, el título respectivo al representante legal de cada Participante. En caso de grupos de inversionistas Participantes, el título se entregará al representante legal de la sociedad constituida de conformidad con el numeral 4.8. anterior y con el Formulario. En caso de personas físicas, el o los títulos de concesión respectivos se entregarán al participante, a su representante legal o a terceras personas con el poder especial para tales efectos.

4.10.3. Quedarán sin efecto los derechos derivados del fallo a que hace referencia el numeral 4.7 de las Bases, para aquellos Participantes que, beneficiados por éste, no se presenten a recibir el título de concesión respectivo, en un plazo máximo de 120 (ciento veinte) días naturales, contados a partir de la fecha en que se haya realizado el pago total de la contraprestación al Gobierno Federal. Por ese mismo hecho, se entenderá que renuncia al título de concesión que, en su caso, le hubiera correspondido, así como a cualquier derecho sobre el monto de la contraprestación económica recibida por el Gobierno Federal.

4.10.4. Las concesiones únicamente podrán otorgarse a personas físicas o morales de nacionalidad mexicana. La inversión extranjera podrá participar en los términos establecidos en la Ley y en la Ley de Inversión Extranjera.

5. Restricciones a la acumulación de concesiones derivadas de la licitación.

5.1. La Comisión dará a conocer a los interesados en la sesión de preguntas y respuestas, que se llevará a cabo el 24 de julio de 1997, las restricciones a la acumulación de concesiones derivadas de la licitación que, en su caso, les serán aplicables a los concesionarios que resulten ganadores en la presente licitación. Las restricciones a la acumulación, formarán parte integrante de las Bases.

5.2. La Comisión Federal de Competencia podrá establecer restricciones adicionales a la acumulación de empresas controladoras, filiales, subsidiarias o afiliadas de los interesados, por razones de concentración de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico.

6. Condiciones para la operación del servicio de acceso inalámbrico fijo o móvil.

6.1. Los concesionarios deberán proveer el servicio de acceso inalámbrico fijo o móvil mediante su propia red pública de telecomunicaciones.

6.2. Los concesionarios podrán comercializar el servicio de acceso inalámbrico fijo o móvil, cobrando para ello tarifas previamente registradas ante la Comisión en términos de la Ley, siendo los concesionarios los directamente responsables ante la Secretaría y ante los usuarios de la debida provisión del servicio autorizado.

6.3. Los modelos de contrato de los concesionarios con los usuarios deberán ser previamente autorizados por la Comisión.

6.4. En caso de que los concesionarios comercialicen, instalen y mantengan directamente equipo terminal para los usuarios, deberán llevar contabilidad separada para tales servicios.

6.5. Los concesionarios en ningún momento podrán aplicar prácticas monopólicas que impidan una competencia equitativa con otras empresas.

6.6. La instalación y operación de la red de los concesionarios deberá apegarse a los Planes Técnicos Fundamentales vigentes y no podrá afectar la calidad ni interferir en la prestación del servicio de otras redes debidamente autorizadas.

6.7. Los concesionarios deberán interconectar su red con otras redes autorizadas por la Secretaría que así lo soliciten, de manera no discriminatoria. En caso de no llegar a un acuerdo, en la negociación de interconexión, la Comisión resolverá lo conducente.

6.8. Los concesionarios deberán dar aviso a la Comisión cuando tenga conocimiento de la operación de usuarios no autorizados en las bandas objeto de la presente licitación.

6.9. En el caso de que un concesionario provea el servicio de acceso inalámbrico fijo o móvil mediante una red pública de telecomunicaciones y que preste otros servicios de telecomunicaciones, deberá llevar contabilidad separada por la prestación de los diferentes servicios; deberá aplicarse a sí mismo tarifas y condiciones comerciales registradas previamente en el Registro de Telecomunicaciones y aplicar dichas tarifas y condiciones de manera no discriminatoria.

6.10. Los concesionarios de las bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico, se sujetarán en lo aplicable, a las reglas y disposiciones administrativas que, para tal efecto, la Comisión publicará con anterioridad al inicio de la Subasta.

6.11. La Comisión publicará con anterioridad al inicio de la Subasta, los lineamientos bajo los cuales se llevará a cabo el despeje de las bandas objeto de la presente licitación que actualmente sean utilizadas por permisionarios debidamente acreditados.

7. Requerimientos de cobertura.

De conformidad con lo que se especifique en los modelos de títulos de concesión, que se entregarán en las fechas establecidas en el Calendario, y con excepción de los concursos que se refieren a la región 8, los Concesionarios que resulten ganadores de los concursos objeto de la presente Licitación, deberán en un plazo de 2 (dos) años, contados a partir del otorgamiento de la concesión, ofrecer con su propia red pública de telecomunicaciones, el servicio concesionado en los municipios o delegaciones políticas en que, de acuerdo al último censo disponible, habite el 20% de la población total del área de cobertura de cada región concesionada. En un plazo de 5 años contados a partir del otorgamiento de la concesión, deberá ofrecer con su propia red pública de telecomunicaciones, el servicio concesionado en los municipios o delegaciones políticas en que, de acuerdo al último censo disponible, habite el 40% de la población total del área de cobertura de cada región concesionada.

Los Concesionarios que resulten ganadores de los concursos referentes a la región 8, deberán en un plazo de 2 (dos) años, contados a partir del otorgamiento de la concesión, ofrecer con su propia red pública de telecomunicaciones, el servicio concesionado en cuando menos 5 municipios. En un plazo de 5 años contados a partir del otorgamiento de la concesión, deberá ofrecer con su propia red pública de telecomunicaciones, el servicio concesionado en cuando menos 10 municipios.

8. Descalificación.

8.1. Serán causales de descalificación las siguientes:

8.1.1. El incumplimiento de los términos y plazos para la constitución de la Garantía de Seriedad y fianza;

8.1.2. La falta de validez jurídica o de veracidad en los documentos o información que proporcione el interesado conforme a estas Bases o conforme al Formulario, en cualquier etapa del proceso;

8.1.3. El incumplimiento en el o los pagos de la contraprestación al Gobierno Federal a los que hace referencia el numeral 4.9. de las Bases;

8.1.4. La modificación de la información o documentación proporcionada por los Participantes y presentada a la Comisión para acreditar su capacidad financiera, técnica, jurídica y administrativa, sin la previa autorización de la propia Comisión, en cualquier etapa de la licitación;

8.1.5. El incumplimiento de cualquier requisito u obligación contemplado en la Convocatoria, en las Bases, en el Formulario o cualquier otro documento que forme parte integrante de la licitación;

8.1.6. El incurrir en prácticas monopólicas a las que hace referencia el numeral 9 de las Bases.

8.2. Salvo en el caso del numeral 8.1.1. anterior, la Comisión hará efectiva la Garantía de Seriedad, la fianza y los pagos, en su caso, cubiertos por el Participante, se aplicarán en favor de la Tesorería de la Federación como parte de la pena correspondiente a su incumplimiento. Adicionalmente, en caso de descalificación, la Secretaría no otorgará las concesiones correspondientes que, en su caso, hubiere ganado el Participante.

9. Prácticas monopólicas.

9.1. El comportamiento entre Participantes de la Subasta que tenga como objeto establecer, concertar o coordinar posturas o la abstención en los concursos, serán considerados prácticas monopólicas absolutas en los términos del artículo 9 de la Ley Federal de Competencia.

En virtud de lo anterior, queda estrictamente prohibido que antes o durante el proceso de Subasta los Participantes cooperen, colaboren, discutan, o revelen de manera alguna sus posturas, o sus estrategias de participación en la Subasta o que teniendo conocimiento que otros Participantes han incurrido en prácticas monopólicas no lo revele a la Comisión.

9.2. Antes de obtener los títulos de concesión correspondientes, los Participantes ganadores deben manifestar, bajo protesta de decir verdad, que no han llevado a cabo y que no han tenido conocimiento de comportamiento colusivo de algún otro Participante.

9.3. En caso de que se llegare a probar la existencia de comportamientos colusivos de algún Participante, se estará a lo establecido en la Ley Federal de Competencia, sin perjuicio de las sanciones que, en su caso, procedan en términos de la Ley.

10. Vigencia.

Las concesiones sobre bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico objeto de la presente licitación tendrán una vigencia de 20 (veinte) años.

11. Disposiciones generales.

11.1. A partir de la fecha de recepción de documentación, la Comisión contará con un despacho de auditores de reconocido prestigio, que vigile la compilación de expedientes, el correcto funcionamiento del programa de cómputo que para este efecto se desarrolle, el correcto funcionamiento de los equipos asociados al procedimiento, certifique el adecuado manejo de cada una de las etapas de la licitación, y participe en todas las sesiones previstas en las Bases. La inasistencia del auditor a alguna sesión prevista no invalidará en forma alguna el proceso.

11.2. Los trámites relacionados con la presente licitación se llevarán a cabo en días hábiles, de las 10:00 a las 14:00 y de las 17:00 a las 18:30 horas.

11.3. Salvo los casos en que las Bases indiquen lo contrario, para todos los asuntos relativos a esta licitación, citas y trámites necesarios, los Participantes deberán dirigirse a la oficina ubicada en Bosque de Radiatas número 44, 3er. piso, colonia Bosques de Las Lomas, Delegación Cuajimalpa, código postal 05120, Ciudad de México. Teléfonos (5) 261-4154 y (5) 261-4156. Facsímile (5) 261-4169.

11.4. De conformidad con el numeral 4.2. de las Bases, para el otorgamiento de la Constancia de Calificación, los interesados deberán obtener con al menos dos días de anterioridad a la fecha establecida en el Calendario para recepción de documentación, opinión favorable de la Comisión Federal de Competencia. Los interesados deberán cubrir a la Federación las contribuciones y/o aprovechamientos que, en su caso, procedan en términos de las disposiciones aplicables.

La Oficialía de Partes de la Comisión Federal de Competencia está ubicada en la planta baja del edificio marcado con el número 225 de la calle de Monte Libano, colonia Lomas de Chapultepec, Delegación Miguel Hidalgo, código postal 11000, y recibe documentación de las 9:00 a las 14:00 horas y de las 15:00 a las 18:00 horas.

Los Participantes deberán presentar a la Comisión Federal de Competencia copia de la información requerida en el Formulario.

En su caso, la Comisión Federal de Competencia podrá requerir información adicional

al Participante.

11.5. Salvo autorización expresa de la Comisión, la información y los documentos que se requieren en el Formulario y en estas Bases deberán ser presentados en idioma español.

11.6. Cuando los documentos o información presentados, elaborados o firmados por los interesados o Participantes consignen cantidades en números y en letras, y haya diferencias entre ambas, prevalecerán en todo caso las expresadas en letras.

11.7. La Comisión se reserva el derecho de suspender o cancelar la presente licitación. En estos casos, la Comisión lo notificará a los Participantes a la brevedad posible. En caso de suspensión por más de 20 (veinte) días naturales, los Participantes que no estén de acuerdo en continuar en la licitación podrán retirarse de la misma, sin que proceda reclamación alguna por cualquiera de las partes, y tendrán derecho a que la Comisión emita la carta liberatoria correspondiente con el objeto de que les sea devuelta la Garantía de Seriedad otorgada en términos del numeral 4.4. de las Bases, dentro de un plazo de 5 (cinco) días hábiles, contados a partir de la publicación o notificación aludida.

En caso de cancelación la Comisión, dentro de los 5 (cinco) días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la cancelación, expedirá la carta liberatoria a Nacional Financiera S.N.C. o al Banco de que se trate, con el fin de que les sea devuelta a los Participantes las Garantías de Seriedad correspondientes sin que proceda reclamación alguna por cualquiera de las partes.

12. Modificaciones.

12.1. En todo momento, la Comisión se reserva el derecho de aclarar o modificar los términos y condiciones establecidos en las Bases, o en cualquier documento que emane de las mismas.

12.2. En el caso de que se modifiquen las Bases, los Participantes que no estén de acuerdo en continuar en la licitación, dentro de un plazo de 10 días hábiles, contado a partir de la modificación aludida, podrán retirarse de la misma, sin que proceda reclamación alguna por cualquiera de las partes y tendrán derecho a que la Comisión expida la carta liberatoria a Nacional Financiera S.N.C. o al Banco de que se trate, con el fin de que les sea devuelta la Garantía de Seriedad otorgada en los términos del numeral 4.4. de las Bases.

Atentamente México, D.F., a 27 de junio de 1997.- El Presidente de la Comisión de Telecomunicaciones, Carlos Casasús López Hermosa.- Rúbrica.

A N E X O “B”

El anexo “B” presenta una breve semblanza de lo que es la Concesión Administrativa en materia de Administración Portuaria.

- ✱ Título de Concesión en Materia Portuaria.
(Poder de Modificar Unilateralmente). 194.
- ✱ Acuerdo por el que se establece el Procedimiento de Registro
de Tarifas de un Servicio de Telecomunicación. 215.
- ✱ Modificación al Procedimiento de Registro de Tarifas
de un Servicio de Telecomunicación. (Facultad de Modificar las Tarifas). 218.

SITUACION ACTUAL ADMINISTRACION PORTUARIA

La reciente reestructuración administrativa del sistema portuario, la creación de las Administraciones Portuarias Integrales y la Ley de Puertos, establecen el nuevo marco normativo en el cual se propone la participación de la iniciativa privada en el desarrollo portuario del país, y en forma específica se le asigna la tarea de crear la infraestructura necesaria para la instalación de terminales especializadas y la prestación de los servicios requeridos para mejorar su competitividad ante las condiciones que imperan en el mercado internacional.

La Ley de Puertos expedida el 1º de Julio de 1993 establece que para la explotación, uso y aprovechamiento de bienes del dominio público en los puertos, terminales y marinas, así como para la construcción de obras en los mismos y para la prestación de servicios portuarios, solo se requerirá de concesión o permiso que otorgue la Secretaría de Comunicaciones y Transportes de acuerdo con los siguientes lineamientos:

- Las concesiones se otorgarán mediante Concurso Público.
- Las concesiones solo se otorgaran a sociedades mercantiles mexicanas o a ciudadanos mexicanos.
- La participación de la inversión extranjera se regirá por lo dispuesto en la Ley de la materia.
- Las concesiones se otorgarán hasta por un plazo de 50 años, tomando en cuenta las características de los proyectos y los montos de inversión.
- Las concesiones podrán ser prorrogadas hasta por un plazo igual al señalado originalmente.
- Las concesiones incluirán la prestación de los servicios portuarios correspondientes.

El Título de Concesión debe contener según el caso lo siguiente:

1. Fundamentos Legales y Motivos de su otorgamiento
2. Descripción de los bienes u obras e instalaciones que se concesionan, así como los compromisos de mantenimiento, productividad y aprovechamiento.
3. Las características de prestación de los servicios portuarios.
4. La determinación de áreas para autoridades y servicio al público
5. Las bases de regulación tarifaria.
6. Los programas de construcción, expansión y modernización de la infraestructura portuaria.
7. Los derechos y obligaciones de los concesionarios.
8. El período de vigencia.
9. El monto de la Garantía que se establezca.

10. Las pólizas de Seguros
11. Las contraprestaciones que deban cubrirse al Gobierno Federal
12. Las causas de revocación.

Las concesiones sobre bienes del dominio público de la federación para construir, operar y explotar marinas artificiales o terminales de uso particular se podrán adjudicar directamente por la Secretaría a los propietarios de los terrenos que colinden con la Zona Federal Marítimo Terrestre de que se trate.

La solicitud de concesión debe incluir la siguiente información:

- La escritura constitutiva de la persona moral, inscrita en el Registro Público de Comercio o acta de nacimiento de la persona física, según sea el caso. Ambos documentos debidamente certificados.
- Los poderes y nombramientos que haya otorgado el solicitante al que, en su caso, promueva en su nombre;
- La descripción de la obra que se pretenda construir;
- Los proyectos, general y ejecutivos, correspondientes;
- La descripción de los servicios que se pretendan prestar;
- La acreditación de que cuenta con los recursos financieros, materiales y humanos para realizar el proyecto;
- Los títulos de propiedad de los terrenos colindantes, inscritos en el Registro Público de la Propiedad y certificados por fedatario público, y
- La demás información que el solicitante considere conveniente.

La Secretaría podrá requerir información adicional relacionada con la concesión solicitada, y resolverá en un plazo no mayor de sesenta días hábiles, a partir de que se cumplan lo anteriores requisitos.

Las contraprestaciones por el uso y el aprovechamiento y explotación de los bienes de dominio público y los servicios concesionados, se determinarán tomando en cuenta el valor comercial de dichos bienes, la potencialidad económica de dicho puerto o terminales y el plazo de la concesión.

SECRETARIA DE COMUNICACIONES y TRANSPORTES

MODIFICACION al Título de Concesión para la Administración Portuaria Integral de Campeche, S.A. de C.V.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos- Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

MODIFICACION AL TITULO DE CONCESION PARA LA ADMINISTRACION PORTUARIA INTEGRAL DE CAMPECHE. S.A DE C.V.

INDICE

ANTECEDENTES

- I. API Campeche
- II. Apoderado general
- III. Puerto
- IV. Recintos portuarios
- V. Derechos adquiridos
- VI. Modernización
- VII. Programa de reestructuración
- VIII. Descentralización portuaria
- IX. Objeto de la concesionaria
- X. Concesión original
- XI. Solicitud
- XII. Adjudicación directa
- XIII. Anexos

FUNDAMENTO

CONDICIONES

Capítulo I

Objeto y alcances

Primera,

Objeto de la concesión

Segunda

Areas previamente concesionadas y de ocupación irregular

Tercera

Servicios previamente autorizados

Cuarta

Sustitución de concesiones y permisos por contratos

Capítulo II

Disposiciones generales

Quinta

Legislación aplicable

Sexta

Derechos reales

Séptima

Cesiones y gravámenes

Octava

Control mayoritario por mexicanos

Novena

Contraprestación al Gobierno Federal

Capítulo III

Expansión, modernización y mantenimiento

Décima

Programa maestro

Decimoprimera

Programa operativo anual

Decimosegunda

Obras

Decimotercera

Conservación y mantenimiento

Decimocuarta

Dragado y señalamiento marítimo

Decimoquinta

Capacidad de los puertos

Decimosexta

Medidas de seguridad

Decimoséptima

Preservación del ambiente

Capítulo IV

Operación y calidad del servicio

Decimoctava

Reglas de operación

Decimonovena

Operación de terminales y prestación de servicios

Vigésima

Contratos

Vigesimalprimera

Concurso

Vigesimalsegunda

Excepciones al concurso

Vigesimaltercera

Eficiencia y productividad de los puertos

Vigesimalcuarta

Características de los servicios

Vigesimalquinta

Responsabilidades

Vigesimalsexta

Daños a los usuarios

Capítulo V

Regulación tarifaria, seguros y garantías

Vigesimalseptima

Cobros a operadores y prestadores de servicios

Vigesimaloctava

Cobros a los usuarios

Vigesimalnovena

Seguros

Trigésima

Garantía de cumplimiento

Capítulo VI

Verificación e información

Trigesimoprimera

Verificaciones

Trigesimosegunda

Información contable y estadística

Capítulo VII

Vigencia, revocación, reversión y sanciones

Trigesimotercera

Vigencia

Trigesimocuarta

Inicio de operaciones

Trigesimoquinta

Revisión de condiciones

Trigesimosexta

Causas de revocación

Trigesimoséptima

Reversión

Trigesimooctava

Sanciones

Trigesimonovena

Penal

Cuadragésima

Tribunales competentes

Cuadragésimoprimera

Notificaciones

Cuadragésimosegunda

Publicación

Cuadragésimotercera

Acceptación

ANEXOS

Uno. Planos autorizados de los puertos, recintos portuarios y áreas portuarias de:

A. Recinto portuario de Lerma.

B. Recinto portuario de Laguna Azul.

C. Puerto de Cayo Arcas.

D. Areas portuarias de Isla Arena, San Francisco, Champotón, Sabancuy, Muelle Fiscal de Ciudad del Carmen, Seybaplaya, Isla Aguada, La Puntilla, Atasta, Emiliano Zapata y Nuevo Campechito.

Dos. Relación de las concesiones, permisos, autorizaciones y contratos previamente otorgados por la Secretaría, áreas de ocupación irregular, así como los planos correspondientes.

Tres. Programa compromiso para el desarrollo de los puertos estatales de Campeche.

Cuatro. Obras e instalaciones del Gobierno Federal objeto de esta concesión. .

Cinco. Oficio por el que se da a conocer a la Concesionaria la contraprestación al Gobierno Federal.

Seis. Programa Maestro de Desarrollo Portuario.

Siete. Programa Mínimo Anual de Mantenimiento.

Ocho. Reglas de Operación del Puerto.

MODIFICACION al título de concesión de Administración Portuaria Integral de Campeche, S.A. de C. V., que otorga el Ejecutivo Federal, por conducto del titular de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, Carlos. Ruiz, Sacristán, en favor de la entidad paraestatal antes mencionada, representada por el ingeniero Jorge Salomón Azar García, a quienes en lo sucesivo se les denominará la Secretaría y la Concesionaria, respectivamente, para la administración portuaria integral de los puertos, recintos portuarios y áreas portuarias de Campeche, al tenor de los siguientes:

ANTECEDENTES

I. API Campeche. La Concesionaria está constituida conforme a las leyes mexicanas, como una sociedad anónima de capital variable, según consta en la escritura pública 250 (95) del 6 de octubre de 1995, pasada ante la fe del notario 2 del Estado de Campeche, cuyo primer testimonio se inscribió en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Estado de Campeche el 10 de noviembre de 1995, con el número 8,549, de fojas 116 a 134 del tomo XL-A, libro III, segundo auxiliar. Las acciones representativas del 90% de su capital social pertenecen al Gobierno del Estado de Campeche y el 10% a los municipios de Campeche, Ciudad del Carmen, Champotón, Escárcega, Calkiní, Hopelchén, Hecelchakán, Tenabo y Palizada. La sociedad señala como domicilio para recibir notificaciones el ubicado en carretera Campeche-Lerma junto a la Capitanía del Puerto, Municipio de Campeche, código postal 24500, apartado postal 308.

II. Apoderado general. El ingeniero Jorge Salomón Azar García, en su carácter de Gobernador Constitucional del Estado de Campeche, es el presidente del consejo de administración de la Concesionaria, la cual, según consta en la escritura mencionada en el párrafo anterior, le otorgó facultades para representarla, que no han sido revocadas ni modificadas en manera alguna y son bastantes para la suscripción de este instrumento.

III. Puerto. Por decreto presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de julio de 1985, se habilitó el puerto de Cayo Arcas, Campeche, para tráfico de altura, mixto, de cabotaje y pesca.

IV. Recintos portuarios. Por decreto presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de octubre de 1987, se determinó el recinto portuario correspondiente al puerto denominado Laguna Azul, dentro de la jurisdicción del puerto de Ciudad del Carmen, Campeche, con una superficie total de 99,544.752 metros cuadrados.

Por decreto presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de octubre de 1988, se determinó el recinto portuario correspondiente al puerto de Lerma, ubicado dentro de la jurisdicción del puerto de Campeche, Campeche, con una superficie total de 45,630.924 metros cuadrados.

V. Derechos adquiridos. La Secretaría otorgó concesiones, permisos y autorizaciones para el uso, aprovechamiento y explotación de algunas áreas o para la prestación de servicios en los puertos, recintos portuarios y áreas portuarias mencionadas en el antecedente XI.

VI. Modernización. En la estrategia de modernización, la infraestructura de comunicaciones y transportes es importante para asegurar el crecimiento sostenido de la economía. Dentro de esto es indispensable la adecuada operación de los puertos.

VII. Programa de reestructuración. En este sentido el Gobierno Federal lleva a cabo un programa de reestructuración del sistema portuario nacional, a fin de contar con una administración y operación eficientes, para obtener más altos niveles de productividad y propiciar condiciones que hagan más competitivos a los puertos.

VIII. Descentralización portuaria. Para lo anterior, entre otros, el programa mencionado tiene como propósito descentralizar la administración de los puertos y de esa manera resolver las necesidades en el mismo sitio donde se generan; así como fomentar una mayor participación de la inversión privada.

IX. Objeto de la Concesionaria. En este contexto de reorganización del sistema portuario nacional, el Gobierno del Estado de Campeche y algunos municipios de esa entidad constituyeron una sociedad mercantil, en la que dicho gobierno participa mayoritariamente, cuyo objeto social consiste, fundamentalmente, en la administración portuaria integral de los puertos del Estado de Campeche.

X. Concesión original. El 6 de marzo de 1996, la Secretaría otorgó título de concesión a Administración Portuaria Integral de Campeche, S.A. de C. V., para la administración integral de los puertos de Campeche, misma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de julio de 1996.

XI. Solicitud. La Concesionaria solicitó a la Secretaría, en escrito del 30 de mayo de 1996, que obra agregado al expediente administrativo correspondiente, la modificación de la concesión con el objeto de ampliar el régimen de administración portuaria integral para incluir los siguientes:

El puerto de Ciudad del Carmen, habilitado mediante decreto presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de mayo de 1974, a cuya jurisdicción corresponde el recinto portuario de Laguna Azul y el lugar denominado La Puntilla;

Puerto de Campeche, habilitado mediante decreto presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de mayo de 1974, a cuya jurisdicción corresponde el recinto portuario de Lerma y el muelle de San Francisco;

El puerto de Cayo Arcas, habilitado mediante decreto presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de julio de 1985, como puerto de altura, mixto, de cabotaje y pesca, y

Otras áreas portuarias no habilitadas que integran el sistema portuario de la citada entidad federativa y que comprenden los bienes del dominio público de la Federación de Isla Arena, Champotón, Sabancuy, Muelle Fiscal de Ciudad del Carmen, Seybaplaya, Isla Aguada, Atasta, Emiliano Zapata y Nuevo Campechito.

XIII. Adjudicación directa. La constitución de la Concesionaria se encuentra en el supuesto previsto por los artículos 38 y séptimo transitorio de la Ley de Puertos, por lo que la Secretaría determinó adjudicarle la concesión que se consignó en el título publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de julio de 1996.

Con fundamento en el citado precepto, esta Secretaría estima procedente la modificación solicitada, para lo cual en este documento se reproduce, en lo conducente, el texto del título original, incluyendo las reformas preanotadas.

XIII. Anexos. El presente título de modificación a la concesión, se acompaña de los anexos que a continuación se relacionan:

Uno. Planos autorizados de los puertos, recintos portuarios y áreas portuarias de:

A. Recinto portuario de Lerma.

B. Recinto portuario de Laguna Azul.

C.. Puerto de Cayo Arcas.

D. Areas portuarias de Isla Arena, San Francisco, Champotón, Sabancuy, Muelle Fiscal de Ciudad del Carmen, Seybaplaya, Isla Aguada, La Puntilla, Atasta, Emiliano Zapata y Nuevo Campechito.

Dos. Relación de las concesiones, perrilisos, autorizaciones y contratos previamente otorgados por la, Secretaría, áreas de ocupación irregular, así como los planos correspondientes.

Tres. Programa compromiso para el desarrollo de los puertos estatales de Campeche.

Cuatro. Obras e instalaciones del Gobierno Federal objeto de esta concesión.

Cinco. Oficio por el que se da a conocer a la Concesionaria la contraprestación al Gobierno Federal.

Seis. Programa Maestro de Desarrollo Portuario.

Siete. Programa Mínimo Anual de Mantenimiento.

Ocho. Reglas de Operación del Puerto.

En virtud de lo anterior, y con fundamento en los artículos 36 fracciones XIX y XX de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y 16 fracción IV, 20 fracción I, 21' 22, 23, 26, 27 y 38 al 43 de la Ley de Puertos; la Secretaría modifica la concesión que de acuerdo con el título original del 24 de julio de 1996, le otorgó a la Concesionaria para la administración portuaria integral de los puertos de Campeche. Para que en lo sucesivo rija el presente título de modificación conforme a las siguientes:

CONDICIONES

Capítulo I

Objeto y alcances

PRIMERA. Objeto de la concesión.

La presente concesión tiene por objeto, mediante la administración portuaria integral de los puertos, recintos portuarios y áreas portuarias del Estado de Campeche: I. El uso, aprovechamiento y explotación de las áreas de agua y terrenos del dominio público de la

Federación que forman parte de los puertos, recintos portuarios y áreas portuarias, que se indican en el antecedente XI, cuyas superficies se encuentran delimitadas y determinadas en los planos que se agregan como anexo uno, incisos A, B y O;

II. EJ uso, aprovechamiento y explotación de las áreas de agua en el puerto de Cayo Arcas, cuya superficie se encuentra delimitada y determinada en el plano que se agrega como anexo uno, inciso C;

III. El uso, aprovechamiento y explotación de las obras e instalaciones del Gobierno Federal que se describen en el anexo cuatro;

IV. La construcción de obras, terminales, marinas e instalaciones portuarias en los recintos portuarios mencionados en la fracción I de esta condición, y

V. La prestación de los servicios portuarios en los recintos portuarios antes mencionados.

SEGUNDA: Areas previamente concesionadas y de ocupación irregular.

La Secretaría tomará las medidas conducente, a efecto de que la Concesionaria tenga plena posesión de las áreas irregulares a que se refiere el anexo dos. Mientras no regularice su situación, la Concesionaria no asumirá responsabilidad sobre dichas áreas.

Las áreas previamente concesionadas, y que se describen en el anexo antes citado, quedarán sujetas a la administración portuaria integral al momento en que concluya la vigencia de los títulos correspondientes o en cuanto se celebren, respecto de ellas, los contratos de cesión parcial de derechos previstos en la Ley de Puertos y en el presente título.

TERCERA. Servicios previamente autorizados.

La Concesionaria permitirá que los actuales titulares de concesiones, permisos y autorizaciones relacionados en el anexo dos, continúen desempeñando sus actividades en el puerto. Asimismo, dará aviso a la Secretaría de aquellos casos en que considere que no se satisfacen los requisitos señalados en el artículo quinto transitorio de la Ley de Puertos, a efecto de que se adopten las medidas conducentes.

CUARTA. Sustitución de concesiones y permisos por contratos.

La Concesionaria, con el apoyo de la Secretaría, elaborará un programa para promover entre los actuales concesionarios, permisionarios y autorizados que se encuentren en el puerto, la sustitución, a la brevedad posible, de sus títulos por contratos de cesión parcial de derechos o para la prestación de servicios, según sea el caso.

Capítulo II Disposiciones generales

QUINTA, Legislación aplicable

La presente concesión se regirá por lo dispuesto en la Ley de Puertos, en lo sucesivo la Ley, y sus reglamentos.

SEXTA. Derechos reales

Esta concesión no crea en favor de la Concesionaria derechos reales ni acción posesoria alguna sobre los bienes objeto de este título, según lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley General de Bienes Nacionales.

SEPTIMA. Cesiones y gravámenes.

La Concesionaria no podrá ceder totalmente los derechos y obligaciones derivados de esta concesión, sino en los casos y con los requisitos establecidos en el artículo 30 de la Ley, ni otorgará mandatos cuyo ejercicio implique que la administración portuaria integral pueda ejercerse por terceros.

Los derechos concesionarios de uso, aprovechamiento y explotación del área concesionadas no podrán ser objeto de gravámenes, pero éstos si podrán constituirse en favor de terceros que no sean gobiernos o estados extranjeros sobre los derechos económicos derivados de la concesión; los cuales comprendan los activos pecuniarios; los ingresos que la Concesionaria obtenga o espere obtener a título de contraprestación por el uso de infraestructura; por los contratos que celebre; por los servicios que preste a terceros o por cualquier otro concepto que no sea alguno de los derechos concesionarios aludidos, los títulos de crédito y los documentos o efectos mercantiles que amparen estos derechos económicos; los productos financieros de sus inversiones y la parte de las obras e instalaciones construidas con sus recursos, respecto de las cuales tenga. de acuerdo a lo establecido en la condición trigésimoséptima, algún derecho en caso de revocación o terminación anticipada de la concesión.

Si se llegare a la adjudicación o remate de los derechos gravados o embargados, o si la Concesionaria fuere declarada en quiebra, el adquirente o adjudicatario no asumirá en modo alguno el carácter de concesionario, pero tendrá derecho a que su crédito sea pagado con las prestaciones que correspondan a la ejecutada y podrá mientras no le sea cubierto su crédito, verificar los montos de los ingresos y egresos del depositario. interventor, administrador, liquidador o síndico. en los términos de las normas procesales correspondientes,

Las reglas que respecto de los gravámenes se establecen en los dos párrafos precedentes serán aplicables en lo conducente, cuando la Concesionaria. previa la autorización de la Secretaría, ceda o transfiera los derechos económicos derivados de la concesión.

OCTAVA. Control mayoritario por mexicanos.

La Concesionaria se obliga a mantener su estructura de capital y su consejo de administración, de tal forma que siempre la facultad para determinar el control administrativo y el manejo de la empresa recaiga mayoritaria mente en los socios mexicanos.

Asimismo, someterá a la autorización previa de la Secretaría los acuerdos de fusión, de escisión, de disminución del capital pagado, fijo o variable, de la sociedad, o de retiro de aportaciones de los accionistas o los cambios en la tenencia de las acciones representativas de su capital social que provoquen una modificación en el control administrativo de la empresa.

La Secretaría, en un plazo no mayor de veinte días hábiles contados a partir del aviso. emitirá la resolución correspondiente, tomando en consideración que la nueva estructura de la empresa no provoque un conflicto de intereses y esté de acuerdo con los objetivos de desarrollo del puerto y de la Concesionaria.

Transcurrido el plazo señalado sin que hubiere recaído resolución sobre la solicitud, se entenderá por autorizado el acuerdo o la modificación.

La Concesionaria deberá informar a la Secretaría de cualquier otra modificación a su estatuto social, siempre y cuando no modifique su objeto social, en cuyo caso se seguirá el procedimiento antes mencionado.

NOVENA. Contraprestación al Gobierno Federal.

La Concesionaria pagará al Gobierno Federal, como única contraprestación. el aprovechamiento que fije la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a propuesta de la Secretaría.

Esta contra prestación se causará desde la fecha de otorgamiento del presente título, pero será exigible, con efectos retroactivos, a partir de que la Secretaría notifique a la Concesionaria el monto, periodicidad y lugar de pago.

El oficio mediante el cual la Secretaría notifique a la Concesionaria la contra prestación a pagar, formará parte del presente título como anexo cinco.

Capítulo III Expansión, modernización y mantenimiento

DECIMA. Programa maestro.

La Concesionaria se sujetará a un programa maestro de desarrollo portuario, que deberá entregar a la Secretaría para su aprobación, dentro de los noventa días naturales siguientes a la fecha del presente título.

En el programa Maestro de desarrollo portuario deberá tomarse en cuenta el programa compromiso a que se refiere el anexo tres, así como considerarse los siguientes aspectos:

- I. Los usos, destinos y modos de operación previstos para las diferentes zonas del puerto, así como la justificación de los mismos;
- II. Las medidas y provisiones necesarias para garantizar una eficiente explotación de los espacios portuarios, su desarrollo futuro y su conexión con los modos de transporte;
- III. Los programas de construcción, expansión y modernización de la infraestructura portuarios los cuales se apegarán a las disposiciones aplicables;
- IV. Los servicios y las áreas en los que, en términos del artículo 46 de la Ley, deba admitirse a todos aquellos prestadores que satisfagan los requisitos que establezcan los reglamentos y reglas de operación respectivos;
- V. Los compromisos, de mantenimiento, productividad y aprovechamiento de los bienes que se concesionan, y
- VI. Los demás conceptos que deban incluirse en los términos de la Ley, sus reglamentos o del presente título.

La Secretaría aprobará, en un plazo máximo de sesenta días naturales contados a partir de su presentación, el programa maestro de desarrollo portuario, el cual se integrará a la presente concesión como Inexo seis. Dicho programa tendrá una vigencia de cinco años contados a partir de su aprobación por la Secretaría.

Las modificaciones sustanciales al programa maestro de desarrollo serán elaboradas por la Concesionaria y sometidas a la autorización de la Secretaría.

DECIMOPRIMERA. Programa operativo anual.

La Concesionaria elaborará su programa operativo anual en el que se considerarán las acciones que llevará a cabo para dar cumplimiento a los objetivos, estrategias, metas y demás; obligaciones establecidas en el programa maestro de desarrollo portuario y, en general, en el presente título; así como los compromisos de productividad que, para el ejercicio de que se trate; la Concesionaria se propone alcanzar directamente o a través de los terceros con los que tenga celebrados contratos.

La Concesionaria enviará a la Secretaría, para su análisis y seguimiento, el programa operativo anual dentro de los primeros treinta días del año que corresponda. En caso de que este programa no se ajuste a los compromisos y obligaciones generales a cargo de la Concesionaria, la Secretaría podrá indicarle que efectúe las correcciones necesarias.

El programa operativo anual incluirá una acción específica que contenga el programa mínimo anual de mantenimiento a que se refiere la condición decimotercera,

DECIMOSEGUNDA. Obras.

Para la construcción de obras marítimas o de dragado de construcción, así como las que impliquen modificaciones al límite de los recintos portuarios, a la geometría de las tierras o aguas ya la infraestructura mayor de los puertos a que se refiere esta concesión, la Concesionaria deberá contar

con un dictamen técnico que emita una unidad de verificación, Dicho dictamen y el proyecto ejecutivo correspondiente deberá someterlos a la autorización de la Secretaria, previo al inicio de las obras.

La Secretaria dictará la resolución que corresponda en un plazo no mayor de 60 días hábiles contados a partir de la fecha en que la Concesionaria le entregue el dictamen: la autorización podrá negarse cuando las especificaciones no garanticen la seguridad de las obras. Si transcurrido el plazo no lo hiciera, se presumirá su conformidad con el dictamen y el proyecto Ejecutivo.

Si las construcciones no se ajustan al dictamen técnico y al proyecto ejecutivo, en su caso, la Secretaria podrá ordenar su modificación o demolición y reposición, a costa de la Concesionaria, sin perjuicio de que le imponga las sanciones que procedan de acuerdo con la Ley.

Para la entrada en operación de las obras, deberá estarse a lo establecido en el artículo 11 del Reglamento de la Ley.

Para cualquier modificación sustancial a las áreas y obras concesionadas, que no se encuentre prevista en el programa maestro de desarrollo portuario, la Concesionaria deberá obtener la aprobación previa y por escrito de la Secretaria.

Se exceptúan de lo dispuesto en esta condición, cualquier obra diferente a las antes mencionadas, así como los trabajos menores, de mantenimiento o de urgencia que sean necesarios para la conservación y buen funcionamiento del puerto. En este último supuesto, una vez pasada la urgencia, la Concesionaria realizará los trabajos definitivos que se ajustarán a las condiciones del proyecto aprobado por la Secretaria.

DECIMOTERCERA. Conservación y mantenimiento.

La Concesionaria y los terceros con quienes contrate en los términos de este título de concesión, estarán solidariamente obligados a conservar limpias todas las áreas de operación y despacho, así como remover los objetos que de cualquier manera impidan u obstaculicen la prestación de los servicios, el tránsito de las personas o vehículos o la realización de cualesquiera otras actividades que deban ejecutarse en las áreas concesionadas a la empresa.

La Concesionaria deberá conservar los bienes, obras e instalaciones concesionados por lo menos en el mismo estado en que se entregan, por lo que será responsable de que se efectúen, cuando menos, los trabajos de conservación, reparación y mantenimiento que se indican en el programa mínimo anual de mantenimiento; el cual formará parte del presente instrumento como anexo siete.

Dichos trabajos se efectuarán conforme se establezca en el programa mínimo anual de mantenimiento que la Concesionaria elaborará y exhibirá a la Secretaría, como parte del programa operativo anual a que se refiere la condición decimoprimera. La Secretaria- podrá hacer las observaciones y formular las recomendaciones adicionales que estime pertinentes, mismas que deberá acatar la Concesionaria.

En la ejecución de los trabajos de mantenimiento, la Concesionaria procurará garantizar la continuidad en la prestación de los servicios, mediante la asignación provisional de áreas e instalaciones alternas a las afectadas o a través de la coordinación entre los diferentes usuarios, por lo que el programa relativo deberá darse a conocer a éstos, en el mes de enero de cada año.

DECIMOCUARTA. Dragado y señalamiento marítimo.

La Concesionaria realizará las obras y trabajos de dragado de mantenimiento, en los canales de acceso general y en las áreas concesionadas, que sean necesarios para conservar la profundidad requerida para las obras marítimas y para la navegación interior, que no será inferior a la establecida en el programa maestro de desarrollo portuario.

La Concesionaria se obliga a construir, instalar, mantener, operar y conservar en las áreas concesionadas, las señales marítimas y las ayudas a la navegación que determine la Secretaría, de acuerdo a normas que al efecto emita.

Si la Concesionaria no efectúa las obras y trabajos a que está obligada, conforme a ésta y a la condición anterior la Secretaría podrá ejecutar los trabajos correspondientes y la Concesionaria le reembolsará las cantidades erogadas, con la actualización y recargos que fijen las leyes fiscales federales, sin perjuicio de que se aplique la pena convencional establecida en este título.

DECIMOQUINTA. Capacidad de los puertos.

La Concesionaria será responsable ante la Secretaría de que en los puertos, recintos portuarios y áreas portuarias a que se refiere esta concesión, se atiendan las demandas de las embarcaciones y cargas de los usuarios, para lo cual deberá asegurarse de que se establezcan las condiciones de operación y se cuente con el equipamiento que garantice la máxima seguridad, eficiencia y calidad en la prestación de los servicios.

DECIMOSEXTA. Medias de seguridad.

La Concesionaria deberá adoptar las medidas conducentes a garantizar la seguridad de las Instalaciones portuarias, de las embarcaciones y, en general, de las personas y los bienes, para lo cual, entre otros, se encargará de:

a. Cuidar que los servicios, maniobras, trabajos y actividades de los puertos, recintos portuarios y áreas portuarias se realicen de manera que no se obstruyan las áreas navegables, ni se afecte la adecuada operación de las instalaciones portuarias;

b. Instalar por su cuenta servicios de vigilancia, y operar el sistema de control de los accesos y tránsito de personas, vehículos y bienes, de acuerdo con las reglas de operación de los puertos y sin perjuicio de las facultades del capitán del puerto y de las demás autoridades competentes;

c. Verificar que la entrada de embarcaciones o vehículos portadores de sustancias inflamables, explosivas o peligrosas, así como el almacenamiento de éstas, cuenten con las autorizaciones, cumplan con los requisitos y se ajusten a las normas de seguridad establecidos en las reglas de operación o por las autoridades competentes. En caso de incumplimiento, tomará las providencias conducentes y dará el aviso que corresponda al capitán de puerto ya las demás autoridades;

d. Instalar, en lugares de fácil acceso, equipos y sistemas contra incendios; vigilar su buen funcionamiento, su disponibilidad para uso inmediato y capacitar a las personas que deban operarlos;

e. Contar con un programa para casos de siniestros o emergencias en los puertos, y

Cumplir con las demás obligaciones que en materia de seguridad de las instalaciones, se establezcan en las disposiciones legales, administrativas y en el presente título de concesión.

DECIMOSEPTIMA. Preservación del ambiente.

Al realizar cualesquiera actos en ejercicio de esta concesión, la concesionaria deberá cumplir con las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, así como con los tratados internacionales celebrados y ratificados por México en materia de equilibrio ecológico y protección al ambiente.

La Concesionaria sólo será responsable de los daños que, en materia ecológica y protección al ambiente, se causen a partir de la entrada en vigor del presente título.

Capítulo IV

Operación y calidad del servicio

DECIMOCTAVA. Reglas de operación.

La operación de los puertos se sujetará a las reglas que formule la Concesionaria y que previa opinión del comité de operación, las someterá a la autorización de la Secretaría dentro de los

sesenta días hábiles siguientes a la fecha del presente título. Una vez aprobadas las reglas de operación se agregarán al presente título como anexo ocho.

La Concesionaria deberá constituir el comité de operación a que se refieren los artículos 57 y 58 de la Ley, en un plazo no mayor de treinta días hábiles contados a partir de la fecha de la presente concesión.

DECIMONOVENA. Operación de terminales y prestación de servicios.

La Concesionaria deberá operar las terminales e instalaciones y prestar los servicios portuarios por sí o a través de terceros, los cuales en ningún caso podrán ser empresas filiales o subsidiarias, personas físicas o morales con las cuales o con cuyos socios mayoritarios o administradores se tenga relaciones patrimoniales o corporativas.

Sólo podrá operar terminales y prestar servicios directamente, en forma temporal, en los siguientes casos:

- a. Cuando se trate de las áreas o servicios comunes previstos en el programa maestro de desarrollo portuario;
- b. Durante el tiempo previo al inicio de actividades de los operadores o prestadores de servicios;
- c. Cuando se declare desierto un concurso y mientras no se adjudique, en nuevo, el área por explotar o el derecho de prestar los servicios, y
- d. Cuando por razones técnicas de eficiencia y seguridad, así lo disponga expresamente la Secretaría.

Cuando no hubiere interesados que cubran los requisitos, la Concesionaria prestará directamente aquellos servicios, que conforme a las leyes y reglamentos aplicables, sean obligatorios para el uso de los puertos, recintos portuarios y áreas portuarias.

La Concesionaria deberá dar aviso a la Secretaría, dentro de los tres días naturales siguientes a aquél en que comience a operar terminales o instalaciones o a prestar servicios directamente.

En el momento en que exista un tercero que cubra los requisitos establecidos en la Ley, sus reglamentos y en las reglas de operación de los puertos, la Concesionaria dejará de operar la terminal o instalación o prestar el servicio directamente.

En el caso a que se refiere el párrafo anterior, la Concesionaria podrá recuperar las inversiones que hubiere realizado por la operación o prestación directa, mediante el pago que efectúe el nuevo operador de la terminal o prestador del servicio, el cual será equivalente a la parte no amortizada más los cargos financieros correspondientes.

VIGESIMA. Contratos

La Concesionaria, cuando no preste directamente los servicios, celebrará contratos de cesión parcial de derechos o para la prestación de servicios con el fin de dar cumplimiento a lo establecido en el primer párrafo de la condición anterior.

Dichos contratos deberán reunir los requisitos que establece el artículo 51 de la Ley, VIGESIMOPRIMERA. Concurso.

La Concesionaria, por regla general, adjudicará los contratos de cesión parcial de derechos o para la prestación de servicios a través de concursos públicos, que llevará a cabo conforme a lo establecido en el artículo 33 del Reglamento de la Ley.

No se adjudicará el contrato cuando la o las proposiciones presentadas no cumplan con las bases del concurso.

En el caso de que todas las proposiciones presentadas no se ajusten a las bases citadas, se declarará desierto el concurso y se procederá a expedir una nueva convocatoria.

Dentro de los quince días hábiles siguientes al fallo, los participantes podrán inconformarse ante la Secretaría. La Concesionaria deberá remitir a la Secretaría la documentación que sustente la emisión del fallo.

La Secretaría dictará la resolución correspondiente en un plazo que no excederá de treinta días hábiles siguientes a la presentación de la inconformidad, misma que podrá ser impugnada en la vía administrativa en 5 términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

La Secretaría entregará a la Concesionaria las solicitudes que le fueron presentadas antes del otorgamiento de la presente concesión, a efecto de que la Concesionaria proceda de conformidad con lo dispuesto en esta condición.

VIGESIMOSEGUNDA. Excepciones al concurso.

La Concesionaria podrá celebrar contratos de cesión parcial de derechos o para la prestación de servicios, sin sujetarse al procedimiento de concurso, sólo cuando se trate de:

I. La sustitución por contratos, de las concesiones, permisos o autorizaciones previamente otorgados por la Secretaría, mismos que se encuentran relacionados en el anexo dos.

En este caso, en los contratos que se celebren, la Concesionaria deberá respetar los plazos fijados en los títulos originales, así como las demás condiciones establecidas en ellos, en lo que no contravengan las disposiciones de la Ley o de esta concesión. Las contraprestaciones y cuotas a cargo de los aceptantes se fijarán conforme al presente título.

II. Las solicitudes de concesión que:

a. Fueron presentadas ante la Secretaría antes de la entrada en vigor de la Ley y que han cubierto los requisitos a que se refiere el artículo sexto transitorio de la Ley.

b. Se encuentran en trámite ante la Secretaría, que hayan cubierto los requisitos para la obtención de la concesión y que se encuentren en el supuesto del último párrafo del artículo 24 de la Ley.

La Secretaría indicará a la Concesionaria, en un plazo máximo de ciento ochenta días hábiles, contados a partir de la fecha de este título, cuáles solicitudes se encuentran en este supuesto, a efecto de que celebre los contratos correspondientes. .'

III. La prestación de servicios portuarios en las terminales, instalaciones y áreas comunes en las que, conforme al programa maestro de desarrollo, portuario, deba admitirse a todos los prestadores que satisfagan los requisitos que se establezcan en los reglamentos y reglas de operación respectivos.

En este caso, los contratos que se celebren deberán ajustarse en todo al contrato tipo que para este supuesto le haya autorizado la Secretaría a la Concesionaria. Estos contratos contendrán el pago que el prestador de servicios cubrirá a la Concesionaria por los servicios comunes que reciba, del puerto.

IV. La terminal de Cayo Arcas destinada a los servicios exclusivos de Petróleos Mexicanos.

VIGESIMOTERCERA. Eficiencia y productividad de los puertos.
La Concesionaria se obliga a que la operación de los puertos se realice con la mayor eficiencia y productividad, por lo que el programa maestro de desarrollo portuario, las reglas de operación. los contratos de cesión parcial de derechos o para la prestación de servicios y el equipamiento, deberán estar orientados al logro de dicho objetivo.

VIGESIMOCUARTA. Características de los servicios

La Concesionaria será responsable ante la Secretaría de que, en las áreas de uso común y en las terminales, marinas e instalaciones públicas, sujetas a la administración portuaria integral, los servicios portuarios se presten de manera permanente, uniforme y regular; en condiciones equitativas en cuanto a calidad, oportunidad y precio. Los turnos y prioridades se establecerán en las reglas de operación de los puertos. I La Concesionaria, en un plazo no mayor de seis meses

contados a partir del otorgamiento del presente título, instalará una oficina de quejas relativas al funcionamiento general de los puertos, en un lugar de fácil acceso y dentro de los recintos portuarios correspondientes. Las quejas que se reciban serán resueltas desde Juego o, en caso contrario, enviadas al comité de operación.

VIGESIMOQUINT A. Responsabilidades.

La Concesionaria responderá directamente ante la Secretaría, del cumplimiento de las obligaciones asumidas en el presente título, aun de aquéllas que por virtud de la celebración de los contratos a que se refiere la condición vigésima pudieren entenderse cedidas; así como de los daños que, con motivo de la administración, operación, explotación y aprovechamiento de las áreas concesionadas o de la prestación de los servicios, se causen a los bienes concesionados o a los que al término de la concesión pasarán al dominio de la Nación.

En los contratos de cesión parcial de derechos o para la prestación de servicios que celebre la Concesionaria se establecerá que los aceptantes, por el hecho de suscribir el contrato serán responsables con ésta, y solidariamente ante el Gobierno Federal, del cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo y de las consignadas en el título de concesión que se relacionen con aquéllas.

Asimismo, los interesados en celebrar con la Concesionaria los contratos a que se refiere esta condición deberán hacer constar que conocen el alcance y términos del presente título. .

VIGESIMOSEXT A. Daños a los usuarios.

La Concesionaria será responsable de los daños y perjuicios que se causen a los usuarios por negligencia de su parte.

Capítulo V

Regulación tarifaria, seguros y garantías

VIGESIMOSEPTIMA. Cobros a operadores y prestadores de servicios.

La Concesionaria sólo podrá cobrar a los operadores de terminales e instalaciones y prestadores de servicios, contraprestaciones por el uso de áreas terrestres o de instalaciones. Dichas contraprestaciones se fijarán en los contratos de cesión parcial de derechos o para la prestación de servicios, considerando el valor comercial de los bienes y la temporalidad del uso.

Para el cobro de los servicios comunes en los puertos, la Concesionaria podrá cobrar a los operadores y prestadores de servicios las cuotas respectivas, en los términos del artículo 38 del Reglamento de la Ley.

VIGESIMOCTAVA. Cobros a los usuarios.

Salvo lo dispuesto en los artículos 60 y 61 de la Ley, las cuotas por el uso de infraestructura, como son las de puerto, atraque, muellaje, embarque/desembarque y carga/descarga; así como los relativos a la prestación de los demás servicios portuarios, se fijarán libremente y estarán sujetas a las reglas de aplicación que establezca la Concesionaria o, en su caso, el operador o prestador que corresponda.

La Concesionaria podrá cobrar las cuotas por el uso de puerto cuando las embarcaciones ingresen a las áreas concesionadas o cuando se beneficien directamente de sus instalaciones incluido el señalamiento marítimo,

El importe de los precios y el monto de las cuotas deberán ser tales, que se garantice que la prestación los servicios y la explotación de los bienes se hará en condiciones satisfactorias de competencia, calidad y permanencia.

Los precios y tarifas que se fijen se referirán a las cuotas máximas, y los relativos al uso de infraestructura a los servicios de pilotaje, remolque y amarre de cabos, lanchaje y maniobras, así como sus modificaciones, deberán registrarse ante la Secretaría.

Los precios y tarifas vigentes, al igual que sus reglas de aplicación, estarán siempre disponibles en las oficinas de la Concesionaria para consulta de los usuarios.

VIGESIMONOVENA. Seguros.

La Concesionaria, durante todo el plazo de la concesión, será responsable de que todas las instalaciones, construcciones de los puertos se encuentren aseguradas, incluidos el señalamiento marítimo, obras de embarque y muelles, patios, almacenes y edificaciones, contra riesgos derivados de incendios, colisiones fenómenos meteorológicos o sísmicos, así como los que cubran la responsabilidad civil que pudiera surgir la prestación de los servicios.

Las constancias del aseguramiento y de su renovación anual deberán entregarse a la Secretaría dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a la fecha del otorgamiento del presente título, o inmediatamente después de la expiración de cada período anual, según corresponda.

La Secretaría se reserva el derecho de pagar las primas correspondientes a estos seguros, si no lo hiciere oportunamente la Concesionaria, quien, en todo caso, deberá reembolsar las erogaciones correspondientes, con la actualización y recargos que fijen las leyes fiscales federales, sin perjuicio de que se ;que la pena convencional establecida en el presente título.

TRIGESIMA. Garantía de cumplimiento.

Con el fin de asegurar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente título, incluidas la realización de obras y trabajos, las de pagos de contraprestaciones, intereses, actualizaciones, recargos y , acciones económicas y las de resarcimiento de daños y perjuicios, la Concesionaria, dentro de los quince :s naturales siguientes a la fecha en que la Secretaría le haga el requerimiento correspondiente, otorgará contrato de fideicomiso de garantía. en el que se designará fideicomisario al Gobierno Federal, por conducto de la Tesorería de la Federación, en el cual la Secretaría tendrá plenas facultades de intervención.

El patrimonio fideicomitido no podrá ser constituido con recursos provenientes del capital social de la concesionaria, estará integrado por numerario o por valores de renta fija a precio de mercado, así como por rendimientos que se obtengan con unos u otros. La aportación inicial que la Concesionaria hará al Fideicomiso será de dos millones de pesos, cantidad que se ajustará trimestralmente conforme al índice de precios al productor, sin incluir los productos del petróleo y sus derivados, publicado el mes inmediato posterior por la institución legal y oficialmente autorizada para tal efecto, o conforme al índice que lo sustituya.

Cuando el patrimonio fideicomitido sea inferior o superior al monto señalado en lo que antecede, Concesionaria deberá hacer las aportaciones adicionales que fueren necesarias o. en su caso podrá poner de los recursos que excedan del importe mínimo indicado en el segundo párrafo de esta condición.

En caso de que la Concesionaria incumpla cualesquiera de las obligaciones garantías, la fiduciaria, requerimiento de la Secretaría, y sin necesidad de intervención judicial. le hará entrega Inmediata de los recursos que procedan. y la Concesionaria quedará obligada a reconstituir desde luego el fondo fideicomitido en la medida en que éste se hubiere visto mermado.

La garantía a que se refiere esta condición estará en vigor hasta que la presente concesión se dé por terminada o revocada, y durante un plazo adicional de noventa días, para lo cual, si fuere

necesario, se prorrogará el contrato de fideicomiso y se otorgará uno nuevo al vencimiento del plazo legal de su duración.

Previa la aprobación de la Secretaría, el fideicomiso de que aquí se trata, podrá ser sustituido en cualquier tiempo por fianza que expida a satisfacción de la Secretaría, una institución mexicana debidamente autorizada, o bien por carta de crédito confirmada e irrevocable. En estos casos, la ejecución de la garantía por incumplimiento de la Concesionaria, se efectuará mediante el procedimiento especial que establezcan las disposiciones legales aplicables.

Capítulo VI

Verificación e información

TRIGESIMOPRIMERA. Verificaciones.

La Secretaría podrá, en todo tiempo, verificar el estado físico y el funcionamiento de los puertos, así como el grado de cumplimiento de los compromisos establecidos en este título, hacer la evaluación correspondiente y, en su caso, ordenar las medidas conducentes. La Concesionaria deberá dar, para tales efectos, las máximas facilidades a los representantes de la Secretaría.

TRIGESIMOSEGUNDA. Información contable y estadística.

La Concesionaria se obliga a mantener registros estadísticos sobre las operaciones y movimientos portuarios, incluidos los relativos a tiempo de estadía y maniobras, volumen y frecuencia de los servicios prestados, indicadores de eficiencia y productividad en general, ya darlos a conocer a la Secretaría en los términos y formatos determinados por ésta.

La Concesionaria deberá establecer un sistema integrado de cómputo EDIFACT, en un plazo no mayor de un año, contado a partir de la fecha de este título, a fin de facilitar el monitoreo de las embarcaciones, carga y operaciones de documentación y despacho, y de mantener al corriente la información estadística.

La Concesionaria exigirá la misma obligación a los operadores de terminales y prestadores de servicios con los que hubiere celebrado contrato.

En cualquier momento la Secretaría podrá solicitar a la Concesionaria la información contable de la sociedad.

La Concesionaria deberá publicar sus estados financieros anuales, dictaminado por auditor externo, dentro de los cuatro meses siguientes al fin de cada ejercicio social, en un periódico de amplia circulación nacional y en uno de la entidad federativa.

Capítulo VII

Vigencia, revocación, reversión y sanciones .

TRIGESIMOTERCERA. Vigencia.

La presente concesión estará vigente por cincuenta años, contados a partir del 18 de marzo de 1996. . TRIGESIMOCUARTA. Inicio de operaciones.

La Concesionaria iniciará sus actividades en las áreas que se adicionan en esta modificación a la entrega de las mismas, fecha a partir de la cual podrá cobrar las tarifas a que se refiere la presente concesión.

La Secretaría tomará las medidas conducentes a efecto de que la entrega de los bienes se formalice conforme a las disposiciones aplicables.

TRIGESIMOQUINTA. Revisión de condiciones

Las condiciones establecidas en el presente título podrán revisarse y modificarse cuando se solicite

prorroga de la concesión o ampliación de su objeto; cuando la participación accionaria directa o indirecta del gobierno del Estado de Campeche llegue a ser inferior al 51% del capital pagado, o pierda el control administrativo y manejo de la empresa, o por acuerdo entre la Secretaría y la Concesionaria.

TRIGESIMOSEXTA. Causas de revocación.

La presente concesión podrá ser revocada por cualquiera de las siguientes causas:

- reincidir en la aplicación de tarifas superiores a las autorizadas, en su caso;
- Por no cubrir las indemnizaciones por daños que se originen con motivo de la prestación de los servicios;
- Por ejecutar actos que impidan o tiendan a impedir la actuación de otros operadores, prestadores de servicios o permisionarios que tengan derecho a ello;
- I. Por ceder o transferir la concesión o los derechos en ella conferidos, sin autorización de la Secretaría, salvo lo dispuesto en las condiciones vigésima y vigesimoprimera;
- II. Por ceder, hipotecar, gravar o transferir la concesión, los derechos en ella conferidos o los bienes afectos a la misma, a algún gobierno o estado extranjero, o admitir a éstos como socios de la Concesionaria. ,
- III. Por no conservar y mantener debidamente los bienes concesionados; .
- IV. Por modificar o alterar sustancialmente la naturaleza o condiciones de las obras o servicios sin autorización de la Secretaría;
- V. Por no cubrir al Gobierno Federal la contra prestación que se establece en la condición novena;
- VI. Por no otorgar o no mantener en vigor las pólizas de seguros de daños a terceros;
- VII. Por incumplir con las obligaciones señaladas en el presente título, en materia de protección ecológica;
- VIII. Por incumplir, de manera reiterada, con cualquiera de las obligaciones o condiciones establecidas en la Ley o en sus reglamentos, y
- IX Por no ejecutar las obras o trabajos señalados en el programa maestro de desarrollo portuario, en el operativo anual o en el de mantenimiento mínimo.

TRIGESIMOSEPTIMA. Reversión.

Al término de la presente concesión, las obras e instalaciones construidas por la Concesionaria o por los socios con quienes contrate, que se hallen adheridas de manera permanente a los bienes del dominio concesionado, incluidas las señales marítimas, pasarán al dominio de la Nación, sin costo alguno y ; Libres de todo gravamen.

Cuando la concesión se revoque por cualquier causa que no sea la prevista en la fracción VIII de cláusula anterior, así como cuando se dé por terminada anticipadamente a la expiración del plazo inicial de , duración, los derechos de la Concesionaria en relación con los bienes reversibles, si no estuvieren incluidos entre los que deban demolerse o removerse en los términos del párrafo siguiente, se registrarán por lo dispuesto en la Ley de Vías Generales de Comunicación, de aplicación supletoria.

La Concesionaria y los terceros a que se alude en el primer párrafo de esta condición, estarán

solidariamente obligados a proceder, previamente a la entrega de los bienes y por su cuenta y costo, a la demolición y remoción de aquellas obras e instalaciones adheridas permanentemente que hubieren ejecutado y que, por sus condiciones, ya no sean de utilidad a Juicio de la Secretaría.

TRIGESIMOCTAVA. Sanciones

En caso de infracción, la Secretaría impondrá a la Concesionaria las sanciones establecidas en las leyes, ordenamientos y reglamentos aplicables, sin perjuicio de las que, en la esfera de sus atribuciones, corresponda imponer a otras autoridades.

TRIGESIMONOVENA. Penal

Por no ejecutar las obras, trabajos o no asegurar los bienes a que conforme a esta concesión está obligada, la Concesionaria se hará acreedora a una pena de cinco mil a doscientos mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, de conformidad con el artículo 65 de Ley. CUADRAGESIMA. Tribunales competentes.

Para todo lo relativo a la interpretación y cumplimiento de la presente concesión, salvo lo que Gene administrativamente corresponde resolver a la Secretaría, la Concesionaria conviene en someterse a la jurisdicción de los tribunales federales competentes de la Ciudad de México, Distrito Federal, por lo que , renuncia al fuero que pudiese corresponderle en razón de su domicilio presente o futuro.

No obstante lo establecido en el párrafo anterior, la Secretaria y la Concesionaria podrán convenir en someter sus diferencias a arbitraje. El procedimiento se tramitará conforme a las reglas establecidas en el Código de Comercio y en la Ciudad de México, Para la ejecución del laudo y para la decisión de cuestiones no arbitrales, serán competentes los tribunales señalados en el párrafo anterior.

CUADRAGESIMOPRIMERA. Notificaciones.

Para todos los efectos de notificación se tomará como domicilio el señalado en el antecedente uno. La Concesionaria se obliga a informar por escrito a la Secretaria de cualquier cambio de domicilio durante la vigencia del presente título, en el entendido de que en caso de omisión, las notificaciones surtirán efectos mediante publicación por una sola vez en el Diario Oficial de la Federación.

CUADRAGESIMOSEGUNDA. Publicación.

1.- La Concesionaria deberá tramitar a su costa la publicación, en el Diario Oficial de la Federación, de la presente modificación y los anexos que determine la Secretaría, en, un plazo que no exceda de ciento veinte días contados a partir de la fecha de otorgamiento del presente título.

CUADRAGESIMOTERCERA. Aceptación.

El ejercicio de los derechos derivados de esta concesión implica la aceptación incondicional de sus, términos por la Concesionaria.

México, Distrito Federal, a los veinte días del mes de junio de mil novecientos noventa y siete. El Secretario de Comunicaciones y Transportes, Carlos Ruiz Sacristán,- Rúbrica,- Por la Administración Portuaria Integral de Campeche, S,A, de C. V., Jorge Salomón Azar García.- Rúbrica.

SECRETARIA DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES

ACUERDO por el que se establece el procedimiento para el registro de tarifas de los servicios de telecomunicaciones, al amparo de la Ley Federal de Telecomunicaciones.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice Estados Unidos Mexicanos- Secretaría de Comunicaciones y Transportes.- Comisión Federal de Telecomunicaciones.

CARLOS CASASUS LOPEZ HERMOSA, con fundamento en los artículos 36 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 7, 60, 61, 62, 63, 64, 68 y demás aplicables de la Ley Federal de Telecomunicaciones; 20. y 37 Bis del Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, primero y segundo del Decreto por el que se crea la Comisión Federal de Telecomunicaciones y demás disposiciones aplicables, y

CONSIDERANDO

Que de conformidad con el artículo 7 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes deberá promover un desarrollo eficiente de las telecomunicaciones, así como fomentar una sana competencia entre los diferentes prestadores de servicios de telecomunicaciones, a fin de que éstos se presten con mejores precios, diversidad y calidad en beneficio de los usuarios;

Que en términos del artículo 60 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, las tarifas que registren los concesionarios y permisionarios deberán permitir la prestación de los servicios de telecomunicaciones en condiciones satisfactorias de calidad, competitividad, seguridad y permanencia:

Que de conformidad al artículo 61 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, las tarifas deberán registrarse ante la Secretaría de Comunicaciones y Transportes previamente a su puesta en vigor y los operadores no podrán adoptar prácticas discriminatorias en la aplicación de las tarifas autorizadas:

Que de conformidad con los artículos 64 fracción VII de la Ley Federal de Telecomunicaciones; segundo, fracciones IX y XI, del Decreto por el que se crea la Comisión Federal de Telecomunicaciones, y 37 Bis fracciones XI y XV, del Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, es atribución de la Comisión Federal de Telecomunicaciones llevar el Registro de Telecomunicaciones previsto en el capítulo VI de la Ley Federal de Telecomunicaciones y registrar las tarifas de los servicios de telecomunicaciones, se expide el presente

ACUERDO POR EL QUE SE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO PARA EL REGISTRO DE TARIFAS DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES. AL AMPARO DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

I. Objeto.

El presente procedimiento tiene por objeto dar a conocer a los concesionarios y permisionarios de los servicios de telecomunicaciones los requisitos que deberán cumplir ante la Comisión Federal de Telecomunicaciones (la Comisión) para el registro y, en su caso, autorización de las tarifas y los planes de descuentos de los servicios de

2. De las solicitudes de registro

Las solicitudes de registro de tarifas deberán presentarse por duplicado, firmadas por el representante legal del concesionario o permisionario, con cuando menos quince días hábiles de anticipación a la fecha en que se pretenda poner en vigor la tarifa de que se trate.

Las tarifas incluidas en la solicitud de registro correspondiente deberán expresarse en pesos, moneda de curso legal en los Estados Unidos Mexicanos. Deberá especificarse, además:

- a) Fecha de inicio de vigencia;
- b) Cuotas por modalidad, tipo de servicio, plan o paquete tarifario;
- c) Reglas de aplicación de las tarifas; d) En su caso, tablas de descuento, y
- e) En su caso, penalidades o políticas de comercialización.

3. Del registro y entrada en vigor de la tarifa

De cumplir con las formalidades exigidas al efecto en el presente procedimiento, la Comisión registrará las tarifas en un plazo que no excederá de diez días hábiles, contado a partir de la fecha de presentación de la solicitud.

La Comisión, una vez verificado el cumplimiento de los requisitos y formalidades previstos en este procedimiento, expedirá al interesado la constancia de registro correspondiente.

No podrán aplicarse tarifas o descuentos que no estén debidamente registrados conforme a este procedimiento y demás disposiciones aplicables. En cualquier caso, las tarifas sometidas a registro iniciarán su vigencia en la fecha establecida al efecto en la constancia de registro, la cual deberá ser siempre posterior a la expedición de dicha constancia.

Tratándose de las tarifas o planes de descuentos sujetos a autorización, el inicio de vigencia de los mismos se especificará en el oficio de autorización respectivo.

Los contratos tipo que celebren los concesionarios o permisionarios de servicios de telecomunicaciones con sus usuarios, deberán registrarse ante la Comisión, debiendo observar las disposiciones legales y administrativas aplicables.

4. Del contenido de registro

El registro deberá contener como mínimo:

- a) Número de folio de la constancia de registro;
- b) Nombre y domicilio del concesionario o permisionario y de su representante legal;
- c) Fecha de la recepción de la solicitud de registro;
- d) Los datos de identificación de la tarifa o paquete tarifario, indicando el tipo, cobertura, modalidad y descripción de los servicios a los que se aplicarán;
- e) Políticas de comercialización;
- f) En su caso, descuentos aplicables;
- g) Fecha de entrada en vigor de la tarifa y, en su caso, de los descuentos, y
- h) La indicación de que deberá informarse a la Comisión cuando la tarifa registrada dejare de aplicarse.

5. De la información

La Comisión podrá, en cualquier momento, solicitar la información que a su juicio resulte relevante en relación con las tarifas registradas o en proceso de registro.

6. Recepción de solicitudes

Las solicitudes de registro de tarifas deberán presentarse ante la Comisión ubicada en avenida Lázaro Cárdenas número 567, Torre Central de Telecomunicaciones, Anexo B, 20. piso, colonia Narvarte, de esta ciudad, código postal 03028, de 10:00 a 14:00 horas, en días hábiles.

7. Modificaciones

El procedimiento previsto en el presente Acuerdo podrá ser modificado en cualquier tiempo por la Comisión mediante la respectiva publicación en el Diario Oficial de la Federación”

8. De las sanciones

De las infracciones que en materia tarifaria conozca la Comisión en el ejercicio de sus atribuciones informará a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, la cual aplicará las sanciones que correspondan de conformidad con lo estipulado en la Ley Federal de Telecomunicaciones.

9. Entrada en vigor

El presente procedimiento entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación. .

10. Registro de las tarifas vigentes

Los concesionarios y permisionarios que a la entrada en vigor de este Acuerdo se encuentren en operación, deberán presentar para registro ante la Comisión sus tarifas vigentes, de conformidad con el presente procedimiento, dentro de los quince días naturales siguientes contados a partir de la publicación del mismo.

Atentamente

México, D.F., a 15 de noviembre de 1996.- El Presidente de la Comisión, Carlos Casasús López
Hermosa.- Rúbrica.

COMISION FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

MODIFICACION a los numerales 2 y 6 del Acuerdo por el que se establece el procedimiento para el registro de tarifas de los servicios de telecomunicaciones, al amparo de la Ley Federal de Telecomunicaciones, publicado el 18 de noviembre de 1996.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice Estados Unidos Mexicanos.- Comisión Federal de Telecomunicaciones.

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 36 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 2, 7, 60 y 61 de la Ley Federal de Telecomunicaciones; 2, 3, 4 y demás relativos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo; 37 Bis fracciones I y XXVIII del Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes; primero, segundo y demás relativos del Decreto por el que se crea la Comisión Federal de Telecomunicaciones; 15 fracción I del Reglamento Interno de la propia Comisión y en cumplimiento al acuerdo P/060697/0105 adoptado por el Pleno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, en sesión celebrada el 6 de junio de 1997, se ha considerado conveniente emitir el siguiente acuerdo de:

MODIFICACION A LOS NUMERALES 2 y 6 DEL ACUERDO POR EL QUE SE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO PARA; EL REGISTRO DE TARIFAS DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES, AL AMPARO DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 18 DE NOVIEMBRE DE 1996.

2. De las solicitudes de registro

Las solicitudes de registro de tarifas deberán R presentarse por escrito en dos tantos, firmadas por ~ el representante legal del concesionario o ~ permisionario de que se trate y en dos discos flexibles de cómputo de 3.5", con cuanto menos quince días hábiles de anticipación a la fecha en que se pretenda poner en vigor la tarifa correspondiente.

El archivo podrá estar basado en el mismo programa de cómputo utilizado para estos fines por la empresa o cuando las condiciones técnicas se lo permitan en formato ".html" y/ o "pdf" para documentos electrónicos portables.

En caso de que la información contenida en los discos flexibles difiera de la contenida en la solicitud firmada por el representante legal, la Comisión negará el registro y aplicará las sanciones que procedan conforme a las disposiciones legales aplicables.

.....

- a)
- b)
- c)
- d)
- e)

6. Recepción de solicitudes

Las solicitudes de registro de tarifas deberán presentarse ante la oficialía de partes de la Comisión, ubicada en Bosque de Radiatas número 44, planta baja, colonia Bosque de las Lomas, 05120, Delegación Cuajimalpa, México, D.F., de 10 a 18 horas, en días hábiles.

Atentamente

México, D.F., a 13 de junio de 1997.- El Presidente de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, Carlos Casastús López Hermosa.- Rúbrica.

ANEXO "C"

✱ Rescate Carretero. (Concesión de Infraestructura Carretera)	221.
---	------

SECRETARIA DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES

DECRETO por el que se declaran de utilidad e interés público y se rescatan cada una de las concesiones que en el mismo se indican.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice Estados Unidos Mexicanos- Presidencia de la República.

ERNESTO ZEDILLO PONCE DE LEÓN. Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, en uso de la facultad que me confiere la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con fundamento en los artículos 16 y 22 de la Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal; 2º. fracción I, 21, fracción V, 26, 29, fracción IX, y 63, fracción II, de la Ley General de Bienes Nacionales, y 31, 36 y 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y

CONSIDERANDO

Que a fines de la década de los ochenta, el sistema nacional de carreteras mostraba un grado de desarrollo, estado físico y expectativas de crecimiento insuficientes para enfrentar las nuevas condiciones de modernización y apertura económica del país;

Que bajo ese entorno y ante la escasez de recursos fiscales, resultaba necesario promover nuevos esquemas que permitieran ampliar la infraestructura carretera, para lo cual el Ejecutivo Federal - manteniendo la rectoría y el dominio del Estado Mexicano sobre las vías generales de comunicación- impulsó la construcción y explotación de autopistas de cuota, mediante un programa de otorgamiento de concesiones;

Que derivado de la ejecución de este programa, México cuenta hoy con una red de autopistas de altas especificaciones, cuya longitud se incrementó en, aproximadamente, 5,300 kilómetros, frente a una red que hasta hace diez años sólo contaba con alrededor de mil kilómetros de carreteras con características similares;

Que los títulos de concesión otorgados al amparo de este programa de autopistas de cuota, consideraban una tarifa autorizada y las condiciones para su actualización, así como un aforo por categoría vehicular y sus previsiones de crecimiento, todo lo cual, combinado con el plazo de las concesiones, permitiría obtener los flujos necesarios para cubrir los créditos y el servicio de la deuda de los proyectos, así como para recuperar el capital invertido por los concesionarios y obtener un rendimiento;

Que las circunstancias bajo las cuales se otorgaron las concesiones antes referidas y que son materia de esta declaratoria, sufrieron modificaciones durante la realización de los proyectos, debido a que los costos de construcción fueron superiores a los originalmente establecidos, a que el aforo vehicular resultó inferior al previsto, en parte por el nivel tarifario aplicable, ya que la estructura financiera de los proyectos no correspondía a la capacidad de generación de ingresos de las autopistas;

Que los factores antes mencionados redujeron el margen de recuperación de las inversiones realizadas, por lo que fue necesario reestructurar el esquema inicial de las concesiones, mediante la adopción de diversas medidas, incluyendo, en ocasiones, la ampliación de los plazos originales, con el fin de fortalecer la estructura financiera y operativa de los proyectos;

Que los problemas financieros que enfrentan los proyectos carreteros continúan, agravados en parte por la situación económica que enfrentó el país durante 1995, lo que ha provocado rezagos importantes en el mantenimiento y conservación de las vías que, de no corregirse, generarán condiciones de deterioro que pondrán en riesgo la seguridad de los usuarios y desalentarán, aún más, el uso de esta infraestructura;

Que toda vez que en la red carretera se sustenta gran parte de la capacidad de producción, comercialización y distribución de bienes y servicios al tiempo que se constituye en un instrumento fundamental para el transporte y la comunicación a todo lo largo del país, el Estado debe promover, en todo tiempo, su sano desarrollo, tarea que se dificulta por la situación anteriormente descrita;

Que esta infraestructura independientemente de las modalidades de construcción, explotación, Operación y conservación que se adopten en términos de ley es del dominio público de la Federación, por lo que el Estado tiene la obligación de conservarla, así como de asegurar su adecuada utilización en beneficio de la población, sobre bases de continuidad, eficiencia y seguridad, y

Que siendo de utilidad e interés público la construcción, operación, explotación, conservación y mantenimiento de los caminos y puentes, ya que éstos constituyen un factor determinante en la integración nacional y en el desarrollo regional, he tenido a bien expedir la siguiente

DECLARATORIA DE RESCATE

ARTICULO PRIMERO.- Se declara, por causas de utilidad e interés público, el rescate de cada una de las concesiones que a continuación se indican, con todo lo que de hecho y por derecho les corresponde, a partir de la entrada en vigor de la presente declaratoria

FECHA DE OTORGAMIENTO

1. 27 DE AGOSTO DE 1990
2. 21 DE OCTUBRE DE 1992
3. 25 DE FEBRERO DE 1991
4. 6 DE NOVIEMBRE DE 1989
5. 8 DE DICIEMBRE DE 1993
6. 19 DE OCTUBRE DE 1993
7. 7 DE DICIEMBRE DE 1990
8. 12 DE NOVIEMBRE DE 1990

9. 16 DE NOVIEMBRE DE 1993

10. 30 DE ABRIL DE 1991

11. 7 DE NOVIEMBRE DE 1990

OBJETO

CONSTRUIR EXPLOTAR y CONSERVAR EL TRAMO CARRETERO CÓRDOBA-VERACRUZ, LA TINAJA-ACAYUCAN, ACAYUCAN-GOSOLEACAQUE

2. EXPLOTAR, MEDIANTE SU OPERACION y CONSERVACION EL TRAMO CARRETERO ESTACION DON-NOGALES

3. CONSTRUIR, EXPLOTAR Y CONSERVAR EL TRAMO CARRETERO CAMPECHE-CHAMPOTON

4. CONSTRUIR EXPLOTAR YCONSERVAR EL TRAMO CARRETERO MONTERREY NUEVO LAREDO

5. CONSTRUIR, OPERAR, EXPLOTAR, CONSERVAR Y MANTENER EL TRAMO CARRETERO REYNOSA - MA T AMOROS

6. CONSTRUIR, OPERAR, EXPLOTAR, CONSERVAR Y MANTENER EL PUENTE INTERNACIONAL REYNOSA-PHARR

7. CONSTRUIR, EXPLOTAR Y CONSERVAR EL TRAMO CARRETERO LIBRAMIENTO NORESTE DE LA CIUDAD DE QUERÉTARO

8. CONSTRUIR, EXPLOTAR Y CONSERVAR EL TRAMO CARRETERO MAZA TLANGULIACAN

9. CONSTRUIR, OPERAR, EXPLOTAR, CONSERVAR Y MANTENER EL TRAMO CARRETERO CARDENAS-ENTRONQUE AGUA DULCE

10. CONSTRUIR, EXPLOTAR y CONSERVAR EL TRAMO CARRETERO HAMAPA-LECHERIA

CONCESIONARIA

1. PROMOTORA DE AUTOPISTAS DEL GOLFO, S.A. DE C.V.

2. GOBIERNO DEL ESTADO DE SONORA

3. CONSORCIO DE CONSTRUCTORES CAMPECHANOS, S.A. DE C.V.

4. VIADUCTOS DE PEAJE, S.A DE C.V.

5. GOBIERNO DEL ESTADO DE TAMAULIPAS
6. GOBIERNO DEL ESTADO DE TAMAULIPAS
- 7 GOBIERNO DEL ESTADO DE QUERÉTARO
8. AUTOVIAS SINALOENSES, S.A DE C.V.
9. GOBIERNO DEL ESTÁDO DE TABASCO.
10. PROMOTORA y ADMINISTRADORA DE CARRETERAS, S.A. DE C. V.
11. AUTOPISTAS CONCESIONADAS DEL CENTRO, S.A. DE C.V.

ARTICULO SEGUNDO.- Los bienes materia de las concesiones que se rescatan, incluyendo las obras realizadas para la operación, explotación, conservación y mantenimiento de las carreteras, vuelven, de pleno Derecho, a la posesión, control y administración del Gobierno Federal e ingresan al patrimonio de la Nación los bienes, equipo e instalaciones destinados directa o inmediatamente a los fines de las concesiones. La Secretaría de Comunicaciones y Transportes podrá autorizar a los concesionarios a retirar y a disponer de los bienes, equipo e instalaciones destinados directa o inmediatamente a la materia de las concesiones, que aquélla considere que no resultan útiles al Gobierno Federal y puedan ser aprovechados, por los concesionarios.

ARTICULO TERCERO.- Se destinan al servicio de la Secretaria de Comunicaciones y Transportes los inmuebles que constituyen las vías materia de las concesiones rescatadas, con el objeto de que dicha dependencia determine lo relativo a la operación, explotación, conservación y mantenimiento, en los términos de la ley de la materia.

ARTICULO CUARTO.- El monto de la indemnización que, en cada caso, corresponda a los concesionarios, será fijado por la Comisión de Avalúos de Bienes Nacionales, con el auxilio de los peritos registrados en el padrón correspondiente, conforme a las bases siguientes:

I. Para determinar el monto de las indemnizaciones únicamente se tomarán en cuenta el saldo al 31 de agosto de 1997 de los créditos contratados por cada uno de los concesionarios, así como de otros pasivos que reporten los respectivos proyectos, siempre que, en ambos casos, se hayan aplicado directamente a la construcción de la carretera materia de la concesión correspondiente. y los mismos no hayan sido contratados para realizar aportaciones de capital de riesgo;

II. En ningún caso se considerará el capital de riesgo aportado directa o indirectamente a los proyectos. Queda incluido dentro del capital de riesgo, el valor real actual de los bienes, equipo e instalaciones destinados directa o indirectamente a la materia de la concesión que corresponda y que pasen a ser propiedad de la Nación conforme a la presente declaratoria.

La base del cálculo para fijar el monto de cada una de las indemnizaciones en ningún caso podrá considerar el valor intrínseco de los bienes concesionados;

III. La determinación definitiva del monto de cada una de las indemnizaciones estará sujeta a los resultados de la auditoría que, en cada caso, y para los fines de esta disposición, practiquen los auditores externos contratados para tal efecto. y

IV. La forma de pago de las indemnizaciones correspondientes será determinada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público Y. para su realización, instruirá al Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.N.C.

ARTICULO QUINTO.- Las Secretarías de Hacienda y Crédito Público, de Comunicaciones y Transportes y de Contraloría y Desarrollo Administrativo, intervendrán y vigilarán el cumplimiento de la presente declaratoria, en el ámbito de sus respectivas competencias.

TRANSITORIOS

PRIMERO.- La presente declaratoria entrará en vigor el primero de septiembre de 1997. Publíquese en el Diario Oficial de la Federación.

SEGUNDO. A partir de la entrada en vigor de la presente declaratoria, quedan sin efectos las concesiones a que se refiere el artículo primero de la misma.

TERCERO.- En tanto la Secretaría de Comunicaciones y Transportes lleva a cabo en términos de ley, las acciones necesarias para la operación, explotación, conservación y mantenimiento de las carreteras objeto de las concesiones que en este acto se rescatan; y con el propósito de que el tránsito de personas y bienes en dichas vías se realice sobre bases de continuidad, eficiencia y seguridad, dicha dependencia podrá convenir, con los actuales operadores, que coadyuven en las tareas de cobro, conservación y mantenimiento de las carreteras respectivas, por un plazo máximo de doce meses contados a partir de la entrada en vigor de la presente declaratoria.

Para los efectos del presente artículo se dará la participación que corresponda al Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.N.C.

Dado en la Residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los veintún días del mes de agosto de mil novecientos noventa y siete: Ernesto Zedillo Ponce de León.- Rúbrica.- El Secretario de Hacienda y Crédito Público, Guillermo Ortiz.- Rúbrica. El Secretario de Comunicaciones y Transportes, Carlos Ruiz Sacristán.- Rúbrica.- El Secretario de Contraloría y Desarrollo Administrativo, Arsenio Farell Cubillas.- Rúbrica.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Partiendo de la idea firme de que el desarrollo económico e incluso político y social de un país se caracteriza por la producción eficiente y económica de los productos y servicios que los consumidores requieren, pienso que corresponde a la sociedad en general y al Estado en particular, promover mediante reglas de juego conocidas, el marco en el cual el sector privado pueda participar y operar eficientemente la explotación de bienes o la prestación de servicios. El cambio estructural de México en los últimos años brinda un ambiente propicio para que la inversión privada coadyuve con la Administración en el desarrollo de actividades en beneficio del interés social.

SEGUNDA.- La política inadecuada de endeudamiento externo, los desequilibrios en la balanza comercial, la baja productividad y los insuficientes recursos obtenidos del exterior en los últimos años, han provocado que el gobierno Federal destine un porcentaje demasiado bajo de su presupuesto a la prestación de servicios públicos y a la construcción de obras de infraestructura. Todos ellos factores determinantes que provocan que el Estado al no poder atender la enorme demanda de infraestructura y de servicios públicos de una población creciente, se vea obligado a buscar mecanismos alternos para el desarrollo de este tipo de obras y la satisfacción de servicios públicos, es así que ha convocado a la iniciativa privada nacional e internacional para que financien total o parcialmente obras de infraestructura bajo el esquema de concesión administrativa. El Estado, por lo tanto, ha dejado el lugar de realizador de proyectos al sector privado y ha tomado las funciones de regulación y vigilancia; permitiendo que la iniciativa privada participe desde la planeación hasta la ejecución de los proyectos.

TERCERA.- La figura jurídica de concesión administrativa constituye una alternativa ventajosa para el desarrollo del país, siempre y cuando el gobierno no sólo intercambie un monopolio público administrado ineficazmente por otro igualmente ineficaz del sector privado. Mientras exista la competencia por las concesiones y se

garantice que el operador privado proporcione niveles adecuados de servicios con tarifas racionales es probable que el gobierno ahorre dinero, reduzca responsabilidad administrativa y logre que el sector privado se involucre de manera directa con el desarrollo del país o de una región en particular.

TERCERA.- Como se aprecia de la realidad en México aún hay carencias en los servicios públicos como lo es el transporte público y en infraestructura carretera, eléctrica, saneamiento; pero no solamente en los ejemplos mencionados existen insuficiencias, lo mismo puede decirse del resto de los sectores del país. Estas deficiencias conllevan a que un elevado porcentaje de la población viva en condiciones de marginación, sin posibilidades de un mejoramiento en el corto plazo. Si el objetivo del crecimiento económico es mejorar las condiciones de vida de la población, la generación de infraestructura y de prestación de servicios públicos a través de los modelos de concesión administrativa es una alternativa para atraer capitales nacionales y del exterior, a fin de propiciar las condiciones necesarias para ayudar a impulsar el despegue económico.

CUARTA.- Los modelos de concesión administrativa no deben ser considerados como una panacea de fácil acceso. Los proyectos concesionados son excesivamente complejos desde el punto de vista legal y financiero, requieren de un extenso periodo de tiempo para desarrollarse. Sin embargo, si por razones de presupuesto o de política, no se pueden financiar todos los servicios públicos o necesidades de infraestructura sobre la base de recursos de presupuesto o de endeudamiento oficial, el enfoque de concesión es una de las mejores opciones a ser considerada, en el debido contexto son muy funcionales, más aún, en la medida en que la estructura básica de los proyectos concesionados se vuelven más entendibles y se adoptan soluciones comunes a los diferentes problemas, y éstas a la vez son aceptadas por el gobierno y por el mercado, ya que los proyectos concesionados son más fáciles de negociar e implementar.

QUINTA.- La concesión administrativa como ya lo analizamos es un acto administrativo unilateral y discrecional del Estado mediante el cual se encomienda a un

particular el manejo y explotación de un bien o servicio público del dominio del propio Estado y siendo un acto reglamentario corresponde al Estado fijar y modificar las normas a que ha de sujetarse la organización y funcionamiento de la concesión, previendo las condiciones que aseguren la protección de los intereses que el particular concesionario posee, además del mantenimiento del equilibrio financiero de la empresa. Cabe señalar que el esquema de la concesión administrativa no privatiza, entendiendo privatizar como el traspaso total y absoluto del bien; simplemente otorga la transferencia administrativa para la explotación y prestación de un servicio por un periodo de tiempo definido y una vez cubierto, el bien y su operación regresan a ser propiedad del Estado.

SEXTA.- El gobierno debe desarrollar y mantener políticas para la buena gestión, en interés del público y el hecho de que los particulares se hagan cargo de una actividad concesionada no resuelve todo; ya que debemos estar conscientes que sin un adecuado marco regulatorio hasta se pueden crear nuevos problemas. Consideramos que el marco regulatorio de la concesión administrativa tiene que tomar en consideración no solamente los aspectos comerciales y financieros de las operaciones de las nuevas compañías concesionarias, sino que también debe considerar los objetivos sociales del gobierno del sector en consideración, ya que pueden diferir los objetivos buscados por los dueños de las nuevas empresas.

SÉPTIMA.- Si bien es cierto que en el acto de concesión se distinguen elementos que se asemejan a aquellos típicamente contractuales, pero no lo son; también lo es que la autoridad no limita su vigilancia y control de la concesión a las cláusulas contenidas en el título de concesión, se reserva ciertas facultades unilaterales ya que no sólo tiene el derecho de intervenir unilateralmente sino tiene el deber de hacerlo, puesto que es responsable del servicio público o la explotación de bienes, además de que la concesión siempre está sujeta a las cambiantes condiciones del interés público.

OCTAVA.- En la Legislación Administrativa Federal, como en la doctrina, existe una gran imprecisión al usar la palabra concesión. Tradicionalmente se la emplea

para los casos en que se otorga a los particulares el derecho para explotar o aprovechar un bien del dominio público de la Federación o cuando se trata de explotar un servicio público; sin embargo, hemos notado que algunas leyes hablan de concesión sin que se trate de la explotación de un bien o de un servicio público, o hacen mal uso del concepto “permiso” o “autorización” debiendo ser “concesión”. Un ejemplo lo encontramos en la Ley Federal de Radio y Televisión que impone la necesidad de la concesión para el uso de la explotación de una estación de radio o de televisión tipo comercial y en cambio exige permiso si la estación no es comercial, no obstante que en ambos casos se está explotando un bien del dominio directo de la Nación, como es el espacio y se presenta la misma actividad de interés público. Un caso especial atípico es el otorgamiento de patentes por inventos y mejoras industriales, se considera no reúne los elementos de la naturaleza jurídica de la Concesión y sin embargo, se reconoce su finalidad: producir el efecto de satisfacer necesidades colectivas.

Situaciones que nos llevan a concluir que es necesario hacer reformas a toda la legislación administrativa en materia de concesiones con el fin de que exista un criterio único para conceptualizar a la concesión administrativa.

En mi opinión considero que el marco jurídico que regula la concesión es bueno, con la salvedad de que existe un error de técnica jurídica al manejarlo como sinónimo de otros términos jurídicos. Seguramente el hecho de que muchos términos que se utilizan en la elaboración de las leyes y reglamentos no sean los adecuados, se debe a que nuestros legisladores los elaboran con una rapidez asombrosa y no tienen oportunidad de meditar detenidamente en ellos, por lo que surgen con grandes defectos.

Respecto a esta cuestión propongo se reforme la legislación en materia de concesiones utilizando sólo el concepto de concesión, con el fin de evitar confusiones ya que un país no es más grande ni mejor, porque reúna un conjunto mayor de leyes y reglamentos, sino que en esas leyes deben estar planteados de manera clara la figura y los efectos jurídicos que la misma entraña.

NOVENA.- El esquema de la concesión administrativa en general descansa sobre dos cimientos importantes a saber: primero, la concesión crea una relación jurídica

entre el particular, el Estado a través de la Administración Pública y los usuarios del servicio, dicha relación jurídica constituida por derechos y obligaciones, siempre se regula por las leyes y reglamentos relativas al servicio de que se trate y; segundo, el Estado siempre se reserva facultades exorbitantes, prerrogativas unilaterales que le permitirán en cualquier momento modificar las condiciones de la concesión, con el fin de adaptarla a las cambiantes necesidades del interés social.

DÉCIMA.- El uso de las facultades exorbitantes por parte de la Administración Pública en la concesión administrativa nos lleva a afirmar que el principio de legalidad de la Administración se encuentra garantizado, en lo que concierne al poder discrecional de la autoridad, en el reconocimiento de los vicios de exceso y de desviación de poder. No obstante interesa a la seguridad jurídica el análisis de los correctivos para poner término a esos vicios y consecuentemente, la exclusión de la arbitrariedad a través de tales correctivos.

El hecho de dejar en claro que no sólo en la forma de legislar, en las leyes vigentes, y hasta en todo el marco jurídico de una Nación en cualquier materia que estemos hablando debe existir la correspondencia entre lo que establece la ley y lo que se está poniendo en práctica. Pues la aplicación correcta de la ley debe ser la principal preocupación no solamente de toda persona que tenga una responsabilidad directiva como funcionario estatal, sino también de toda aquella que actúa como conductora dentro de la actividad privada. Ya que el Estado mediante sus organismos específicos legisla ya sea a nivel Federal, Estatal o Municipal, los diferentes aspectos vinculados con la concesión: pero esto no es todo, el Estado así mismo tiene la misión de controlar el cumplimiento de las normas legales que ha fijado, así como sancionar a los infractores y las empresas concesionarias por su parte, se ven en la obligación de cumplir fielmente con las disposiciones legales.

DÉCIMAPRIMERA.- Desde hace diez años en nuestro país, se ha iniciado un proceso de desregularización de las actividades en las que participaba el Estado fundamentalmente en la rectoría económica. A partir de estos cambios, la Concesión ha

tomado una especial importancia; se constituye en la actualidad como un medio eficaz para promover la prestación de servicios y la explotación de bienes de dominio directo de la Nación. Sin embargo, la inserción de nuestra economía en un mercado global (la globalización, los tratados internacionales como el TLC, la apreciación de criterios de liberalización económica) ha generado condiciones en las que la satisfacción del interés público podría afectarse o modificarse sustancialmente. Es necesario que en la práctica, el ejercicio de las concesiones se realicen bajo el criterio de beneficio no para el particular o la inversión extranjera sino para la población en general.

El otorgamiento de concesiones no debe incurrir en un mayor encarecimiento de los servicios, y la explotación de concesiones no debe crear privilegios en beneficio de los concesionarios y en detrimento de los particulares, ya que el principio básico es hacer prevalecer el interés general sobre el interés individual.

DÉCIMOSEGUNDA.- Creemos que las concesiones en México, tiene buenas posibilidades de incrementar en diferentes ramos como: aeropuertos, carreteras, transporte público, servicios portuarios, sistema de telecomunicaciones, etc., como referencia en últimas fechas el sector hidráulico a través de la Comisión Nacional de Aguas (CNA) ha manifestado su disposición de que la iniciativa privada nacional e internacional cubra las deficiencias actuales en capacidad de saneamiento, a través de esquemas de concesión. Así se encuentran en proceso de licitación 16 plantas de tratamiento de aguas residuales en diferentes estados, con lo cual se busca sanear los mantos acuíferos de las grandes ciudades.

Sin olvidar que las ventajas para el gobierno son muchas y atractivas y casi no tiene desventajas por no decir que carece de ellas, habiendo equilibrio con el sector privado en el hecho de que el principal interés del inversionista es que al momento de invertir sus recursos crezcan de manera más rápida que la inflación y además le otorguen algún rendimiento extra, sin olvidar que los riesgos están controlados para que su capital tenga un crecimiento real y sostenido, todo esto dentro de un Estado de Derecho como ya lo hemos mencionado.

DÉCIMOTERCERA.- Estamos convencidos que en el financiamiento de inversiones privadas no existe sólo una forma para estructurar el fondo de proyectos, como tampoco una fuente óptima de recursos, sino que cada proyecto requiere de un diseño específico conforme con sus características propias, por lo que hay mucho por hacer en el desarrollo de las concesiones administrativas. Sin embargo cuando no existe una fórmula única o excluyente sino un abanico de opciones que deben analizarse una por una, los esfuerzos administrativos y financieros son dos métodos para multiplicar la efectividad del presupuesto público y de los recursos humanos del gobierno para la prestación de servicios públicos y explotación de bienes. Sin embargo el método más práctico para que el gobierno y los particulares reúnan esfuerzos en pro del bien común lo constituye la concesión administrativa.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA

- ∞ ABREU DALLARI, Adilson. Contratos Administrativos, T. I, Astres, Buenos Aires, 1982.
- ∞ ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo Primer Curso, 6ª Edición, Editorial Porrúa, 1986.
- ∞ ARNAÍZ AMIGÓ, Aurora. Ciencia del Estado. Antigua Librería Robledo. 1ª. Edición. México, D.F. 1959.
- ∞ BÁEZ MARTÍNEZ, Roberto. Manual de Derecho Administrativo, 1ª Edición Tomo I, Editorial Trillas, México 1990.
- ∞ BERCAITZ, Miguel Angel. Teoría General de los Contratos Administrativos, Editorial depalma, 1992.
- ∞ BIELSA, Rafael. Derecho Administrativo, Tomo II Ed. Depalma, Buenos Aires, 6a Edición. 1964.
- ∞ BONNARD, Roger. Précis Elementaire de Droit Administratif. París, Recueil Sirey. 1926.
- ∞ BOQUERA OLIVER, José María. Derecho Administrativo. V. I. Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid 1985.
- ∞ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomás. Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, 3ª Edición, Editorial Civitas, Madrid, España 1982.
- ∞ CASTREJÓN GARCÍA, Gabino Eduardo. Derecho Administrativo Mexicano I y II (Legislación y Jurisprudencia), Cárdenas Editor y Distribuidor, 1ª Edición, México 2000.
- ∞ CONASI, José. Derecho Administrativo Tomo II, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1974. Única Edición.
- ∞ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto. Elementos de Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México 1997.
- ∞ ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Editorial Nobaja, California 1974. P. 320.
- ∞ ESTRANA CUESTA, Rafael. "Consideraciones sobre la Teoría de los Contratos Administrativos", Revista de la Administración Pública, Núm. 24.
- ∞ FRAGA MAGAÑA, Gabino. Derecho Administrativo, Ed. Porrúa. S.A., México 1984.
- ∞ FERNÁNDEZ, RUÍZ, Jorge. Derecho Administrativo. Servicios Públicos. Editorial Porrúa, México 1988.

- ∞ GALINDO CAMACHO, Miguél. Derecho Administrativo Tomo I, Editorial Porrúa, México 1997.
- ∞ GARCÍA ENTERRÍA, Eduardo. "La Figura del Contrato Administrativo", Revista de la Administración pública, núm. 41, año 1963.
- ∞ GARCÍA OVIEDO, Carlos. Derecho Administrativo Tomo I. Ed. E.I.S.A., Madrid, Séptima Edición.
- ∞ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano, Editorial Porrúa, México 1993.
- ∞ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, Editorial Cajica, Puebla, 5ª. Edición, México 1975.
- ∞ HAURIUO, Maurice. Précis de Droit Admonistratif. 11ª. Edición. París, Sirey 1943.
- ∞ JELLINEK, Georg. Teoría General del Estado, Editorial Albatros, Buenos aires, Depalma, 1981.
- ∞ JEZE, Gaston. Principios Generales del Derecho Administrativo, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1949. 3ª. Edición.
- ∞ JIMENEZ CASTRO, Wilburg. Introducción al Estudio de la Teoría Administrativa. Fondo de Cultura Económica . México, 1974.
- ∞ LAUBADERE, Andrés de. Tratado Elemental de Derecho Administrativo, Librería General de Derecho y Jurisprudencia, París, Francia 1967, 4ª. Edición
- ∞ LAUBADERE. Principios Generales de Derecho Administrativo, Editorial Depalma, Bucnos Aires, Argentina.
- ∞ LOCKE, John. Ensayo sobre el Gobierno Civil. Primera Edición. Editorial Aguilar. Madrid, España 1969
- ∞ MARIA DIEZ, Manucl. El Acto Administrativo. Tipográfica Editora. Argentina, Bucnos Aires, 1956.
- ∞ MARTÍNEZ MORALES, Rafael. Derecho Administrativo Primer Curso, Colección Textos Jurídicos universitarios, Editorial Harla, 1991.
- ∞ MARTÍNEZ MORALES, Rafael. Derecho administrativo 3er. Y 4º Cursos, Segunda Edición Colección de Textos Jurídicos Universitarios.
- ∞ MONTESQUIEU. Del Espíritu de las Leyes, Sepan Cuantos. 3ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1977.
- ∞ NAVA NEGRETE, Alfonso. Contrato Administrativo. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., México 1985. Tomo II.

- ∞ OLIVERA TORO, Jorge. Manual de Derecho Administrativo, 3ª. Edición Porrúa S.A. 1977.
- ∞ OTTO MAYER, Principios Generales de Derecho Administrativo. Tomo IV. 1994.
- ∞ PÉREZ OLEA M. Las Concesiones de Dominio Público a Título Precario, Revista de la Administración Pública, Madrid 1961.
- ∞ PEREZ DE LEON, Enrique. Notas de Derecho Constitucional y Administrativo. Editorial Porrúa. México 1986. Séptima Edición.
- ∞ PEÑA VILLAMIL Manuel, La Concesión de Servicios Públicos, Ed. Lapacho, Asunción Uruguay.
- ∞ PINA, Rafael De y PINA VARA, Rafael De. Diccionario de Derecho. Quinta Edición. Editorial Porrúa. México, 1988.
- ∞ RIOS ELIZONDO, Roberto. El Acto de Gobierno. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1975.
- ∞ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo III, Editorial Porrúa, México 1985, 13ª. Edición.
- ∞ SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso. Primer Curso de Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México 1998.
- ∞ SAYAGUÉS LASSO, Enrique. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I y Tomo II, 1963.
- ∞ SAYAGUÉS LASSO, Enrique. Tratado de Derecho Administrativo, Montevideo, 1974.
- ∞ SAYAGUÉS LASSO, Enrique. La Licitación Pública, 2ª Edición. Acali, Montevideo, 1978.
- ∞ SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo, Doctrina, Legislación y Jurisprudencia, 5ª. Edición, 1988.
- ∞ SERRA ROJAS, Rafael. Ciencia Política. Tomo I, Editorial Instituto Mexicano de Cultura. 1ª. Edición. México, D.F. 1971.
- ∞ VEDEL, Georges. Derecho Administrativo, Editorial Aguilar, Madrid, 1980.
- ∞ VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín. Derecho Administrativo Tomo IV. 1972.
- ∞ ZANOBINI, Guido. Curso de Derecho Administrativo V. I. Editorial Arayú. Buenos Aires. 1954.

LEGISLACIÓN

- ⌘ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa, México 2001.
- ⌘ Ley General de Bienes Nacionales. Editorial Porrúa, Mexico 2001.
- ⌘ Ley de Puertos.2001.
- ⌘ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Porrúa Editores. 2001
- ⌘ Código Civil para el Distrito Federal.2001.
- ⌘ Ley Federal de Radio y Televisión.2001.

JURISPRUDENCIA

- ⌘ Tesis Jurisprudencial Núm. 46, Pág. 89. Del Tomo correspondiente a la octava parte de la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de 1917 a 1975. Jurisprudencia Común al Pleno y a las Salas.
- ⌘ Tesis Jurisprudencial del Tomo correspondiente a la octava parte de la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de 1917 a 1975. Jurisprudencia Común al Pleno y a las Salas.
- ⌘ Tesis 419, Apéndice 1985. Segunda Sala.
- ⌘ Permisos Administrativos. Semanario Judicial de la Federación. Tomo 9, p. 83.; Tomo 10, P. 350 y Tomo 102. P. 1839.
- ⌘ Semanario Judicial de la Federación, Tercera Parte. Segunda Sala. Pág. 319