

279309

14



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

Escuela de Derecho

Con Estudios Incorporados a la
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

Clave : 879309

LA CONCESION ADMINISTRATIVA A NIVEL MUNICIPAL

TESIS

Que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

JORGE LUIS LARA CARACHEO

Celaya, Gto.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1989



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E .

| | PAGINA |
|---|--------|
| Introducción . | 1 |
| CAPITULO PRIMERO . | |
| 1.- El acto jurídico y el acto administrativo | |
| 1.1. Acto Jurídico. | 3 |
| 1.2. Hecho Jurídico. | 4 |
| 1.3. Acto Administrativo. | 7 |
| 1.4. Elementos del Acto Administrativo. | 10 |
| a) Sujeto | 10 |
| b) Voluntad | 12 |
| c) Objeto | 14 |
| d) Motivo | 16 |
| e) Fin | 19 |
| f) Forma | 21 |
| 1.5. Efectos del Acto Administrativo | 22 |
| 1.6. Ejecución del Acto Administrativo | 25 |
| 1.7. Extinción del Acto Administrativo | 25 |
| CAPITULO SEGUNDO . | |
| 2. Aspectos Generales de la Concesión. | |
| 2.1 Evolución Histórica. | 28 |
| 2.2. Significado y Concepto de Concesión. | 29 |
| 2.3. Naturaleza jurídica de la Concesión. | 32 |
| 2.4. Elementos subjetivos. | 37 |
| 2.5. Principios que rigen la Concesión. | 37 |
| a) Capacidad | 37 |

| | |
|--|----|
| b) Plazo | 39 |
| c) Derechos y obligaciones | 39 |
| d) Rescate | 43 |
| e) Reversión | 44 |
| f) Procedimiento para otorgar la concesión | 45 |
| g) Extinción | 46 |
| 2.6. Autorización, permiso y licencia. | 52 |
| C A P I T U L O T E R C E R O . | |
| 3. La Concesión en la Legislación Mexicana. | |
| 3.1. Bases Constitucionales. | 55 |
| 3.2. Legislación Federal. | 58 |
| A) Ley Minera. | 63 |
| B) Ley Federal de Aguas | 65 |
| C A P I T U L O C U A R T O | |
| 4. La Concesión en la Legislación del Estado de Gto. | |
| 4.1 Bases Constitucionales. | 69 |
| 4.2. Ley Orgánica Municipal. | 71 |
| 4.2.1. Concesión de bienes. | 72 |
| 4.2.2. Concesión de servicio público. | 77 |
| 4.3. Reglamentos Municipales. | 82 |
| 4.3.1. Reglamento de Limpia y recolección de basura | 84 |
| 4.3.2. Reglamento para Cementerios y panteones. | 86 |
| 4.3.3. Reglamento de mercados. | 87 |
| C O N C L U S I O N E S . | 90 |
| B I B L I O G R A F I A . | |

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

La realización del presente trabajo, pretende aumentar el interés en el conocimiento del Derecho Administrativo, rama fundamental de la carrera de Derecho, en donde el Abogado puede encontrar todo un universo de realizaciones.

El Derecho Administrativo no es una disciplina abstracta, ni una compilación teórica, sino una realidad material, dinámica y objetiva que nos sumerge a todos en cuanto que vivimos en una sociedad y en un Estado de Derecho.

Para que un país avance y se desarrolle integralmente es necesario que exista orden, paz y libertad, todo esto en un marco jurídico, económico y político que sirva de fundamento a las metas que vaya alcanzando a través de una eficiente administración pública, (federal, estatal y municipal).

El Derecho Administrativo no es un derecho estático, sino por el contrario, se encuentra en continuo movimiento en respuesta al desarrollo y a la realidad histórica de un pueblo con deseos de superación. En resumen, es un derecho que responde necesariamente a las necesidades sociales y políticas.

En una época de cambios y transformaciones, como la que estamos viviendo, debemos estar preparados, para que las nuevas y trascendentes realidades económicas y políticas que se proponen, cuenten con una sana y organizada administración, a través de medios operativos suficientes y de un derecho administrativo que sea garantía de seguridad jurídica, teniendo como meta suprema, el bien común.

La recuperación de la crisis que atraviesa el país, en estos momentos en mi -

opinión solo podrá llevarse a cabo en un absoluto respeto a la economía mixta, pues solo con una recuperación de la confianza en el gobierno se logrará una reactivación económica, dejando a un lado el costoso capricho de aumentar el Poder por el Poder. Se está de acuerdo que la evolución exige cambios, se pueden remodelar las estructuras de la comunidad conforme al orden social y económico, pero siempre deberá importar, en un país democrático como el nuestro, la decisión del administrado.

Finalmente, al estar viviendo en una etapa en la cual, las políticas del gobierno, se han convertido claramente en intervencionistas solo nos queda el anhelo de que instituciones como la concesión, no desaparezcan, por la decidida limitación a nivel federal, estatal y municipal de las actividades de los particulares en la sociedad, sobre todo a nivel municipal en donde se ha olvidado casi por completo la figura de la concesión.

CAPITULO PRIMERO

1. EL ACTO JURIDICO Y EL ACTO ADMINISTRATIVO

1.1. EL ACTO JURIDICO.-

Base del Acto Jurídico es su encuadramiento en el marco de la legalidad; la voluntad privada actúa en el campo que la Ley le fija, con los requisitos que la misma impone y para los fines que permite.

Cumplendose éstos requisitos, la Ley convierte el acto en fuente de efectos-jurídicos consistentes en crear Derechos y Obligaciones a las partes (efecto-inmediato), y en instituir situaciones que los terceros deben respetar (efecto mediato).

En el Acto Jurídico, la voluntad cumple una función creadora; la Ley consagra lo que quiso la voluntad desplegada en el negocio y lo consagra porque la voluntad lo quiso. La voluntad tiene la iniciativa de elegir medios y modos dentro de los cuadros que la Ley consiente.

Así pues, basados en la teoría general del Derecho lo podemos definir de la siguiente manera:

"Acto Jurídico es toda manifestación de la voluntad que crea, transmite, modifica o extingue derechos y obligaciones".

El Acto Jurídico como vemos es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de Derecho, las cuales son reconocidas

por el ordenamiento jurídico, o sea son hechos voluntarios ejecutados con la intención de realizar consecuencias de Derecho, aquí existe una manifestación de voluntad, o sea la exteriorización de un propósito que se lleva a cabo por una declaración de voluntad.

1.2. HECHO JURIDICO.

Como Hecho Jurídico, en sentido general, debemos entender "Un acontecimiento - generado por la actividad humana o puramente material que fundada en Derecho, genera situaciones o efectos jurídicos, aún cuando el sujeto de éste acontecimiento no haya tenido, podido tener el deseo de colocarse bajo el imperio del Derecho".

Rojina Villegas, considera a los hechos jurídicos como "Todos aquellos acontecimientos naturales o del hombre que originan consecuencias de Derecho". (1)

Una vez vistos los conceptos vertidos con respecto al hecho jurídico, se nota que las consecuencias de Derecho pueden generarse por un acontecimiento puramente material o sea, con una total exclusión de cualquier actividad humana o por el contrario, por un suceso para cuya realización, se requiera la intervención del hombre pero sin perseguir como finalidad, que su actividad desemboque en cualquier tipo de consecuencia de Derecho.

Según la doctrina francesa, la diferencia entre hecho y acto jurídico, estriba

(1) ROJINA VILLEGAS RAFAEL "Compendio de Derecho Civil", tomo I, décimaquinta edición, editorial porruá, México 1978 página, 116.

en la desigual proyección que tiene la voluntad de su realizador, hacia el nacimiento de consecuencias jurídicas, y para corroborarlo citaremos a Bonecasse: "El Acto Jurídico es una manifestación de voluntad, unilateral o bilateral, cuyo objeto directo es engendrar, fundado en una regla de Derecho o en una institución jurídica, en contra o en favor de una o varias personas un estado, es -- decir, una situación jurídica permanente y general o por el contrario un efecto jurídico limitado, que se reduce a la formación, modificación o extensión de -- una relación de derecho".

Borja Soriano considera que es "Una manifestación exterior de la voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir un derecho o -- una obligación y que produce el efecto deseado por su actor, porque el derecho sanciona esa voluntad", y de acuerdo a Rojina Villegas "El Acto Jurídico, es -- una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el Ordenamiento Jurídico.-- (2).

Si siguiendo con la tesis de la intencionalidad del sujeto para producir efectos jurídicos, se incorpora la figura del Negocio Jurídico que nace como una figura técnica, uniforme y básica dentro de la Teoría General del Acto Jurídico, y alcanza su pleno desarrollo durante la segunda mitad del siglo XIX en Alemania y queda plasmada legislativamente en la Ley Civil Alemana, desde enero de 1900.

(2) BORJA SORIANO N., "Teoría General de las obligaciones", tomo I, 6a. edición, editorial Porrúa, México 1968.

Algunos autores españoles definen el negocio jurídico como "El acto con el cual el individuo regula por sí los intereses propios en las relaciones con otros y al que el Derecho enlaza los efectos más conformes a la función económico-social que caracteriza su tipo".

El autor argentino De Gasperi lo define como "Una declaración de voluntad o complejo de declaraciones de voluntades encaminadas a la producción de determinados efectos jurídicos que el ordenamiento reconoce y garantiza".

Los seguidores de ésta teoría han hecho una distinción en cuanto al Acto jurídico en su sentido amplio o general (aceptado por la doctrina francesa), dándole una especial visión al Acto jurídico en sentido estricto y señalando que la diferencia radica en que en este último, los efectos no son obra de la voluntad que lo realizó o sea que ciertamente estos Actos Jurídicos (strictu sensu), producen modificaciones en las situaciones jurídicas que no dependen de la voluntad del sujeto sino de la Ley. Por lo que, haciendo a manera de resumen en recorrido desde el Hecho, hasta el Negocio Jurídico se puede apreciar lo siguiente:

HECHO: No se producen efectos jurídicos.

HECHO JURIDICO: Produce efectos jurídicos.

ACTO JURIDICO: Produce efectos jurídicos y procede de la voluntad humana.

NEGOCIO JURIDICO: Produce efectos jurídicos, procede de la voluntad humana, -
con plena conciencia e intención de producirlos.

Para aclarar lo anterior: la calificación que deba atribuírsele a cierto acontecimiento jurídico, está condicionada a la intervención de una voluntad, tanto para realizarlo como para crear las consecuencias jurídicas producto de tal

realización. Así es como el hecho jurídico es el acontecimiento en el que no interviene la voluntad, ni en su realización, ni en la creación de consecuencias, y sin embargo, éstas se producen; en el acto jurídico (estricto sensu), la voluntad interviene solo en la realización, y no en la creación de consecuencias, y en el negocio jurídico, la voluntad de su autor o partes, intervienen tanto en la realización, como para crear las consecuencias jurídicas.

De lo anterior se desprende que a fin de cuentas el acto jurídico lato sensu, tomado de la corriente francesa y el Negocio Jurídico para la tésis alemana - es una misma figura y solo se establece la diferencia al tratarse de actos jurídicos en sentido estricto, como ya se vió.

1.3. EL ACTO ADMINISTRATIVO.

Al estudiar el concepto del Acto Administrativo en sí, encontramos una gran diferencia de opiniones en los diversos tratadistas. El principal choque de desacuerdo se debe a que algunos autores, separan el Derecho Administrativo como una rama especialísima, complicando con esta distinción la clasificación de sus elementos. La solución a este problema pienso, debe buscarse en la teoría general del Derecho, como sustentación básica a todas las ramas jurídicas y una vez conseguido ésto, ir incorporando las modalidades correspondientes a cada especialización.

Para poder entrar al estudio del Acto Administrativo considero importante analizar algunas definiciones de diversos autores y así tener una idea más clara de dicho concepto.

Andrés Serra Rojas lo considera "Como una declaración de voluntad, de conoci-

miento y de juicio, unilateral, 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". (3)

Para García Oviedo el Acto Administrativo es "Una declaración de voluntad un - organo público, preferentemente de un organo administrativo encaminado a producir, por vía de autoridad un efecto de derecho para la satisfacción de un interés general". (4)

Manuel María Diez, indica que el Acto Administrativo es, "Una declaración concreta, unilateral de voluntad de un organo de la administración activa en --- ejercicio de potestad administrativa". (5)

Manuel Acosta Romero: "Es una manifestación unilateral y esterna 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". (6)

(3) SERRA ROJAS ANDRES. Derecho Administrativo, tomo I, décima edición, editorial Porrúa México 1981. pág. 236.

(4) GARCIA OVIEDO G., Derecho Administrativo, tomo I, Madrid 1955. pág. 266.

(5) DIEZ MANUEL MARIA. "El Acto Administrativo", tipográfica editora argentina. Buenos Aires Argentina 1956, pág. 73.

(6) ACOSTA ROMERO MIGUEL. "Teoría General del Derecho Administrativo", cuarta edición, editorial Porrúa, México 1981, pág. 356, 357.

Analizadas las anteriores definiciones para mí el Acto Administrativo es una manifestación de la voluntad de la autoridad administrativa fundada, motivada con una finalidad específica de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, para la satisfacción del interés general, pudiendo ser - ejecutivo o declarativo.

Explicación del concepto:

1) Es una manifestación de voluntad que puede ser unilateral o bilateral. Será unilateral cuando se trate de un acto de poder, por ejemplo, la expropiación, la clausura. Y será bilateral, cuando requiera del acuerdo de voluntades, por ejemplo, los contratos administrativos.

2) La decisión y la voluntad debe originar de un organo administrativo el cual deberá de ser siempre competente.

3) Esta voluntad debe originar de un organo administrativo y deberá contener - como requisito de legalidad su fundamento y motivación como base constitucional.

4) Como Acto Jurídico implica que puede crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones como finalidad específica.

5) Deberá satisfacer el interés general, puesto que la acción administrativa - no puede perseguir otro interés que el de la colectividad.

6) Puede ser ejecutivo o declarativo. Se entiende que es ejecutivo aquel Acto que tiene la potestad necesaria para que, en caso de no cumplirse voluntaria-

mente por el sujeto pasivo, puede exigirse por las autoridades su cumplimiento en forma colectiva, pero también existen actos administrativos que son simplemente declarativos y que no entraña ejecución, como ejemplo de éstos actos tenemos la licencia de manejo, un registro.

7) Así mismo, la situación de derecho creada por el acto administrativo generalmente es concreta o particular, sin embargo, también en ciertas ocasiones, se crean situaciones jurídicas generales, y/o una combinación de ambas, por ejemplo la concesión de servicios públicos que crea derechos personalísimos y concretos al concesionario y crea situaciones jurídicas generales para los usuarios.

1.4. ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

En todo Acto Administrativo perfecto, concurren determinados elementos o conjuntos de circunstancias, de los cuales depende su validez, eficacia y proyección administrativa y así pueda producir sus efectos regulares.

La mayoría de los doctrinarios administrativos como Serra Rojas, Gabino Fraga, Manuel del Río González, etc., señalan como elementos del Acto Administrativo los siguientes: Sujeto, voluntad, objeto, motivo, fin, forma. Aunque se debe señalar que algunos otros autores aumentan o disminuyen alguno, a algunos elementos, como lo hace Miguel Acosta Romero, que considera al motivo y a la finalidad como requisitos pero no como elementos constitutivos del acto.

a) SUJETO:

En el acto administrativo, el sujeto siempre es un órgano de la administración

pública, también denominado autoridad que obra en la esfera de su capacidad y competencia.

Al sujeto del Acto Administrativo se le llama genéricamente autoridad, existe una relación entre poder y autoridad "viendo en el primero una capacidad-imperante de hecho y en el segundo a manera de legitimación del poder o pretensión legítima de obligar", por lo que el poder es aquella condición de su perioridad, capaz de producir el fenómeno social de la obediencia; poder es-capacidad de hacer obedecer, en tanto que poseer autoridad quiere expresar - tener título legítimo, o sea tener el derecho a exigir esa obediencia.

Ahora bien, en la relación jurídica administrativa, existen en primer lugar un sujeto activo, que en este caso es el órgano administrativo creador del - acto y uno o más sujetos pasivos, que son aquellos a quienes va dirigido o ejecutan el Acto Administrativo. El sujeto activo, lleva intrínseco un requi sito indispensable; que sea competente. La competencia tanto en Derecho priva do, como en el Derecho público, es el poder dado a una persona pública para - instruir, juzgar, atender o resolver un negocio determinado.

El maestro Serra Rojas nos dice: "La competencia es el conjunto de facultades que legítimamente puede realizar el sujeto, es decir, el órgano de la Adminis tración Pública, la función administrativa y en particular para conocer de un negocio administrativo". (7)

Para Acosta Romero "La competencia es la facultad para realizar determinados actos, que atribuye a los órganos de la Administración Pública el orden jurí dico". (8)

(7) SERRA ROJAS ANDRES. ob. cit. México 1981. pág. 250.

(8) ACOSTA ROMERO NIQUEL, ob. cit. México 1981. pág. 361.

La Suprema Corte de la Nación ha establecido: "Las autoridades solo pueden - hacer lo que la Ley les permita".

b) VOLUNTAD:

Para que la voluntad expresada en un acto jurídico, produzca efectos legales, es necesario que se manifieste en forma libre y espontánea, sin coacción ni - violencia, es decir, sin vicio alguno, vicios que serían: el error y la falta de libertad. Siguiendo la Teoría General del Derecho, podemos conceptuar al - error como el conocimiento equivocado de una cosa bien por ser incompleto, -- bien por ser inexacto. Existe una diferencia entre la falsedad y el error, si se trata de un conocimiento equivocado, pero es un conocimiento equivocado -- que se considera verdadero, o un conocimiento verdadero que se considera equi - vocado, puesto que el que se encuentra en el error, no conoce lo verdadero, - en cambio el que maneja una falsedad si lo conoce, según la intención con que se manejan las falsedades, dependerá de si inducimos a otro al error y si --- existe dolo o mala fé o si no hay una intención ilícita.

Parificada en sus efectos jurídicos con el error, está la ignorancia que es - la ausencia absoluta de conocimiento, no tener ninguna noción sobre alguna co - sa, aunque sustancialmente son distintos, sin embargo, jurídicamente se equi - paran por que producen las mismas consecuencias.

Tradicionalmente se han distinguido tres clases de error: el error accidental o ligero, el accidental de mediana gravedad y el error esencial, dependiendo

del grado de conocimiento equivocado de una cosa.

Se entiende por dolo en los contratos, cualquier sugestión o artificio que se emplea para inducir al error o mantener en él a alguno de los contratantes y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes una vez conocido.

Como un segundo vicio del consentimiento se encuentra la falta de libertad, - la cual se ejerce siempre a través de la violencia, que consiste en la presión ejercida sobre la voluntad de una persona, ya sea por miedo de fuerzas materiales, ya acudiendo a amenazas, para obligarla a consentir en un acto jurídico. Serra Rojas nos dice que estos vicios de la voluntad pueden surgir en la administración pública, en el proceso de la declaración administrativa o en la voluntad del funcionario.

La doctrina administrativa clasifica los vicios de la voluntad en dos grupos:

a) Vicios de índole objetiva que comprende tres grupos:

- 1) Vicios en el origen de la voluntad: la voluntad se vicia cuando proviene - de un funcionario de hecho o de un usurpador.
- 2) Vicios en la preparación de la voluntad: la voluntad se vicia cuando el - funcionario no se sujeta al procedimiento señalado por la Ley para emitir su voluntad.
- 3) Vicios en la formación de la voluntad: la Ley señala como se manifiesta la voluntad en los actos simples, complejos, etc., o exige autorizaciones, -

aprobaciones, vistos buenos y otros actos de formación de la voluntad.

b) Vicios de índole subjetiva: afectan el contenido de la decisión administrativa en cuanto a su finalidad, como en los casos de desviación de poder y de arbitrariedad. En la desviación de poder el funcionario actúa con una finalidad distinta a la que señala la Ley, personal o para beneficiar a un tercero. En la arbitrariedad el funcionario se aparta de lo objetivamente determinado o por la razón y el derecho.

c) OBJETO:

El objeto se divide en:

Objeto directo o inmediato: Es la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones dentro de la actividad del órgano administrativo.

La competencia tiene ciertas características, como: requiere siempre de un texto expreso de la Ley para que pueda existir su ejercicio es obligatorio y generalmente, se encuentra fraccionada entre diversos órganos, no puede ser objeto de pactos y por último la competencia es constitutiva del órgano que la ejerce y no un derecho del titular del propio órgano.

Existen tres criterios para hacer la división de la competencia:

- 1) Por razón del territorio.
- 2) Por razón de la materia.

3) Por razón de grados.

Seguendo al maestro Gabino Fraga. "La competencia territorial hace referencia a las facultades conferidas a los órganos en razón del espacio dentro del cual pueden ejercitarla". Desde este punto de vista los órganos administrativos pueden ser órganos generales u órganos locales. (9) La competencia por materia, deriva de la atribución a órganos que tienen la misma competencia territorial, de funciones administrativas respecto a los distintos asuntos que son objeto de la administración. Por último la competencia por razón de grado, tiene lugar separando los actos que respecto de un mismo asunto pueden realizarse por los órganos administrativos colocados en diversos niveles. -- Por lo general, esa distribución que se realiza, estableciendo unas relaciones de jerarquías que implica subordinación y dependencia de unos órganos y superioridad de otros. En estos casos, el órgano inferior y el superior conocen el mismo asunto, pero la intervención del que conoce en último lugar, está condicionada por la conclusión de funciones del que conoce en primer término, significando además, que aquél guarde una relación de superioridad respecto de éste último.

Objeto indirecto o mediato: Será realizar la actividad del organo del estado, cumplir con sus cometidos y ejercer la potestad pública que tiene encomendada. En este mismo sentido forma la sustancia que lo determina, es decir, aquello que el acto decide, certifica, opina, dispone o permite.

(9) GABINO FRAGA. "Derecho Administrativo", vigésima edición editorial porrua, México 1980.

Este objeto puede ser viciado por:

- 1) Ser prohibido por la Ley.
- 2) No ser determinado por la Ley para el caso concreto o ser determinado por la Ley para otros que aquel que ha sido dictado.
- 3) Ser impreciso u obscuro.
- 4) Ser imposible de hecho.
- 5) Ser absurdo.

El objeto de los actos administrativos esta gobernado principalmente por el - interés general o por la utilidad pública, por esta razón el objeto o contenido de los actos administrativos debe ser:

- A) Determinado o determinable.
- B) Posible, física y jurídicamente.
- C) Lícito, cierto, cuando la Ley lo permita y no prohíba, salvo el caso de facultades discrecionales con los siguientes requisitos: que el objeto del -- acto administrativo no contraríe ni perturbe el orden público, que se ajuste a la Ley y que sea congruente con la función administrativa.

D) MOTIVO:

El motivo o la motivación del acto administrativo es el antecedente de hecho o de derecho que provoca y funda su realización.

Con este motivo es preciso mencionar el artículo 16 Constitucional; "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 motivación o fundamentación de una resolución administrativa llamada por algunos autores la causa que lo origina, constituye, por lo tanto, una garantía para el particular. Para algunos juristas el término motivo sugiere tres ideas distintas:

Sugiere en primer lugar, la idea de la finalidad que se persigue a través de la emanación del acto y por medio del acto mismo. Esto es, alude el resultado que se espera obtener de los efectos del acto. Conceptuando así el motivo vendría a constituir un elemento y a identificarse por ello con el fin o finalidad del acto.

Por motivo pueden entenderse también las circunstancias que han determinado la enunciación del acto. Estas circunstancias podrían ser tanto de hecho como de derecho. Definiendo en tal forma el motivo del acto, el mismo se presenta en dos notas esenciales; en primer lugar se identifica con los presupuestos del acto, esto es, con los elementos de hecho y de derecho, en los cuales se basa el impulso del procedimiento administrativo, por otra parte, el motivo se transforma en un elemento de forma, por cuanto pasa necesariamente a constituir la indicación en el texto del acto administrativo de estas circunstancias, con lo cual, con las debidas diferencias que emanan del concepto mismo, llega a identificarse con la idea de la motivación o sea, identifica motivo y presupuesto.

Finalmente, por motivo del acto puede entenderse las razones que mueven al autor del acto a pronunciarse en la forma y sentido que lo ha hecho, justificar su decisión a fundamentar su conducta, a indicar el porqué de la determinación de su voluntad en ese sentido. En ese sentido, el motivo constituye el

razonamiento y la justificación del organo administrativo que emana del acto, de las razones que incidieron sobre la voluntad. Considerando en tal forma, -- el motivo será un elemento esencial del acto, en la medida en que se considere que la administración está obligada a expresarlo, caso en el cual constituirá un elemento autónomo dentro de la estructura del acto administrativo.

En resumen, la idea del motivo del acto sugiere su identificación con tres -- distintos conceptos:

- 1) Con el concepto teleológico de la finalidad del acto.
- 2) Con el concepto de presupuesto del acto.
- 3) Con el concepto sustancial de fundamento del acto.

En este tercer concepto, el que nos interesa por su relevancia jurídica, como elemento del acto administrativo, puesto que constituye el porqué de la actividad y, este porqué es puramente objetivo; la búsqueda de un fin específico -- de interés público. De allí que podría decirse que el motivo es el razonamiento lógico que llevará a la demostración de que el acto ha cumplido con su fin típico.

En lo que toca a los principios que rigen la motivación la doctrina ha establecido un complejo de normas generales que sea rectoras de la motivación del acto administrativo. Se trata generalmente de reglas aplicables a cualquier acto, que implique por parte del actor, una exposición de los hechos sobre los cuales deba llegarse a una conclusión lógicamente satisfactoria. Las normas pueden -- condenarse, siguiendo la siguiente manera:

A) Principio del mínimo suficiente: Si son varias las consideraciones que limi

tan a favor de un determinado proveimiento, es suficiente indicar las principales. Además si son varios motivos adoptados basta solo la legitimidad de uno de ellos para salvar el acto de invalidez. Generalmente, la invalidez de un motivo no se comunica al otro o a los otros válidos. Sin embargo, se admite que la presencia simultánea de motivos válidos o inválidos si los mismos son conexos, pueden comportar la validez del acto si los mismos llegasen a -- configurar una motivación contradictoria.

B) Principio de la Concatenación Lógica: No es necesario en la motivación exponer detalladamente todos los pasos de la Concatenación Lógica; pero es necesario que, sin excesiva dificultad, pueda captarse el nexo que existe entre las distintas proposiciones.

C) Principio de la Enjuiciabilidad de la Motivación No Obligatoria: Si la autoridad administrativa motiva un acto, aún sin estar obligada a hacerlo, tal motivación puede, sin embargo, ser objeto de control jurisdiccional, sin que pueda valer la excusa de que la motivación en cuestión, no habiendo sido exigida por la Ley, debería considerarse como no establecida.

D) Principio de la Insustituibilidad de la Motivación: La motivación del acto es la que resulta del texto del proveimiento mismo o bien de otro acto al cual este se remite por relación y no puede ser sustituido ni rectificado con los argumentos que en el curso del juicio de impugnación del proveimiento pueda aducir la administración para mantener la vigencia del mismo.

E) FIN:

Con el fin del acto administrativo es considerado por la doctrina moderna co-

no un elemento lógico indispensable para su existencia, en forma tal que un acto carente de fin, será un acto carente de cualquier valor e incluso para algunos autores inexistente. Se señala que, cada vez que falta el fin, falta el acto mismo, por lo que los efectos a los cuales tiende no se pueden producir. Existirá en tal caso la apariencia de un acto jurídico, pero su apariencia no corresponde a la verdad, en otras palabras, no se trata de que el derecho le niegue la eficacia a un determinado acto, sino que reconoce su inexistencia.

Según Manuel del Río González: El fin como elemento esencial del acto administrativo, se concreta en el propósito que persigue o se propone alcanzar la Administración Pública, con la realización de su actor. Se distingue del motivo en que éste es un antecedente inmediato, y el fin es una consecuencia mediata, pero buscada y procurada por la propia administración. (10)

La doctrina ha sentado varias reglas cuya aplicación en nuestro medio, nos parecen indudables, y son:

- 1) El agente no puede perseguir sino un fin de interés general.
- 2) El agente público no debe perseguir una finalidad en oposición a la Ley.
- 3) No basta que el fin perseguido sea lícito y de interés general, sino que es necesario además que entre en la competencia del agente, no puede perseguir sino por medio de los actos que la Ley ha establecido al efecto.

(10) DEL RÍO GONZÁLEZ MANUEL. "compendio de derecho administrativo", primera edición, editorial Cárdenas, México 1981.

F) FORMA:

La forma es la manifestación material en donde se plasma objetivamente el acto administrativo y en ella quedan comprendidos todos los requisitos de carácter externo que la Ley señala como necesarios para la expresión de la voluntad que genera la decisión administrativa.

En el Derecho Administrativo se ha distinguido la formalidad de la forma, los primeros son los requisitos legales para que el acto se manifieste, en cambio, la forma que es parte de la formalidad se refiere estrictamente al modo como debe acreditarse la voluntad administrativa que genere el acto.

La forma en el Derecho Administrativo tiene normalmente el carácter de una solemnidad, necesaria tanto para la prueba, como para la existencia del acto, puesto que constituye una garantía automática de la regularidad de la actuación administrativa, desprendido ésto del artículo 16 Constitucional: "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. "Este precepto alude al mandamiento -- escrito como una formalidad administrativa necesaria para la resolución, al -- mismo tiempo que debe fundar y motivar la causa legal del procedimiento, es -- decir, el acto además debe subordinarse a la Ley, la cual puede establecer --- otras formalidades que son garantías para los interesados.

Es preciso darse cuenta de que las formalidades constituyen, con la determinación precisa de la competencia, la principal condición del orden y de la moderación en el ejercicio del poder administrativo. Por lo que, cuando no se cumple con el requisito de la forma ese acto se vicia de nulidad ya sea absoluta-

o relativa.

Además se nos habla de dos tipos de formas, las cuales se dividen en:

Formas intrínsecas, que son aquellas que atañen a la configuración del acto, sin referirse al fondo del mismo.

Una certificación administrativa debe ser siempre por escrito. Y formas intrínsecas, que son las relativas a solemnidades rituales que ha de seguir el acto, desde un tratado internacional hasta la constitución solemne de una Institución Federal.

En Derecho Público, al contrario de lo que pasa en Derecho Privado, las formas son garantía automática imaginadas por la Ley o los reglamentos para asegurar el buen funcionamiento de los servicios públicos, impidiendo las decisiones -- irreflexivas, precipitadas o insuficientemente estudiadas.

1.5. EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO:

Para que un Acto Administrativo refleje sus efectos, es necesario que se reúnan todos los requisitos legales y al adquirir su fuerza obligatoria, manifiesta como caracteres: la presunción de legitimidad, la ejecutoriedad, la revocabilidad y la irretroactividad.

El Acto Administrativo surte efectos a partir de su expedición, siempre que no contenga alguna determinación que lo dilate, posponga o suspenda, como su aplicación, notificación, requerir de la aprobación del superior o estar sujeto a alguna modalidad o afecte interés particular anteriormente reconocido. En

estos casos, el acto no debe producir sus efectos hasta alcanzar su perfección jurídica y eficacia. El efecto según el Maestro Serra Rojas "no es sino la consecuencia, el resultado, la reacción, de un hecho o una conducta legalmente regulada y subordinada a su finalidad".

Con respecto a la perfección, eficacia y validez de los actos administrativos se dice que se llama perfecto al acto que está perfectamente formado en cuanto ha agotado el procedimiento necesario para su existencia jurídica. El acto que no es perfecto puede ser perfeccionado con el cumplimiento de aquellas operaciones, que faltan para su perfección. Así la formación del sumario necesario para recoger la deliberación de un órgano colegiado, con el fin de demostrar la participación de varias voluntades que han contribuido a su formación. Empero, hay operaciones en el procedimiento que si no son cumplidas en el momento-prescrito, no pueden ser realizadas, y por lo tanto, el acto será destinado a quedar imperfecto.

El acto perfecto puede también ser eficaz. Esto ocurre cuando ningún obstáculo se opone al despliegue de sus efectos y por lo tanto, a su ejecución. El acto eficaz es lo mismo que el acto que se puede realizar. Puede ocurrir que el acto, aunque perfectamente formado, no pueda ser realizado, es decir, que no sea eficaz. Esto ocurre cuando por la Ley o por la voluntad de el agente, la ineficacia del acto está sometida a una condición suspensiva o a un término. La ineficacia no deriva, por lo tanto, de la falta de perfección o de validez. Un acto puede ser perfecto, plenamente regular, y sin embargo ineficaz, por cuanto un término o una condición tiene en suspenso sus efectos.

El efecto más importante del acto administrativo, relacionado con los particulares, es que los derechos y obligaciones que engendran tienen un carácter neg

sonal e intransmisible, pero no podrá llegar a ser considerados como derechos reales, pues como dice Acosta Romero "... el derecho real se concibe como un deber jurídico que tiene una persona sobre una cosa, o sobre determinados elementos inmateriales, pero apreciables pecunariamente (derechos), para aprovecharlos, utilizarlos en su beneficio, es oponible a todos y su duración generalmente indefinida, " en los derechos administrativos", se aumenta la esfera económica-jurídica del particular, siempre dentro de los límites que señalan las leyes que prevén su otorgamiento, pero sometidos a una serie de limitaciones y modalidades, su uso debe restringirse por el interés público, no son indefinidos en cuanto al tiempo y a su extinción, pueden utilizarse algunos de ellos por quien tenga interés.

Así pues, consideramos que el derecho que deriva de un acto administrativo es personalísimo y generalmente intransferible y su contenido patrimonial está sujeto a las normas que regulan su otorgamiento.

Por otra parte el acto administrativo puede surtir efectos frente a terceros, en Derecho Administrativo se entiende por tercero:

- a) Todo aquél al que se puede hacer valer un acto administrativo; y
- b) Aquél que tiene un interés jurídico directo en que se otorgue, o no, o en que se modifique el acto administrativo.

"Se considera también que el derecho del particular es un límite para la actividad de la administración, y que en tanto que puede resultar efectuado por un acto de ésta, se configura el concepto especial del tercero". (11)

(11) GABINO FRAGA, ob. cit. México 1980 pág. 281.

1.6. EJECUCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Cuando el acto administrativo es considerado perfecto y produce sus efectos, los cuales se manifiestan según los requisitos que marque la ley, puede ocurrir que se efecte la esfera jurídica de los particulares, por lo que este acto generalmente no será obedecido en forma voluntaria, surgirá entonces, el problema de como debe proceder el Poder Público para la ejecución de sus resoluciones.

Podemos definir la ejecutoriedad, como la facultad de la administración pública para ejecutar, los actos que de ella emanan. Tratándose de resoluciones administrativas, la doctrina ha aceptado que la administración pública está capacitada para proceder en forma directa sin intervención de los tribunales a la ejecución de sus resoluciones. Esta posibilidad de acción directa constituye el carácter de ejecutoriedad y se funda en la necesidad de que las atribuciones del Estado que la legislación positiva ordena, se realicen en forma administrativa no estén sujetas a las dilaciones que significaría la intervención del procedimiento judicial. Esta conjetura además, se basa en la presunción de legitimidad de las resoluciones dictadas por los órganos del Estado dentro de la esfera de su competencia, esta presunción tiene también como fundamento el que dichos órganos son en realidad instrumentos que solo persiguen la satisfacción de un interés general.

Creo que la base constitucional de la facultad de ejecución se consagra en el artículo 89 Fracc. I.

1.7. EXTINCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

1) POR MEDIOS NORMALES.

II) POR MEDIOS ANORMALES.

Seguendo al Maestro Acosta Romero: el acto administrativo se extingue por -- dos diferentes medios: por medios normales y por medios anormales: (12)

1) Medios Normales: La realización del acto administrativo se lleva a cabo en forma normal, mediante el cumplimiento voluntario y la realización de todas - aquellas operaciones materiales necesarias para cumplir el objeto o contenido propio del acto. Esta realización voluntaria puede ser de los órganos inter-- nos de la administración y también por parte de los particulares; en este caso, el acto administrativo, se cumple y se extingue precisamente por la reali-- zación de su objeto.

2) Medios Anormales: El acto administrativo puede extinguirse por una serie - de procedimientos o medios llamados anormales, porque no culminan con el cumplimiento del contenido del acto, sino que lo modifican, impiden su realiza-- ción o lo hacen ineficaz. Estos procedimientos o medios son los siguientes:

a) Revocación.

b) Rescisión.

c) Prescripción

d) Caducidad.

e) Término y Condición

(12) ACOSTA ROMERO MIGUEL, ob. cit. México 1981 pág. 379.

f) Renuncia de Derechos.

g) Irregularidades e Ineficiencias del Acto Administrativo.

h) Extinción por decisiones dictadas en recursos administrativos o en procesos ante Tribunales Administrativos y Federales en materia de amparo.

CAPITULO SEGUNDO

2. ASPECTOS GENERALES DE LA CONCESION

2.1 EVOLUCION HISTORICA.

No es fácil determinar con claridad los orígenes o antecedentes de la concesión, toda vez que los distintos autores de Derecho Administrativo no tocan lo relativo al tema, o bien lo hacen sin dejar en claro dichos antecedentes, sin embargo podemos concluir que la concesión se remonta a algunos siglos -- atrás, pues a través de la historia encontramos actos que de una forma u otra nos hablan de ella, tal es el caso de los privilegios que algunos soberanos -- otorgaban a sus servidores como premio a su lealtad, privilegios que consistían en partes de territorio que se encontraba bajo su dominio, lo cual podemos considerar como concesiones territoriales, de igual forma se habla de concesiones de comercio, de ciertos aspectos administrativos e incluso judiciales, en materia de minería, uno de los países que tenía bien definida la concesión era España, concesiones que se extendían a los territorios coloniales incluyendo la Nueva España, así nos encontramos con las ordenanzas de aranjuez, las cuales fueron expedidas el 22 de mayo de 1783 y en donde en su título V -- hablaban de la concesión a los particulares, estas ordenanzas estuvieron vigentes en el México independiente hasta que surgió el Código de Minería en el año de 1884.

En la época independiente no solo existieron contratos entre la administración pública y los particulares en materia de minería, también los había para prestar determinados servicios y utilizar bienes del Estado. Estos contratos en -- los que se otorgaban concesiones fueron muy utilizados en el siglo pasado en --

nuestro país, de tal forma nos encontramos que se celebraron contratos-concesión en materia bancaria, de energía eléctrica, de ferrocarriles, etc., lo anterior ha ido evolucionando a través del tiempo actualmente nuestra Constitución en su artículo 27 párrafo sexto nos señala que el Estado se reserva para sí la realización de algunas actividades de interés público que anteriormente realizaban los particulares, como es lo relacionado en materia de petróleo, - hidrocarburos, energía eléctrica y nuclear.

Algunos otros autores como Enrique Sayagues Iazo, señalan que la concesión de servicio público es una institución nueva que prácticamente tuvo su origen - a principios del presente siglo en Francia, cuando la doctrina y la jurisprudencia lograron separarla de la concesión de obra pública, la cual se hallaba mandada por razones exclusivamente tradicionales. De tal manera que la concesión de obra pública según Sayagues existe desde la monarquía francesa y la - concesión de serv. público es relativamente nueva. (1)

2.2. SIGNIFICADO Y CONCEPTO DE CONCESION:

El origen de la palabra concesión proviene del latín Concessio, que se deriva de Concedere que significa Conceder.

La concesión administrativa es el medio más eficaz, dentro de nuestro Estado moderno, para entregar a los particulares ciertas actividades e incluso la explotación de recursos federales, estatales y municipales, que la administración pública no está en condiciones de desarrollar ya sea por inconveniencia

(1) SAYAGUES IAZO ENRIQUE. "tratado de derecho administrativo", tomo I, pág.

política, por incosteabilidad económica o por impedimentos organizacionales - propios.

La concesión es una figura generadora de empleos y por ende, estimula el fomento de la riqueza nacional, al mismo tiempo que refleja una actitud económica-- mente sana, ya que el Estado podrá dirigir sus recursos económicos hacia proyectos o planes prioritarios y dejar a los particulares que cubran con su propio esfuerzo ciertas áreas de servicios o de explotación de riquezas nacionales.

A continuación veremos algunas definiciones sobre el concepto de concesión:

Para el Maestro Serra Rojas, la concesión "Es un Acto Administrativo 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 de los privilegios exclusivos que comprenden la propiedad industrial". (2)

Cano Meléndez, "La concesión es un Acto Administrativo público, por medio del cual el Estado, llamado concesente, faculta al particular, llamado concesionario, para que administre y explote en su provecho, en forma regular y continua, pero por tiempo determinado, bienes de dominio público o servicios públicos, - en vista de satisfacer la necesidad de un interés colectivo, mediante una Ley

(2) SERRA ROJAS ANDRES. Derecho Administrativo, tomo II, décima edición, editorial porruá, México 1981. pág. 259.

preconcebida y un contrato formulado entre las partes". (3)

El Maestro Acosta Romero nos dice: el término de concesión puede significar - varios contenidos:

a) El es Acto Administrativo discrecional por medio del cual la autoridad administrativa faculta a un particular:

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

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

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

c) Puede entenderse también por concesión, el documento formal que contiene - el Acto Administrativo en el que se otorga la concesión". (4)

Gabino Fraga nos señala que: concesión es el Acto por el cual se concede a un particular el manejo y explotación de un servicio público o la explotación y -

(3) CANO MELENDEZ SERGIO, "estudio sobre la concesión administrativa y su definición", revista del poder judicial del estado de qto., año 1, t.1. octubre-nov. 1964.

(4) ACOSTA ROMERO NIGUEL. ob. cit. México 1981. pág. 413.

aprovechamiento de bienes del dominio público. (5)

2.3. NATURALEZA JURIDICA DE LA CONCESION:

Varias posiciones se han adoptado para tratar de definir la naturaleza jurídica de esta figura. Tres soluciones se han propuesto a este respecto:

- A) La concesión como contrato.
- B) La concesión como Acto unilateral
- C) La concesión como un Acto mixto.

La Concesión como contrato: antiguamente se sostenía esta teoría, dada la similitud aparente de esta figura con el contrato de obra pública, aunque cabe resaltar que todavía en nuestra época hay -- autores que la definen y la defienden, pues dicen "la Concesión es el contrato público, lo que la especie al género". Por lo -- que se ve en esta circunstancia, se piensa en una relación, en -- la que el concesionario y el Estado se obligan recíprocamente por las cláusulas convencionales, creando una situación contractual -- sujeta a las reglas del Derecho Civil, tanto en su formación, como en su interpretación y los consecuentes derechos y obligaciones. Entre el contrato y la concesión no existía ninguna separación, pues la concesión es un contrato por el cual un empresario se compromete a efectuar o gestionar un trabajo público, mediante el derecho de percibir las rentas que se obtengan del uso de esa

(5) GABINO FRAGA. ob. cit. México 1980. pág. 242.

obra pública. Para esta corriente debemos de suponer la aceptación de la teoría de la doble personalidad del Estado para que éste se desempeñe civilmente como parte contratante. Por otra parte, debemos admitir, que se nos presentan circunstancias como para presumir su naturaleza contractual, tales como son: capacidad de las partes, manifestación de voluntad, consentimiento, objeto y forma.

La Concesión como Acto unilateral: contrapuesta a la doctrina contractual se encuentra, la que estima a la concesión como Acto unilateral, o sea típico del poder público, en ejercicio exclusivo de la potestad soberana.

En esta postura la concesión se somete a un mandato del poder público, a una situación legal y reglamentaria predeterminada, sin que la voluntad del concesionario intervenga en ningún momento -- ya que se concreta a aceptar las condiciones preestablecidas.

En este sentido Olivera Toro señala que: "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 arbitrario para modificar o revocar el regimen a -- que está sujeta la concesión, cuando así lo exija el interés público". (6)

(6) OLIVERA TORO JORGE. "manual de Derecho Administrativo". editorial porrúa, 4a. edición, México 1976.

Creo que existe una confusión, pues hay quienes pretenden encerrar a esta figura como acto unilateral. Aludiendo que, la voluntad del concesionario no interviene, en ningún momento, ya que solamente se concreta a aceptar las condiciones preestablecidas. A mi modo de ver, se configura perfectamente el contrato, al existir un objeto que sería la concesión y el consentimiento, aunque éste se reduzca a una aceptación de lo propuesto, sobre ese sentido, hasta citar el artículo 63 de la Ley Federal del Consumidor al considerar ésta situación dentro de la figura del contrato de adhesión"... la misma atribución se ejercerá respecto a las cláusulas uniformes, generales o estandarizadas de los contratos hechos formularios, machotes o reproducidos en serie mediante cualquier procedimiento y en general, cuando dichas cláusulas hayan sido redactadas unilateralmente por el proveedor del bien o servicio sin que la contraparte tuviera posibilidad de discutir su contenido".

En mi opinión, considero que, mientras más se aleje el Estado de la concepción de una economía liberal o de mercado, y se acerque hacia la economía socialista o estatizante, ésta tesis de la concesión como acto unilateral tomará una gran fuerza y será la única que podrá considerársele como válida por su reflejo irrefutable de una realidad.

La concesión como acto mixto: esta tercera solución, es la más aceptada y tuvo su origen en el Derecho francés. La concesión considerada como un hecho mixto, se descompone en dos elementos: la situación reglamentaria y el contrato administrativo. De aquí se desprenden sus dos fases: como acto unilateral y como acto contractual.

La situación reglamentaria: resulta de la organización del objeto de la concesión y es la parte más importante, la situación contractual es generalmente -

de carácter financiero y está subordinado a aquella.

En la opinión del Maestro Olivera Toro, ésta postura resulta sumamente débil, por la imposibilidad de hacer una separación radical de estos dos aspectos, - ya que se encuentran vinculados de tal suerte que, lo que se cree pertenece a la organización y funcionamiento del servicio puede, al mismo tiempo, considerarse dentro del elemento financiero y viceversa.

Por otra parte reconoce la existencia de una situación reglamentaria contractual en donde se funden normas que el Estado puede modificar unilateralmente - atendiendo a un fin de utilidad pública y normas de carácter contractual que establecen la garantía del equilibrio financiero para el concesionario.

Ahora bien, en nuestro Derecho moderno hay una gran cantidad de autores que - refinan aún más ésta teoría, incorporando un nuevo elemento, por lo que el acto mixto se compondrá de un acto reglamentario, un acto condicional y un contrato. El acto reglamentario fija las normas a que ha de sujetarse la organización y mantenimiento así como el funcionamiento del servicio y dentro de él quedan comprendidas las disposiciones referentes a horarios, tarifas, modalidades de prestación del servicio, derechos de los usuarios, etc..

Como ya se ha indicado, la administración tiene la facultad de variar las condiciones en cualquier momento, de acuerdo a las necesidades que se deban de satisfacer con el servicio sin que intervenga el conocimiento de concesionario.

El acto condición, actualiza en favor o en perjuicio del concesionario, todos los derechos y obligaciones previamente establecidos en la ley, e incluso impone cargas que éste debe cumplir con el desempeño de su función, de la pro-

plia Ley se derivan las facultades que tienen los concesionarios para obtener ciertas franquicias fiscales, para ocupar tierras nacionales e incluso, en algunos casos, pueden promover el inicio del procedimiento de expropiación, etc..

El acto contractual, el cual está constituido por ciertas cláusulas que conceden ventajas pecuniarias al concesionario además es aquí, en donde se consagra la verdadera protección de sus intereses y la garantía de sus inversiones.

La posición que adopta el Maestro Acosta Romero al tratar la naturaleza jurídica de la concesión en donde expone que para él, la concesión actualmente -- constituye un acto administrativo discrecional, basándose en que los particulares no celebran ningún convenio o contrato con la Administración, ni tampoco pueden pedirle el otorgamiento forzoso de las mismas. (7)

Aunque esté de acuerdo que en nuestros días el otorgamiento de una concesión -- se pueda considerar como un acto discrecional, su origen en otras épocas tuvo una raíz diferente y que es aquí en donde debemos buscar su verdadera naturaleza jurídica, como la hemos analizado anteriormente.

(7) ACOSTA ROMERO MIGUEL, ob. cit. México 1981 pág. 413.

2.4. ELEMENTOS SUBJETIVOS DE LA CONCESION:

a) La autoridad concedente, que puede ser la Administración Pública Federal, Local o Municipal.

Deberán tener interés en que el servicio se preste de la manera más eficiente y continua, o que los bienes de su propiedad susceptibles de ser concesionados, cumplan con un objeto específico tendiente a satisfacer el interés general.

b) El concesionario que es la persona física o jurídica a quien se otorga y que es el titular de la concesión, por lo que estarán obligados a proporcionar el servicio a todo el que lo solicite de acuerdo con el principio de igualdad de los usuarios.

c) Los usuarios, únicamente en el supuesto de la concesión de servicios públicos, ya que en la utilización de bienes del Estado habrá relaciones entre el concesionario y los particulares, pero no bajo el concepto de usuarios, en la concesión de servicio público, el usuario es el objeto de la misma.

2.5. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA CONCESION:

a) Capacidad del concesionario:

La capacidad del concesionario se aprecia a través del estudio del régimen jurídico de cada Estado y puede ser más o menos restringido, aumentando o disminuyendo las condiciones o requisitos que se deban cumplir para su otorgamiento.

En México, no se podrán otorgar concesiones sobre la explotación de hidrocar-

bueros y petróleo, ni tampoco sobre generación, producción y distribución de energía eléctrica y sobre energía nuclear. La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 27, párrafo VI, establece que en éstas 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 se menaje cláusula calvo.)

Igualmente, en las Leyes secundarias, existen ciertas exigencias, como la de que el concesionario tenga la nacionalidad mexicana o las sociedades estén -- constituidas exclusivamente por mexicanos, como en el caso de las concesiones de transportes y la radiodifusión y televisión.

La capacidad técnica del concesionario puede apreciarse en dos aspectos: Personal y Material.

1) Personal: El concesionario debe reunir ciertos requisitos mínimos de capacidad técnica, ya sea en lo particular o mediante el personal que contrate para desarrollar la actividad concedida, sobre todo tratándose de servicios públicos.

2) Material: Los medios necesarios para prestar la concesión consisten en el conjunto de elementos materiales, especiales de equipo necesario para realizar esta actividad.

La capacidad financiera es otro de los requisitos que generalmente se exige al concesionario y consiste en que éste debe tener el capital necesario que --

le permita contratar al personal que va a prestar el servicio, el que va a dedicar a la explotación de los bienes del Estado, y adquirir el equipo y los bienes que también se destinarán a ese efecto. Hay casos en que la Ley exige al solicitante de una concesión, la constitución de depósito en efectivo o el otorgamiento de fianza, para asegurar la capacidad técnica y financiera del propio solicitante, como en la concesión de Radiodifusión, en que se garantiza, de antemano, la adquisición del equipo de transmisión.

b) Plazo:

Normalmente existe un plazo determinado que se le otorga a la concesión, durante el cual el concesionario percibe beneficios derivados de la misma, sin embargo no a todas las concesiones se les otorgan plazos iguales, ésta disposición a cambiado a medida que el país también lo hace, el siglo pasado algunas concesiones tenían una duración de 50 a 100 años, actualmente ha disminuido este tiempo concedido tal como lo vemos en la concesión minera la cual se otorga por 25 años, la de televisión y radiodifusión es por 30 años, la Ley Federal de Aguas en su artículo 125 nos señala que la concesión se dictaminará en base a un estudio económico realizado por la Secretaría y el plazo nunca podrá ser mayor de 50 años.

c) Derechos y obligaciones del concesionario:

Una vez otorgada la concesión, ésta genera una serie de derechos y obligaciones al particular.

Los derechos derivado de la concesión, generalmente son personalísimos y el concesionario debe, si no ejecutarlos por sí mismo, sí vigilar personalmente -

su ejercicio. Las concesiones amplían el ámbito patrimonial del concesionario y le permite obtener una utilidad derivada de su actividad y un rendimiento - por sus inversiones.

En México, el regimen de concesión, impone el principio de intransmisibilidad de los derechos derivados, o bien, se permite la transmisión, llenando ciertos requisitos y con la autorización de la autoridad concedente.

Como obligaciones del concesionario tenemos:

- a) Ejercitar personalmente los derechos derivados de la concesión (o supervisar su ejercicio).
- b) No transferir, enajenar o gravar los derechos derivados de la concesión -- sin el previo consentimiento de la autoridad concedente.
- c) Contar con los elementos personales, materiales y financieros para prestar el servicio público o efectuar la explotación de los bienes en condiciones óptimas.
- d) No ceder, traspasar o gravar, el equipo o los bienes destinados a la concesión, sin consentimiento de la autoridad concedente.
- e) Realizar las obras necesarias para prestar el servicio público o explotar los bienes.
- f) Prestar el servicio público o explotar los bienes, en los términos y condiciones que señalan las disposiciones legales.

Existen diversas causas que pueden agravar la concesión, tanto de servicio público como de explotación de bienes del Estado. Pueden llegar a hacerse in--costeables, ya sea por causas internas de la propia empresa o por causas ex--ternas. En estas circunstancias existen responsabilidades legales de la em--presa frente al Estado y frente a los propios particulares.

Hay situaciones en donde la propia autoridad agrava la situación de una empre--sa, al exigirle prestaciones que no puede solventar y tendrá que encontrar el medio de proteger esa situación, ya sea con exenciones, privilegios, benefi--cios o subsidios para defender el equilibrio financiero.

Siguiendo con este análisis, veremos la opinión del Maestro Gabino Fraga: ---
"Cuando se presenta un caso de imposibilidad por causa de fuerza mayor se -- aplica el principio general en materia de obligaciones, nadie está obligado a lo imposible, por lo tanto, las obligaciones del concesionario cesan sin res--ponsabilidad alguna". (8)

La agravación de las cargas de la ejecución pueden provenir de diversas causas:

De actos de la autoridad concedente, relacionados directamente con la conce--sión.

De medidas generales de orden legislativo o reglamentarias.

De acontecimientos externos y anormales ajenos al concedente y al concesiona--rio.

La primera causa se refiere fundamentalmente a modificaciones unilaterales de la concesión, hechas por la autoridad concedente y que viene a hacer más grvosa la ejecución.

Las tesis modernas han considerado, que el concesionario debe aceptar ésta situación, pero al mismo tiempo la administración deberá dividir estas cargas - con el concesionario, ya que está obligada a mantener el equilibrio financiero del servicio. Esta compensación puede hacerse por medio de una elevación de tarifas, por un subsidio o por una instalación o explotación suplementaria.

La segunda causa de agravación de las cargas del concesionario, se debe a las medidas de orden legislativo o reglamentario. Para este caso, la doctrina ha llegado a la conclusión de que el concesionario debe seguir ejecutando la concesión y sólo tendrá derecho a ser recompensado si la medida general de que - se trata equivale a una modificación directa del acto de concesión, porque las - condiciones de ésta han sido establecidas teniendo en cuenta y tomando entre- otras, por elemento la situación legal o reglamentaria que ha sido modificada.

Finalmente, al tratarse de acontecimientos externos, que no dependen de ninguna manera de las partes y que vienen a hacer más onerosa la situación del concesionario, la tesis contractual nos señala que, no tratándose de una causa de fuerza mayor, éste continúa obligado a la ejecución de sus compromisos sin ningun derecho o compensación por las pérdidas sufridas.

De éste aspecto la doctrina francesa, ha constituido la llamada Teoría de la - Imprevisión, en donde, conforme a ella, cuando ocurren acontecimientos excepcionales, anormales, imprevisibles y extraños a las partes, que vienen a hacer más onerosa la situación del concesionario al grado de romper su economía se produce un estado extracontractual, es decir, una situación no prevista --

por la concesión y que produce las consecuencias siguientes:

Obligar al concesionario a continuar haciendo funcionar el servicio y darle - derecho a cierta compensación de parte de la Administración, no por la ganancia omitida, sino por las pérdidas sufridas a consecuencia del trastorno de - la economía de la concesión.

d) El Rescate:

El Rescate es un acto administrativo mediante el cual, la autoridad adminis-- trativa, recupera los bienes que había concesionado previamente, por causas - de utilidad pública. La mayoría de los doctrinarios coinciden que, en este ca-- so el Estado debe indemnizar al concesionario por la inversión que hubiere -- realizado.

En el rescate la transferencia a la administración concedente del bien o ser-- vicio público concesionado, opera mediante un acto de poder y antes del vencimiento del plazo, de la concesión, es por ésto que la indemnización debe abar-- car los beneficios dejados de percibir durante ese tiempo que reste para com-- pletar el plazo de la concesión. El mismo artículo 26 de la Ley General de -- Bienes Nacionales prevea: "Las concesiones sobre bienes de dominio público po-- drán rescatarse por causa de utilidad o interés público, mediante indemniza--- ción cuyo monto será fijado por peritos.

La declaratoria de rescate hará que los bienes materia de la concesión, vuel-- van 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 na--- ción, los bienes, equipos o instalaciones destinados directamente a los fines

de la concesión. Podrá autorizarse al concesionario a retirar y a disponer de los bienes, equipos e instalaciones de su propiedad, afectos a la concesión - cuando los mismos no fueren utilizados por el 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.

Por otra parte, se dice al respecto que toda concesión de servicios públicos - es rescatable; ésta es una condición implícita que rige aunque no se indique - en el contrato respectivo y por lo tanto la compra privada o la forzada opción es incongruente para el rescate del servicio público.

e) La Reversión:

Esta es otra de las figuras que operan dentro de la concesión y consiste en - que una vez transcurrido el plazo de la misma, los bienes afectos ya sea a el servicio público o a la explotación de bienes del Estado, pasa a ser propiedad de éste sin necesidad de contraprestación alguna. Siguiendo al Maestro Olivera Toro, nos dice: "se estima como una injusta imposición correlativa o complementaria del derecho de explotación de los bienes o servicios de que se goza el - titular de la concesión, quien, habiendo obtenido una utilidad razonable, no tiene porque reclamar los bienes físicos afectos a la concesión. La reversión de los bienes de la concesión tienen como razón la de asegurar la continuidad del servicio o la explotación de los bienes, ya sea a cargo de la propia administración o de un nuevo concesionario en su caso; por eso cualquier desintegración de la unidad económica que rige la concesión se estima como perjuicio al interés público.

Creo que habría lugar a una indemnización cuando estos bienes no se hayan to--

talmente amortizados, por otra parte, cabe hacer notar que no en toda clase de concesiones existe el derecho de reversión, sino únicamente en aquellos casos en que la Ley lo prevée.

f) Procedimiento para otorgar la concesión:

Este procedimiento se inicia con la solicitud del particular en el cual deben llenar los requisitos que exigen las diversas disposiciones legales; generalmente se publica un extracto de la misma en el Diario Oficial de la Federación.

Existe también en diversos casos, que antiguos concesionarios o personas que tienen algún interés, se oponen a su otorgamiento (salvo en materia de educación, caza y pesca), en éste procedimiento de oposición hay escrito de las partes que fijan la controversia, ofrecimiento y desahogo de pruebas, alegatos y resoluciones que dicta la propia autoridad administrativa, si ésta declara procedente la oposición no se otorga la concesión, si se rechaza, se continúa el procedimiento para el efecto de que si se cumplen los demás requisitos y si lo estima conveniente la autoridad, se otorgue la concesión. En todo caso, quedan a salvo los derechos de las partes para acudir a la autoridad judicial federal, para que ésta resuelva el conflicto de fondo entre ellas.

El título de concesión, deberá contener el acuerdo firmado por el titular de la dependencia que la expide, así como una serie de requisitos.

Un ejemplo de lo anterior lo vemos en la Ley Federal de Aguas en su artículo 133, que contiene:

I. Nombre, nacionalidad y domicilio del concesionario:

II. Referencia a la declaratoria de propiedad nacional de las aguas que se --
trate;

III. Nombre, ubicación y descripción de la corriente o depósito;

IV. Gasto, volumen anual y régimen de la demanda;

V. Destino de las aguas;

VI. Normas para evitar la pérdida de aguas por infiltración o evaporación;

VII. Normas para prevenir y controlar la contaminación de las aguas superficia
les o del subsuelo;

VIII. Ubicación y descripción de las obras;

IX. Prohibición de modificar las condiciones del aprovechamiento;

X. Prohibición de gravar o transferir la concesión, sin previa autorización de
la Secretaría;

XI. Duración de la concesión;

XII. Causa de revocación y de caducidad de la concesión;

XIII. Disposiciones especiales.

g) Extinción de la concesión:

Los modos de extinción de una concesión son los siguientes:

Cumplimiento del plazo: Esto sucede cuando el período otorgado para el aprovechamiento de la concesión vence, aunque en algunos casos ésta podrá prorrogarse mediante un nuevo acto administrativo. Su efecto más importante es la reversión.

Falta u Objeto, Materia de la Concesión: Se produce cuando se hace imposible la prestación del servicio, o se agotan los recursos naturales destinados a la explotación.

La Revocación: La revocación de un acto administrativo es una manifestación unilateral de voluntad de la Administración Pública, en virtud de la cual se retira del campo jurídico un acto válido y eficaz por un motivo superveniente.

La influencia del interés público sobre la base del acto administrativo se presenta bajo dos aspectos:

En el primero, el cambio en el estado material de las cosas justifica la revocación del acto solamente cuando se produce una mutación en la valoración concreta del interés público que se tuvo en consideración al produciria.

La divergencia superveniente será judicialmente relevante en función exclusiva del interés público. El nuevo cambio de estado de hecho imperante en el momento de dictarse el acto, no tiene importancia ninguna especie si no se modifica la valuación del interés público. Solamente en el supuesto en que se modifica la valoración subjetiva del interés público procede la revocación.

En el segundo aspecto, puede permanecer inmutable el estado de hecho que dió origen al acto, pero puede modificarse la valorización que de ese estado hiciera la Administración en función del interés público. La Administración, - tiene entonces, en ocasiones, la facultad, en otros el deber de apreciar el interés público, considerando como fin abstracto de toda acción administrativa, vale decir la noción de utilidad pública en su generalidad. Habrá que -- proceder con cautela en los supuestos de revocación por modificación de criterio de la Administración en la apreciación de los elementos de hecho que dieron origen al acto, ya que la Administración no tiene facultad para modificar libremente los motivos de un acto administrativo, cambiando de opinión sobre los supuestos de hecho.

Esto quiere decir que la revocación procede habiendo modificación del elemento material de las circunstancias de hecho que generaron el acto en cuyo caso, será necesario valorar nuevamente en función del interés cuya custodia está - encargada a la Administración; y en el segundo caso cuando solamente exista - mutación en el criterio superior de la Administración.

Por otra parte, creemos que es muy importante fijar los límites de la revocación, considerando lo peligroso que resulta dejarlo como un poder discrecional en manos del Estado, según su apreciación subjetiva del interés general.

La doctrina ha considerado dos restricciones muy claras a la potestad de revocación:

1) Cuando el acto administrativo que se pretende revocar ha servido de base - a una sentencia judicial.

2) Cuando, como consecuencia de la creación del acto administrativo, hayan surgido derechos a favor de terceros.

En el primer caso, se debe considerar como una muralla en contra de la aplicación de la revocación, pues todo el mecanismo jurídico que culmina con una — sentencia con fuerza de cosa juzgada, se vería en peligro de quedar sin efectos, y en segundo caso se trata de proteger los derechos de terceros, adquiridos mediante el acto administrativo.

La Caducidad: Al Estado le interesa la continuidad y regularidad del servicio público o la correcta explotación de los bienes del dominio público. Ante el incumplimiento de las obligaciones del concesionario se aplican medidas varias, entre ellas la caducidad.

El Maestro Garrido Falla expone: "La conducta culpable (con las precauciones con que éste término deba utilizarse, referido a una situación como la del concesionario, que es al mismo tiempo reglamentaria y contractual), no es sino entre las varias causas que puedan dar lugar a la declaración de caducidad" y — agrega: "la caducidad no es una sanción de tipo penal, solo aplicable en caso de infracción del concesionario, sino una medida de apreciación inexcusable cuando se producen los motivos señalados en la Ley". (9)

La caducidad es una sanción de orden público, que se considera inherente a la concesión misma y que nunca podrá dejar de existir si se considera que está — de por medio un interés colectivo. Las Leyes mexicanas que tratan la caducidad son fundamentalmente:

(9) GARRIDO FALLA. "efectos económicos de la caducidad de las concesiones de — servicios". revista de la administración pública. núm. 45.

Ley de Vías Generales de Comunicación: Art. 29. Las concesiones caducarán por cualquiera de las causas siguientes:

I. Por que no se presenten los planos de conocimiento y localización de vías, puertos, aéreos, campos de emergencia, estaciones, talleres y demás obras e instalaciones, dentro del término señalado en las concesiones;

II. Por no construir o no establecer, dentro de los plazos señalados en las concesiones la parte o totalidad de vía en obras convenidas.

III. Porque se interrumpa el servicio público prestado o en parte importante, sin causa justificada a juicio de la Secretaría de Comunicaciones, o sin previa autorización de la misma;

IV. Porque se enajene la concesión o alguno de los derechos en ella contenidos o los bienes afectos al servicio de que se trate, sin la previa aprobación de la Secretaría de Comunicaciones;

V. Porque se ceda, hipoteque, enajene o de cualquier manera se grave la concesión o alguno de los derechos en ella establecidos, o los bienes afectos al servicio público de que se trate, a algún gobierno o Estado extranjero o porque se le admita como socio en la empresa concesionaria;

VI. Porque se proporcione al enemigo, en caso de guerra internacional, cualquiera de los elementos de que disponga el concesionario con motivo de su concesión;

VII. Porque en concesionario cambie su nacionalidad mexicana.

VIII. Porque se modifique, alteren substancialmente la naturaleza o condiciones en que opere el servicio, el trazo o la ruta de la vía, o los circuitos - de las instalaciones o su ubicación sin la previa aprobación de la Secretaría de Comunicaciones;

IX. Porque los concesionarios no paguen la participación que corresponda al - Gobierno Federal, en los casos en que así se haya estipulado en las concesiones o porque se defraude dolosamente al erario, en la participación, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que haya lugar;

X. Porque el concesionario se rehuse a cumplir, en su caso, con lo dispuesto por los artículos 102 y 103 de ésta Ley;

XI. Porque los concesionarios no cumplan con la obligación de conducir las diversas clases de correspondencia;

XII. Por no otorgar la fianza o constituir el depósito a que se refiere el artículo 17; y

XIII. Por los motivos de caducidad estipulados en las concesiones respectivas.

Ley Federal de Radio y Televisión: Artículo 30: Las concesiones otorgadas para el funcionamiento de las estaciones de radio y televisión, caducarán por - las causas siguientes:

I. No iniciar o terminar la construcción de sus instalaciones sin causa justificada, dentro de los plazos y prórrogas que al efecto se señalen;

II. No iniciar las transmisiones dentro de los plazos fijados en la concesión, salvo causa justificada;

III. No otorgar la garantía a que se refiere el Artículo 18 de dicha Ley.

Ley Federal de Aguas: Artículo 140: "Es una causa de caducidad de las concesiones, dejar de explotar, usar o aprovechar durante dos años consecutivos.

Las aguas objeto de la misma. Cuando durante dos años consecutivos se utilice solamente una parte del volumen del agua, caducará la concesión sobre el que no hubiere sido aprovechado".

La Rescisión: Es el acto mediante el cual, una de las partes del contrato, lo da por terminado, si la otra incurre en el incumplimiento de sus obligaciones; por lo que solo operará ésta causa de terminación en aquellos casos esporádicos de contratos concesión, por ejemplo, los de utilización de la franja costera.

La Quiebra del Consecionario: Esta es otra de las formas en que se extingue la concesión y se estima que en estos casos, las autoridades, si se trata de la prestación de servicios públicos de gran trascendencia para la colectividad, deben asegurar la continuidad de los mismos, haciéndose cargo de la prestación para evitar una crisis.

2.6. AUTORIZACION, PERMISO Y LICENCIA:

Tomando en cuenta que estas figuras han sido en muchas ocasiones utilizadas como sinónimos en nuestra doctrina e incluso en la legislación, creo pertinente

te hacer su diferenciación, con el fin de esclarecer su significado. El Diccionario de Derecho de Rafael de Pina, nos dice:

Autorización: Acto de naturaleza judicial, administrativa o simplemente privado, en virtud del cual una persona queda facultada para ejercer determinado cargo o función o para realizar determinado acto de la vida civil.

Permiso: Autorización de autoridad competente para hacer o decir algo.

Licencia: Autorización administrativa necesaria para la instalación de alguna industria, apertura de establecimiento comercial o despacho de determinadas bebidas (en particular, las alcohólicas).

Autorización Administrativa exigida para la práctica de algún deporte (caza, pesca, etc.).

Beneficio otorgado a un funcionario, empleado u obrero consistente en dispensarlo temporalmente de la asistencia al trabajo por tiempo determinado. En general, permiso requerido para hacer una cosa. Por otra parte, el Maestro Serra Rojas nos dice al respecto: "el concepto de autorización ha sido empleado en significaciones diversas. Por una parte, autorizar es facultar a una persona de Derecho Público para que cumpla un acto que excede a su competencia por una autoridad que está legalmente capacitada para ello; además la autorización permite el ejercicio de un derecho preexistente por lo que al cumplirse con los requisitos legales, se asegura el interés público y permite a la autoridad administrativa levantar el obstáculo que facilita al particular el ejercicio de un derecho.

Sobre el concepto de permiso y licencia, se dice que son actos del poder público que establecen una amplia libertad de obrar al particular, en condiciones determinadas. El permiso es un título necesario que otorga la autoridad administrativa para decir, hacer o no hacer una cosa".

Ahora veremos las diferencias entre estas figuras y la concesión.

El Maestro Enrique Sayagués apunta: "Se diferencia claramente la concesión de la autorización porque, mientras ésta se reduce a permitir el ejercicio de un derecho preexistente, aquélla crea, en beneficio del concesionario, un derecho de que antes carecía totalmente". (10) Por lo tanto, no existe concesión sino permiso o autorización cuando existe para el particular una libertad de obrar cumpliendo con determinadas condiciones. Las autorizaciones no crean un nuevo derecho, mientras que las concesiones se lo hacen nacer. Mediante la autorización, se actualiza un derecho existente en potencia. En la concesión los particulares, usan o aprovechan bienes del dominio directo de la Nación, como las mismas aguas, etc., y en otros casos, se les faculta para la prestación de un servicio público y de ésta manera adquieren un derecho sobre un bien y obtienen una facultad que no estaba dentro de su patrimonio.

(10) SAYAGUES LAZO ENRIQUE, ob. cit. Tomo I.

CAPITULO TERCERO

3.- LA CONCESION EN LA LEGISLACION MEXICANA

3.1. BASES CONSTITUCIONALES:

La concesión en nuestra legislación deberá estar basada en el principio de legalidad, esto es, que las autoridades no tendrán más facultades que las que -- les otorgan las Leyes, y sus actos únicamente serán validos cuando se funden -- en una norma legal y se ejecuten de acuerdo con lo que ella prescribe.

Gabino Fraga nos señala que ningún organo del Estado puede tomar una decisión individual que no sea conforme a una disposición general anteriormente dictada. (1).

De tal manera, nuestra constitución en su artículo 28 párrafo noveno, nos señala 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.

Por lo que respecta a la concesión de explotación de bienes del Estado, su --

(1) GABINO FRAGA. derecho administrativo, vigésima ed. edit. porrúa méxico -- 1980. páq. 98

fundamento constitucional se encuentra en el artículo 27, además de diversas Leyes y Reglamentos especiales.

Los párrafos IV y V del artículo 27 Constitucional formulan una amplia enumeración tanto de la aguas propiedad nacional como de las materias que comprenden el regimen del subsuelo.

En el párrafo VI, se establecen las bases de explotación de los bienes mencionados, de la siguiente manera: "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, las normas legales relativas a obras o trabajos de explotación de los minerales y substancias a que se refiere el párrafo cuarto, regularán la ejecución y comprobación de los que se efectúen o deban efectuarse a partir de su vigencia, independientemente de la fecha de otorgamiento de las concesiones y su inobservancia dará lugar a la cancelación de éstas. El gobierno federal tiene la facultad de establecer reservas nacionales y suprimirlas. Las declaratorias correspondientes harán por el ejecutivo en los casos y condiciones que las Leyes provean. Tratándose del petróleo y de los carburos e hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos o de minerales radiactivos no se otorgaran concesiones ni contratos, ni substituirán 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, distri-

buir 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.

Las materias que comprenden la explotación de bienes del Estado, son de jurisdicción federal y corresponde al Congreso de la Unión la expedición de las Leyes respectivas.

Artículo 73, el Congreso tiene la facultad:

Fracción X: "Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, instituciones de crédito, energía eléctrica y nuclear, para establecer el Banco de Emisión Unico en los términos del artículo 28 y para expedir las Leyes del trabajo reglamentario del artículo 123.

Fracción XVII "Para dictar leyes sobre vías generales de comunicación y sobre postas y correos, para expedir Leyes sobre el uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal".

Fracción XXIX: "Para establecer contribuciones:

1) Sobre el comercio exterior;

2) Sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales, comprendidos en los párrafos 4 y 5 del artículo 27;

- 3) Sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros;
- 4) Sobre servicios públicos concesionados o explotados directamente por la federación;
- 5) Especiales sobre:
 - a) Energía eléctrica
 - b) Producción y consumo de tabacos labrados
 - c) Gasolina y otros productos derivados del petróleo
 - d) Cerillos y fósforos
 - e) Aguamiel y productos de su fermentación
 - f) Explotación forestal; y
 - g) Producción y consumo de cerveza.

Las entidades federativas participarán en el rendimiento de éstas contribuciones especiales, en la producción que la Ley secundaria federal determine.

Las legislaturas locales fijarán el porcentaje correspondiente a los municipios, en sus ingresos por concepto del impuesto sobre energía eléctrica.

3.2 LEGISLACION FEDERAL:

En la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, se establece a que Secretaría corresponde el despacho de diferentes asuntos, así por ejemplo y - relacionados con la concesión tenemos:

Artículo 28: "A la Secretaría de Relaciones Exteriores, corresponde el despa-

cho de los siguientes asuntos:

Fracción V: Conceder a los extranjeros las licencias y autorizaciones que requieran conforme a las Leyes para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones en la República Mexicana; obtener concesiones y celebrar contratos, intervenir en la explotación de recursos naturales o para invertir o participar en sociedades mexicanas civiles o mercantiles, así como conceder - permisos para la constitución de éstas o reformar sus estatutos o adquirir - bienes inmuebles o derechos sobre ellos".

Artículo 33: "A la Secretaría del Patrimonio y Fomento Industrial:

Fracción II: Compilar y ordenar las normas que rijan las concesiones, autorizaciones y permisos o la vigencia para la explotación de los bienes y recursos a que se refiere la fracción anterior; así como otorgar, conceder y permitir su uso, aprovechamiento o explotación, cuando dichas funciones no estén - expresamente encomendadas a otra Dependencia.

Fracción III: Compilar, revisar y ordenar las normas que rijan las concesiones, autorizaciones, licencias, permisos y la vigencia cuando se requieran -- conforme a las Leyes, para usar, aprovechar o explotar bienes de propiedad - privada, ejidal o comunal, siempre que no corresponda expresamente hacerlo a otra Dependencia y con la cooperación, en su caso, de las Secretarías de la Reforma Agraria y Agricultura y Recursos Hidráulicos.

Fracción IV: Ejercer la facultad o el derecho de reversión que proceda, respecto de los bienes concesionados, cuando estén encomendados expresamente a otra Dependencia.

Artículo 35: "A la Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos:

Fracción XXV: Otorgar contratos, concesiones y permisos forestales y de caza;

Fracción XXIX: Reconocer derechos y otorgar concesiones, permisos y autorizaciones para el aprovechamiento de las aguas nacionales, con la cooperación - de la Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial, cuando se trate de la generación de energía eléctrica.

Fracción XXXVIII: Otorgar las asignaciones y concesiones correspondientes a - la dotación de agua para las poblaciones, previa consulta con la Secretaría - de Asentamientos Humanos y Obras Públicas;

Fracción XL: Regular el alejamiento, explotación, uso o aprovechamiento de -- aguas residuales y las condiciones que deben satisfacer antes de descargarse en las redes colectoras, cuencas, causes, vasos colectores y demás depósitos y corriente de agua, así como su infiltración en el subsuelo, para evitar la contaminación que ponga en peligro la salud pública o degrade los sistemas -- ecológicos, en coordinación con las Secretarías de Asentamientos Humanos y -- Obras Públicas y de Salubridad y Asistencia.

Artículo 36: "A la Secretaría de Comunicaciones y Transportes:

Fracción II: Administrar los servicios federales de comunicaciones eléctricas y electrónicas y su enlace con los servicios similares públicos concesionados, con los servicios privados de teléfonos, telégrafos o inalámbricos y con los estatales y extranjeros;

Fracción III: Otorgar concesiones y permisos para establecer y explotar sistemas y servicios telegráficos, telefónicos y cablegráfico, sistemas de comunicación inalámbricas, estaciones de radiodifusión, comerciales y culturales, así como vigilar el aspecto técnico del funcionamiento de tales sistemas, servicios y estaciones;

Fracción IV: El otorgamiento de concesiones y permisos para establecer y operar líneas aéreas y comerciales en la República y la vigilancia técnica y de su funcionamiento y operación;

Fracción VII: Administrar los aeropuertos nacionales y la concesión de permisos para la construcción de aeropuertos particulares y la vigilancia de éstos;

Fracción XI: Otorgar concesiones y permisos para la explotación de servicios de autotransportes en las carreteras nacionales y vigilar técnicamente su funcionamiento y operación, así como el cumplimiento de las disposiciones legales respectivas;

Fracción XIV: Fijar normas técnicas de funcionamiento y operación de los transportes y las tarifas para el cobro de los servicios públicos de las comunicaciones y de los transportes terrestres, aéreos y marítimos, así como otorgar concesiones y permisos y fijar las tarifas y las reglas de aplicación de todas las maniobras y servicios marítimos, portuarios, auxiliares y conexos relacionados con los transportes o las comunicaciones;

Fracción XXIII: Adjudicar y otorgar contratos, concesiones y permisos para el establecimiento y explotación de servicios relacionados con las concesiones por agua; así como coordinar en los puertos marítimos y portuarios, los me---

dios de transporte que operen en ellos y los servicios principales, auxiliares y conexos de las vías generales de comunicación, para su eficiente operación y funcionamiento, salvo los asignados a la Secretaría de Marina.

Artículo 37: "A la Secretaría de Asentamientos Humanos y Obras Públicas:

Fracción XIV: Otorgar concesiones o permisos para construir obras que le corresponda ejecutar".

Artículo 41: "A la Secretaría de la Reforma Agraria;

Fracción II: Conceder o ampliar en términos de la Ley, las dotaciones o restituciones de tierra y agua a los núcleos de población rural".

Artículo 43: "A la Secretaría de Pesca:

Fracción III: Otorgar contratos, concesiones y permisos para la explotación de la flora y fauna acuáticas".

Por otro lado la Ley General de Bienes Nacionales en su artículo 16 dispone:-
"Los bienes del dominio público son inalienables e imprescriptibles y no estarán sujetos, mientras no varíe su situación jurídica, acción reivindicatoria o de posesión definitiva o provisional.

Los particulares y las instituciones públicas sólo podrán adquirir sobre el uso, aprovechamiento y explotación de estos bienes, los derechos regulados en esta Ley y en las demás que dicte el Congreso de la Unión.

Se registrarán sin embargo, por el derecho común, los aprovechamientos accidentales o accesorios compatibles, con la naturaleza de estos bienes, como la -- venta de frutos, materiales y desperdicios o la autorización de los usos a -- que alude el artículo 42.

Ninguna servidumbre pasiva puede imponerse, en los términos del derecho común, sobre los bienes de dominio público.

Los derechos de tránsito, de vista, de luz, de desarmes y otros semejantes sobre dichos bienes se rijan exclusivamente por las Leyes y reglamentos administrativos.

A) Ley Minera.

En cuanto a los efectos que produce la explotación minera tenemos: A) Autorizar la apropiación y beneficio de las sustancias minerales consignadas en el artículo respectivo (Ley Minera, publicada en Diario Oficial el 22 de Diciembre de 1975, Art. 16), B) Obligar al concesionario al trabajo de las pertenencias concesionadas y al pago del impuesto que establece la Ley respectiva --- (Arts. 51 y 52).

De acuerdo al Maestro Serra Rojas, la concesión minera es una institución por medio de la cual el Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial faculta al concesionario para la explotación, exploración, beneficio y aprovechamiento de las sustancias que constituyan depósitos minerales distintos de los componentes de los terrenos. (2)

(2) SERRA ROJAS ANDRES. ob. cit. México 1981, pág. 289.

En materia de minas prevalece el regimen de economía mixta. En donde la intervención del Estado, es bajo condiciones de privilegio y en donde, en cambio, al particular se le imponen mayores condiciones a través de la concesión.

Las Instituciones Mineras más importantes son:

- 1) La Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial.
- 2) La Comisión de Fomento Minero.
- 3) El Consejo de Recursos Minerales.
- 4) El Registro Público de Minería.

Clasificación de las concesiones mineras:

El Ejecutivo Federal podrá otorgar concesiones para realizar la explotación, exploración y beneficio de las sustancias minerales, todo lo cual implica derechos y obligaciones del concesionario, produciéndose actuaciones jurídicas entre éste y el Estado., un regimen de estricto derecho público y relaciones de aquél con los particulares.

Estas concesiones son las siguientes:

- A.- Concesiones mineras de exploración.
- B.- Concesiones mineras de explotación.
- C.- Concesiones para plantas de beneficio.
- D.- Concesiones en terrenos ejidales o comunales.
- E.- Concesiones especiales para la explotación de reservas nacionales regulados por los artículos 13,76 y demás relativos.

Igualmente resulta importante conocer lo referente a la asignación, misma que es una figura jurídica que ha surgido en la experiencia administrativa mexicana, cuya finalidad es diferenciar el régimen jurídico de la explotación de los bienes del Estado, que se aplica a los particulares, de aquél que rige los organismos del Sector Público, Gobiernos Estatales y Municipales. Existe fundamentalmente en dos materias; la minera y la de aguas. (3)

La Asignación Minera:

En el área de minería tiene cierto paralelo con la concesión y se define como "Un Acto Administrativo mediante el cual el Estado Otorga a las entidades públicas mineras el derecho de explotar las substancias minerales contenidas en la zona motivo de la asignación, así como los derechos conexos necesarios para poder efectuar dichos trabajos de explotación".

La duración de la asignación es sin límite y la superficie asignada puede ser mayor que la que puede ser objeto de concesión. Se regula por la Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional en materia de explotación y aprovechamiento de recursos minerales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero de 1966.

B) La Ley Federal de Aguas:

La Ley Federal de Aguas introduce importantes reformas al régimen de concesión, ésta fué publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de enero de --- 1972, en su artículo 17, nos señala las atribuciones de la Secretaría:

(3) ACOSTA ROMERO MIGUEL. ob. cit. México 1981 pág. 428.

Fracción I: "Regular y controlar la explotación, uso y aprovechamiento de las aguas, en los términos de esta Ley.

Fracción IV: "Otorgar las asignaciones, concesiones o permisos para la explotación, uso o aprovechamiento de las aguas nacionales".

El artículo 20 nos señala: "La Secretaría podrá celebrar convenios con los Estados, Distrito Federal, Municipios, Ejidos, Comunidades o particulares, para la construcción de obras que tengan como fin explotar, usar o aprovechar aguas, cualquiera que sea su régimen legal. Corresponderá a la Secretaría de Marina, celebrar dichos actos, cuando se trate del uso y aprovechamiento de las aguas para fines de navegación y de obra o servicios conexos a esta vía de comunicación y cuando se trate de aprovechamiento de recursos pesqueros, la Secretaría se coordinará con la de Industria y Comercio".

Artículo 22: "Los particulares y las sociedades constituidas conforme a las Leyes mexicanas podrán explotar, usar o aprovechar las aguas propiedad nacional mediante concesión o permiso otorgado conforme a esta Ley y demás disposiciones legales aplicables, obediendo las limitaciones establecidas en el artículo 27 Constitucional".

Artículo 119: "Las aguas propiedad de la nación reguladas en los capítulos segundo a octavo del título segundo de esta Ley, podrán explotarse, mediante concesión, en los términos del presente capítulo".

Artículo 120: "La solicitud de concesión deberá presentarse ante la Secretaría y contener:

- I.- Nombre, nacionalidad y domicilio del solicitante.
- II.- Ubicación del aprovechamiento y, en su caso, descripción de las obras.
- III.- Destino de las aguas.

Artículo 121: Para obtener la concesión, el solicitante está obligado a:

- I.- Comprobar que es propietario o poseedor de buena fé de los bienes que se vayan a beneficiar con la explotación, uso o aprovechamiento de las aguas.
- II.- Exhibir permiso o licencia de las autoridades competentes, cuando el solicitante para prestar servicios públicos o domésticos, explotar industrias, generar energía eléctrica para usos propios, explotar plantas desaladoras de aguas o cualquier otra actividad similar a las mencionadas que así los exija.
- III.- Presentar el proyecto de obras y el programa de construcción.

La Asignación en Materia de Aguas Federales:

La Ley Federal de Aguas, prevee en su artículo 113, que para el aprovechamiento de aguas de la Federación, los Gobiernos de los Estados, del Distrito Federal, los Ayuntamientos, los Organismos Descentralizados o las Empresas de Participación Estatal, pueden obtener la asignación, uso o aprovechamiento de --- aguas, mediante una solicitud en la que indicarán la ubicación del aprovechamiento, su descripción y destino de las aguas.

En el Artículo 114, se dice: "La Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos, una vez que compruebe que existen volúmenes de agua disponibles y revisa

se o apruebe en su caso los proyectos de obra otorgarán la asignación".

Artículo 115: "Las asignaciones subsistirán mientras las aguas se destinen a la explotación, uso o aprovechamiento, para las que fueron otorgadas y serán revocadas de oficio o a petición de parte, si las aguas se destinan a un fin distinto".

En el título tercero, capítulo II, se pormenorizan los trámites necesarios -- para la obtención de la concesión así como, la competencia del concedente, -- las obligaciones del concesionario, las órdenes de prelación, las tramitaciones de solicitudes, la publicación para los terceros y el procedimiento para su oposición, contenido del artículo de concesión proporción de volúmenes, -- causas de extinción de la concesión, causas de revocación, causas de caducidad y reversión.

CAPITULO IV

4. LA CONCESION EN LA LEGISLACION DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

4.1. BASES CONSTITUCIONALES.

Es común pensar que la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos otorga al regimen federal una mayor jerarquía que al regimen Estatal o Municipal, pero si analizamos detenidamente ésto veremos que se otorgan competencias tanto a un regimen como a otro y al distribuir éstas no se está otorgando mayor jerarquía a un solo poder, en este caso al Federal, ya que existe un principio de igualdad que la misma Constitución establece entre los organos - centrales y los organos de los Estados miembros.

En el artículo 124 de nuestra Constitución se establece lo siguiente: "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los Funcionarios Federales, se entienden reservadas a los Estados".

La autonomía de cada Estado, le dá derecho a integrar a sus organos y a su actividad administrativa características propias de su administración, mediante su Constitución y su Ley orgánica municipal.

De tal manera es importante para poder entrar al análisis de la concesión en el regimen municipal señalar lo que la Constitución política del Estado de Guanajuato nos menciona en su título octa-

vo, capítulo primero, referente al municipio y su gobierno, mismos que a continuación veremos:

Artículo 106.- El municipio libre, base de la división territorial del Estado y de su organización política y administrativa, es una institución de carácter público constituida por una comunidad de personas, establecida en un territorio delimitado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, autónomo en su gobierno interior y libre en la administración de su hacienda.

Artículo 107.- El gobierno municipal y el manejo y administración de los intereses de las poblaciones corresponden a los Ayuntamientos, los que en asuntos de su competencia no dependen de otra autoridad. No habrá ninguna autoridad intermedia entre los Ayuntamientos y el gobierno del Estado.

Referente a la concesión que es el tema que nos ocupa, nos remitiremos al artículo 117 fracción III, que a la letra dice:

A los Ayuntamientos compete:

III.- Prestar los siguientes servicios públicos:

- a).- Agua potable y alcantarillado;
- b).- Alumbrado público;
- c).- Limpia;
- d).- Mercados y centrales de abastos;
- e).- Panteones;

- f).- Rastros;
- g).- Calles, parques y jardines;
- h).- Seguridad pública y tránsito e.
- i).- Los demás que determine la Ley.

El Estado concurrirá con los Ayuntamientos en la prestación de los servicios públicos cuando así fuere necesario y en los términos que disponga la Ley.

Los Ayuntamientos, con sujeción a la Ley, prestarán los servicios públicos en forma directa, asociada, descentralizada o concesionada.

4.2. LEY ORGANICA MUNICIPAL.

El regimen jurídico del municipio se ha actualizado incorporando nuevas formas a la organización municipal, tanto en el aspecto político como económico, de ahí la importancia de las instituciones de carácter administrativo que permiten una adecuada actividad del municipio dentro del regimen de legalidad. Es necesario que las disposiciones de la Constitución local guarden una estrecha relación con la Constitución Federal, específicamente con el artículo 115, ya que es aquí donde se establecen las bases fundamentales del municipio en nuestra entidad, surgiendo de dichas disposiciones constitucionales las Leyes e Instrumentos secundarios que habrán de complementar y mejorar la actividad administrativa de nuestros municipios, de entre las que sobresale nuestra Ley orgánica municipal y que será de donde surjan los puntos a -

tratar a continuación.

4.2.1. CONCESION DE BIENES.

La concesión de explotación de bienes es un acto administrativo - mediante el cual se otorgan a los particulares, determinados derechos para la explotación de bienes del Estado, bajo un regimen de estricto derecho público.

El dominio público, al no ser otra cosa que una manifestación de la Administración Pública, admite igualmente concesiones, en virtud de las cuales los particulares obtienen el derecho de ocupar una porción en su interés y con un fin determinado.

En la concesión de explotación de bienes solo se producen relaciones entre el particular y la Administración Pública a diferencia de la concesión de servicio público en donde existe un tercer elemento que son los usuarios.

La concesión de explotación de bienes, produce como efecto jurídico, un derecho subjetivo público a favor de un particular, con -- sus respectivas obligaciones, igual situación de derechos y obligaciones tiene la Administración Pública.

El derecho que otorga la concesión no está establecido en interés exclusivo del beneficiario, se ve claramente ya que la propiedad del municipio sobre los bienes concesionados ha obedecido a la - importancia que tiene para su vida económica, por lo que se debe

evitar un regimen de propiedad privada y dejar al arbitrio del propietario tal explotación. En tales condiciones, solo la intervención del municipio, puede ser una garantía de que la explotación se lleve a cabo en las mejores condiciones y con el mayor rendimiento que exigen los intereses colectivos.

De lo anterior se desprende que el aprovechamiento concedido tenga el doble carácter de derecho y obligación puesto que lo que el Estado o municipio persiguen al otorgar la concesión, es procurar la explotación de riquezas que benefician a la colectividad y que ésa explotación se lleve a cabo en forma más efectiva y dé mayores rendimientos, por ésto le impone al concesionario como una obligación la explotación. Por lo que si por un motivo legal o de hecho deja de cumplirse con esta obligación, dejará de existir el derecho para apropiarse de los productos.

A continuación mencionaré algunos derechos y obligaciones del concesionario:

Derechos del Concesionario:

Como ya se dijo anteriormente la concesión crea determinados derechos tales como: poder usar o gozar bienes del dominio público, para usar o gozar de ellos de manera especial. Estos derechos los podemos dividir en dos grupos: en el primero encuentran los que derivan de la naturaleza misma del derecho subjetivo y en el segundo, los establecidos en la concesión y que indican la manera como se han de usar o gozar estos bienes.

Los derechos del primer grupo son:

- A) El derecho de protección que le debe el Poder Público en todo lugar y momento al derecho subjetivo, contra las turbaciones e inobservancias de parte de terceros, garantizando así su -- conservación y ejercicio.
- B) El derecho que tiene el concesionario de renunciar o transferir su poder jurídico otorgado, salvo las restricciones que - establece la Ley o la concesión misma.

En los derechos del segundo grupo tenemos:

- A) El derecho de servirse del bien del dominio público, utilizando de acuerdo con lo dispuesto en la Ley y en la concesión.
- B) El derecho de percibir los frutos y productos que se establezcan en la Ley o concesión.
- c) El derecho de introducir en los bienes del dominio público -- ciertos cambios y hacer obras de instalación, por parte del - concesionario, así como de recibir ciertas franquicias fiscales, facultad de expropiación, ocupación, constitución de servidumbre, etc..

Las obligaciones del Concesionario:

Las obligaciones del Concesionario, emanan en primer lugar de una

manera natural, es decir por la propia naturaleza de la explotación, por ejemplo tenemos:

- a) Usar y gozar del bien del dominio público dentro de las condiciones y términos establecidos.
- b) La concesión podrá imponer al concesionario la obligación de - hacer determinadas instalaciones, consistentes en obra y maquinaria, la clase y forma de las instalaciones que deben hacerse, las características que deben tener, así como la manera de utilizarlos. Todo esto en beneficio de los bienes del dominio público para conservar su buen estado y su correcto funcionamiento, en beneficio del interés general.
- c) Garantizar el buen estado, el buen funcionamiento y el mejoramiento de los bienes del dominio público.
- d) El pago de una tasa por el derecho concedido.

La insolvencia por parte del concesionario, del cumplimiento de las obligaciones que se impongan, trae como consecuencia la responsabilidad, o sea la imposición de sanciones establecidas previamente en la Ley o en la concesión e incluso la revocación.

Ahora bien, como ya se ha visto, concomitante a los derechos y obligaciones del concesionario, vemos que también el concedente debe cumplir con ciertas obligaciones tales como:

- a) El deber proteger el derecho subjetivo público del concesionario.
- b) La obligación de entregar los bienes del dominio público al - concesionario, para que se someta a su posesión exclusiva, y- de tal manera, éste pueda ejercitar su derecho de explotación.
- c) Cuando la Ley lo prevea, la obligación de indemnizar al conce^sionario por las causas que las disposiciones dispongan.
- d) En algunas ocasiones, la obligación de otorgar al concesiona- rio determinados privilegios o atribuciones.

En el título tercero de la Ley orgánica municipal, específicamen- te en el artículo 36 se señalan los bienes que conforman el patri^o monio municipal y éstos son:

- I.- De dominio público; y
- II.-De dominio privado.

Artículo 37.- Son bienes del dominio público:

- I.- Los de uso común;
- II.-Los inmuebles destinados a un servicio público;
- III.-Los inmuebles y muebles de valor histórico y cultural que - le pertenezcan; y
- IV.-Los demás que señalan las Leyes.

Artículo 38.- Son bienes del dominio privado los que ingresan al patrimonio municipal, no comprendidos en el artículo anterior.

Artículo 40.- Los bienes que conforman el patrimonio y la hacienda municipal son inembargables. Los de dominio público y los de uso común, serán además, inalienables e imprescriptibles.

Cabe señalar que existen restricciones referentes a la concesión, mismas que el artículo 45 de la propia Ley Orgánica municipal menciona:

Ninguna enajenación, ni concesión de uso o usufructo de bienes inmuebles del municipio podrá hacerse a los miembros y funcionarios del Ayuntamiento, ni a sus parientes en línea recta sin limitación de grado; colaterales hasta en segundo grado y a los afines.

4.2.2 CONCESION DE SERVICIO PUBLICO.

La concesión de servicio público es un acto administrativo complejo contractual y reglamentario, en virtud del cual el funcionamiento de un servicio público es confiado temporalmente a un individuo o empresa concesionaria que asume todas las responsabilidades del mismo y se remunera con los ingresos que percibe de los usuarios del servicio concedido. (1)

En el artículo 47 de la Ley Orgánica municipal, se señalan los --

(1) SERRA ROJAS ANDRES. ob. cit. México 1981, pág. 274.

servicios públicos que tendrá a su cargo el municipio, de los --
cuales el artículo 47 nos indica cuales de ellos no serán objeto
de concesión:

Sólo mediante autorización o concesión otorgada por el Ayuntamiento, podrán los particulares promover las actividades o explotar --
las instalaciones propias de los servicios públicos de su compe--
tencia. No serán objeto de concesión los servicios de seguridad
pública, tránsito, vialidad, regulación urbana y construcción.

De igual forma algunos de los servicios públicos sujetos a conce--
sión deberán cumplir algunas obligaciones y modalidades que señala
la la Ley Orgánica municipal:

Artículo 55.- El servicio de panteones podrá ser concesionado a --
particulares, con la estipulación de que se establezcan otras --
obligaciones, la de reservar al municipio, cuando menos un treinta
por ciento de la superficie total que se destine a dicho ser--
vicio, para que éste lo utilice con el mismo fin.

Artículo 56.- En caso de que el Ayuntamiento concesione el servi--
cio de rastro, deberá establecerse obligatoriedad de prestarlo indi
discriminadamente al público, conforme a las tarifas generales --
que autorice.

Artículo 57.- El servicio de limpia y recolección de basura, po--
drá prestarse bajo las siguientes modalidades:

I.- El de limpia en coordinación con los particulares, los que tendrán como obligación mantener limpias las aceras y arroyos con frente a sus fincas; y

II.- La recolección de basura se podrá concesionar total o parcialmente bajo las bases señaladas en esta Ley.

Las bases y disposiciones a las que estarán sujetas las concesiones de servicio público, así como su otorgamiento, se encuentran encuadradas en el artículo 58 de la propia Ley Orgánica municipal:

Las concesiones para la prestación de servicios públicos sólo podrán ser otorgadas por el Ayuntamiento y se sujetarán a las bases y disposiciones siguientes:

I.- Se otorgarán en subasta pública, o previa la publicación efectiva de las bases propuestas a quien se interese en la concesión;

II.- Según la naturaleza de la concesión, será por tiempo de terminado o indeterminado y en caso de que el término exceda al período de la administración municipal que la otorga, la concesión deberá ser ratificada por las subsecuentes administraciones municipales;

III.- Se determinará la masa de bienes que deberá afectarse a la prestación del servicio;

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

- IV.- En caso de que el municipio hubiere proporcionado al -
concesionario el uso de bienes del dominio público o -
privado, al concluir la concesión volverán de inmedia-
to a la posesión del propio municipio. Cualquier re--
sistencia al cumplimiento de ésta disposición motivará
el empleo de los medios de apremio que procedan.
- V.- Las obras e instalaciones que deba hacer el concesiona-
rio, solo se podrán realizar en los términos del conve-
nio respectivo o previa aprobación que el Ayuntamiento
haga de los estudios y proyectos correspondientes.
- IV.- Los concesionarios están obligados a conservar en bue-
nas condiciones el equipo, obras e instalaciones afec--
tas al servicio público.
- VII.- El concesionario está obligado a otorgar garantía a fa-
vor del municipio, para asegurar el cumplimiento de to-
das y cada una de las obligaciones que adquirieran con--
forme a lo previsto en esta Ley y en las cláusulas de -
la concesión. La clase y monto de la garantía serán fi
jados por el Ayuntamiento.
- VIII.- El concesionario está obligado a prestar el servicio -
de modo eficaz, uniforme y continuo a toda persona que
lo solicite, conforme a las bases y tarifas que esta--
blezca el convenio respectivo, y, a las revisiones y -
ajustes a éstas últimas, que determine el Ayuntamiento.

IX.- El cumplimiento de las obligaciones y condiciones de las concesiones otorgadas estará sometido a la vigilancia del concedente; y

X.- Las concesiones, para su validez, se otorgarán por escrito en el que se hará constar las obligaciones del concesionario y las modalidades que el Ayuntamiento -- concedente establezca para su explotación.

Las causas de rescisión se encuentran contempladas en el artículo 59 de la Ley Orgánica Municipal.

Son causas de rescisión de las concesiones las siguientes:

I.- La interrupción del servicio, en todo o en parte, sin causa justificada o sin autorización del Ayuntamiento.

II.- La enajenación, subconcesión o gravamen de la concesión, o alguno de los derechos en ella establecidos, o sobre los bienes afectos al servicio público de que se trate, sin que medie autorización del Ayuntamiento.

III.- La modificación o alteración substancial de la naturaleza o condiciones en que opere el servicio de las instalaciones o de su ubicación, sin previa aprobación -- del Ayuntamiento.

IV.- La falta de pago estipulado en la concesión.

V.- La violación a las tarifas o precios autorizados por el Ayuntamiento, y

VI.- El incumplimiento de alguna de las obligaciones contenidas en esta Ley o en el convenio de la concesión.

Artículo 60.- Las causas de rescisión serán declaradas por el Ayuntamiento, previa audiencia al concesionario, y en estos casos, los bienes revertirán en favor del municipio sin necesidad de pago alguno, con excepción de aquellos propiedad del concesionario que sean necesarios para la prestación del servicio, los que se expropiarán en términos de Ley.

Artículo 61.- En los casos de interés público, el Ayuntamiento podrá revocar unilateral y anticipadamente la concesión. El concedente asumirá en forma directa la prestación del servicio público y pagará al concesionario la indemnización que corresponda.

Artículo 62.- Las tarifas o precios de los servicios públicos -- concesionados, se deberán publicar en el periódico Oficial de gobierno del Estado y en uno de los de mayor circulación en el municipio, así como la solicitud, concesión, permiso o autorización para la explotación de dichos servicios.

4.3. REGLAMENTOS MUNICIPALES.

El Ayuntamiento municipal en ejercicio de las atribuciones que le concede la fracción segunda del artículo 115 de la Constitu--

ción Política de los Estados Unidos Mexicanos, fracción I del Artículo 117 de la Constitución Política para el Estado de Guanajuato, así como los artículos 16 fracción XVI 76, 80,83 de la Ley - Orgánica Municipal, podrá expedir los distintos reglamentos dentro de sus respectivas jurisdicciones, mismos que serán de observancia general.

A continuación analizaremos algunos de los reglamentos de servicio público expedidos por el Ayuntamiento del municipio de Celaya, Gto., con el fin de conocer las diferentes situaciones por las que atravieza la concesión en este Municipio.

4.3.1. REGLAMENTO DE LIMPIA Y RECOLECCION DE BASURA.

Artículo 20.- El servicio público de limpia y recolección de basura comprende:

- I.- El aseo de calles, plazas, avenidas, clazadas y boulevares, así como areas verdes del municipio.
- II.- La recolección de basura y desperdicios que se generan en el municipio de acuerdo con lo que señale el Departamento de Servicios Generales del Ayuntamiento.
- III.- La recolección de basura y desperdicios en los términos que se convengan con los propietarios de los establecimientos comerciales.
- IV.- El transporte de basura y desperdicios a los lugares -- autorizados por la Presidencia Municipal.
- V.- La recolección, transporte y entierro de cadáveres de animales que se encuentran en la vía pública o establecimientos oficiales.

Artículo 21.- La disposición final de los residuos de la ciudad deberá realizarse en forma de relleno sanitario atendiendo los proyectos y recomendaciones de las autoridades competentes. Se entiende por relleno sanitario lo siguiente:

Método de ingeniería para disponer los residuos en el suelo, esparciéndolos y compactándolos al menor volumen práctico y recubriéndolos con tierra cada día de trabajo, de tal manera que se proteja el ambiente. Por definición no debe haber quema de residuos en un relleno sanitario.

I.- En dicho relleno se permitirá la selección manual controlada de productos reciclables siendo ésta responsabilidad del concesionario autorizado.

VII.- El producto de la "pepena" deberá concentrarse en un área específica y deberá ser retirado diariamente por vehículos proporcionados por el concesionario.

VIII.- Es obligación del concesionario mantener en orden y limpia el área destinada para concentrar el producto de la "pepena".

IX.- El concesionario de la selección de subproducto reportará la cantidad de personas a su cargo y éstos podrán augmentar sin previa autorización por parte del municipio.

Artículo 22.- Cuando por razones de orden económico. la basura y desperdicios sean susceptibles de aprovecharse industrialmente, - bien por cuenta de la Administración Pública o por empresas particulares, el Ayuntamiento fijará las bases y procedimientos de conformidad a lo dispuesto por la Ley Orgánica Municipal y demás disposiciones legales aplicables.

4.3.2. REGLAMENTO PARA CEMENTERIOS Y PANTEONES.

Artículo 1.- El presente reglamento tiene por objeto propiciar - el funcionamiento adecuado de los panteones a cargo del municipio para la correcta prestación de éste servicio municipal, estableciendo las bases normativas para ello en cuanto a estructura, atribuciones, forma de prestación de servicio, obligaciones de los organos del Poder Público municipal encargado del mismo, así como obligaciones de los usuarios.

Artículo 2.- Los panteones particulares que operen en el municipio por concesión, se regirán en lo conducente por este reglamento, por las normas que otorgue la concesión y las que fije el Ayuntamiento además de los ordenamientos legales aplicables, siendo obligatoria la estipulación de reservar al municipio cuando - menos un 30% de la superficie total que se destine a dicho servicio para que éste lo utilice con el mismo fin.

Artículo 3.- Para el establecimiento de nuevos panteones a cargo del municipio o para la concesión a particulares se estará en lo dispuesto por la Ley Orgánica Municipal en el bando del buen gobierno del municipio, en el plano rector de desarrollo urbano y en las demás normas legales aplicables.

Artículo 42.- El producto de los derechos por los servicios prestados en los panteones municipales constituirán uno de los ramos de ingresos del municipio de conformidad con la Ley de Ingresos para los municipio del Estado y con la tarifa de derechos por -

servicios de panteones dependientes del municipio y particulares expedida anualmente por la tesorería municipal, por acuerdo del Ayuntamiento y con publicación en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado.

4.3.3 REGLAMENTO DE MERCADOS.

Artículo 1o.- El presente reglamento es de observancia general e interés público, para la administración y funcionamiento de mercados en sus diferentes modalidades.

Artículo 2o.- La realización del objetivo señalado en el artículo anterior, constituye la prestación de un servicio público a cargo del Ayuntamiento, conforme a lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Constitución Local y - Ley Orgánica Municipal.

Artículo 3o.- La prestación de éste servicio público podrá ser - concesionado a particulares por el Ayuntamiento.

Artículo 6o.- Son mercados concesionados: aquellos que el municipio mediante un convenio entregue en administración y explotación a personas físicas o morales.

En el capítulo sexto del Reglamento de Mercados se nos señala lo referente a los Certificados de derechos de concesión.

Artículo 21.- Los Certificados de derecho de concesión a los 1o-

catarios de los mercados del municipio serán expedidos por la te sorería municipal.

Artículo 22.- En los certificados que señala en artículo inmediato anterior se consignará el nombre del concesionario, con sus - generales, giro, número de local o plataforma, en el reverso se insertará el nombre del sucesor preferente de los derechos en ca so del fallecimiento del comerciante, quien lo designará libre y voluntariamente, teniendo la facultad de cambiarlo cuando así con venga a sus intereses, previa autorización de la Tesorería Munici pal.

Artículo 23.- Los certificados de derechos de concesión serán por tiempo indefinido y solamente podrán ser cancelados por infrin-- gir el presente reglamento o cuando la autoridad municipal lo -- juzgue conveniente y en los términos del capítulo noveno.

Artículo 24.- El traspaso de los derechos de concesión se hará - mediante solicitud por escrito a la Tesorería Municipal quien re solverá sobre la petición.

Artículo 25.- Con la solicitud de traspaso se acompañará el certificado de derechos de concesión, en caso de aprobarse el traspaso la Tesorería expedirá un nuevo certificado a favor del nuevo concesionario, igualmente en caso de fallecimiento del comerciante al sucesor preferente designado en el documento.

Artículo 26.- Los traspasos realizados sin la autorización de la

Tesorería Municipal serán nulos, cancelándose la concesión y quedando ésta a disposición de la autoridad municipal.

Artículo 27.- A los comerciantes fijos, semifijos y ambulantes - se les otorgarán permisos refrendables cada año natural, en los - trasposos de los mismos se observará el mismo procedimiento aplicable a las concesiones.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Al estudiar en los diferentes autores lo que se debe entender por Acto Administrativo, nos dimos cuenta de lo confuso que resultaba ésta figura en la doctrina y puesto que el tema -- principal del presente trabajo trata precisamente de uno de los Actos Administrativos más importantes, como es la concesión en la rama del Derecho Administrativo, comprendí que primeramente, debía de aclarar en todo lo posible la teoría general del Acto Administrativo, recalcando que ésta confusión se debe principalmente al afán de algunos autores de desligar ésta figura, de la teoría general del derecho, llegando a tener concepciones tan especiales, que al final resultaba difícil delimitar su naturaleza jurídica.

SEGUNDA.- La concesión administrativa, es el medio más eficaz -- dentro de nuestro Estado moderno, para entregar a los particulares ciertas actividades o la explotación de recursos, que la Administración Pública no está en condiciones de desarrollar ya sea por incosteabilidad económica, por impedimentos organizacionales propios o por inconveniencia política.

Así pues, la concesión es un Acto Administrativo Público, por medio del cual, la Administración Pública llamada concedente, faculta al particular llamado concesionario, para que administre y explote en su provecho en forma regular y continua, pero por tiempo determinado, bienes del dominio público o servicios públicos-- en vista de la necesidad de satisfacer el interés colectivo, dentro de los límites y condiciones que la misma Ley determine.

TERCERA.- En nuestro país, el régimen jurídico aplicable a los servicios públicos es primordialmente un régimen de derecho público.

Las formas que reviste el derecho público, actividad y prestaciones, son variadas en nuestra legislación; ya sea en forma centralizada, es decir, atendida directamente por la Administración Pública, o en forma descentralizada en entes públicos que asumen el servicio o por medio de empresas de participación estatal y por los particulares cuando se trata de una concesión. Este último caso y en virtud del derecho que le otorga la concesión, el concesionario llega a tener diferentes relaciones jurídicas, en donde también se aplica el derecho privado.

CUARTA.- En su aplicación, la concesión ha sido víctima de grandes confusiones, así mismo, muchas veces se le ha interpretado en forma errónea y se le han adjudicado diferentes modalidades que no corresponden a su verdadera naturaleza.

Se debe insistir en que ésta figura se maneje con verdadero apego a su estricta concepción evitando así interpretaciones engañosas, por tal motivo el documento formal que contiene el Acto Administrativo, deberá de establecer los principios que deberán de regir la concesión, entre los que deben de establecer la capacidad del concesionario, el plazo de la concesión, los derechos y obligaciones, el rescate, la reversión, el procedimiento y la extinción.

QUINTA.- Hablando de la concesión a nivel municipal, le es más -
costeable al municipio el otorgamiento de concesiones en algunos
servicios públicos, ya que el concesionario está obligado a pres-
tar un buen servicio, mantenerlo en perfectas condiciones y rea-
lizarlo en forma personal, ya que ésto va a costo y riesgo del -
concesionario, y sujetándose a las condiciones que se establez-
can.

SEXTA.- Creo que sería de gran utilidad la existencia de una Ley
que regulara con claridad y precisión la figura de la concesión,
ya que con ésto se lograría un mejor marco jurídico en su aplica-
ción y extinción, así como también una mayor legitimidad en las
acciones de control a nivel federal, estatal y municipal sobre -
los particulares.

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

- Acosta Romero Miguel. "Teoría General del Derecho Administrativo". Cuarta Edición. Edit. Porrúa México 1981.
- Bielsa Rafael. "Derecho Administrativo". Tomo I 5a. Edición -- Edit. Depalma, Buenos Aires, Argentina 1955.
- Borja Soriano M. "Teoría General de las obligaciones". Tomo I, 6a. Edición. Editorial Porrúa México 1968.
- Cano Meléndez Sergio. "Estudio sobre la Concesión Administrativa y su definición". Revista del poder judicial del Estado de Gto., Año I Tomo I, Oct.-Nov. 1964.
- De Pina Rafael. "Diccionario de Derecho". Ed. Porrúa, 2a. Ed. - México 1970.
- Del Río González Manuel. "Compendio de Derecho Administrativo". 1a. Edición, Editorial Cárdenas, México 1981.
- Díez Manuel María. "Derecho Administrativo". Tomo III, Edit. - Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina 1967.
- Duguit León. "La transformación del Derecho Público". Ed. Porrúa.
- Gabino Fraga. "Derecho Administrativo". Vigésima Edición. Edit.

Porrúa, México 1980.

- García Oviedo. "Derecho Administrativo". Tomo I, Madrid 1955.

- Serra Rojas Andrés. "Derecho Administrativo". Edit. Porrúa, -
Décima Edición, Tomos I y II México 1981.

- Garrido Falla. "Efectos Económicos de la caducidad de las conce-
ciones de servicios". Revista de la Administración Pública, nú-
mero 45.

- Olivera Toro Jorge. "Manual de Derecho Administrativo". Ed. Po-
rrúa, 4a. Edición México 1976.

- Rojina Villegas Rafael. "Compendio de Derecho Civil". Tomo I, -
Décimaquinta Edición. Edit. Porrúa. México 1978.

- Sayagues Lazo Enrique. "Tratado de Derecho Administrativo". To-
mo I.