

## PRIVATIZACIÓN Y CONCESIONES

**Por el Lic. Hugo Manlio Huerta Díaz de León**

Profesor en la Escuela Libre de Derecho de Puebla, A.C.

*El sentido jurídico de los individuos y las colectividades no tanto se revela por el ardimiento y la eficacia en la defensa del derecho propio como por el respeto escrupuloso al de los demás.*

Jácome Ruiz

### *I. El Derecho ante el neoliberalismo y la globalización*

La rápida transformación de la economía mundial y su evidente impacto en el sistema político y económico mexicano, no ha tenido equivalente en el desarrollo doctrinal y positivo de nuestro sistema jurídico. La globalización, la liberación de los mercados y el adelgazamiento del Estado, como fenómenos políticos, económicos y sociales, se han topado con un marco jurídico inadecuado para los propósitos neoliberales, lo que demanda su reforma o transformación radical. Afortunadamente para el país, los cambios al ordenamiento constitucional y legal no han sido tan rápidos como los “globalifílicos” quisieran, lo que últimamente ha permitido analizar con mayor detenimiento las políticas neoliberales que se pretenden instaurar en seguimiento a un proceso de modernización iniciado en 1983 y desarrollar tesis jurídicas al respecto.

Es evidente que la crisis mexicana de 1994 y el fracaso del neoliberalismo en países hipotecados como Argentina, Venezuela y Perú, propiciaron un gran desencanto en la población respecto de la modernización y la apertura de los mercados, que ahora comienza a extenderse peligrosamente a nuestra democracia. En este escenario, no resulta fácil dar continuidad política y jurídica a las guías neoliberales, por más que en el horizonte no se vislumbren otras vías ni propuestas alternativas, reduciendo todo al cambio modernizador o la parálisis estatista. Las reformas y las discusiones legales se vuelven ríspidas entonces.

Lamentablemente, en el debate para definir el rumbo del país en el nuevo siglo, el Derecho se ha quedado atrás, enredado en aforismos, silogismos y formalidades excesivas, sin anticiparse para atender a fondo las nuevas situaciones y aportar elementos pragmáticos que ayuden a entenderlas y desarrollar una postura definida a partir de ello. En estas condiciones, las leyes, la doctrina jurídica y los abogados, nos hemos vuelto una camisa de fuerza que repercute en el ejercicio legislativo y que supuestamente se refleja en serios rezagos por el aplazamiento de posibles soluciones. En resumen, la culpa de que el país no progrese la tienen los leguleyos y quienes les hacen segunda. Y aunque quisiera decir que están equivocados, en algo tienen razón.

Por supuesto, el Derecho no puede reducirse a una simple herramienta al servicio de las fuerzas predominantes. La norma se fundamenta en un deber ser, sustentado en principios lógicos y éticos. En cualquier ordenamiento hay normas superiores a otras y la validez de todas depende de su apego a los principios técnicos, procedimentales y deontológicos que regulan originalmente su creación<sup>1</sup>. Entonces, el jurista deja de ser un simple técnico para convertirse en el científico y artista que desentraña e interpreta su objeto de estudio y expresión. El Derecho es así un medio con contenidos propios que no pueden depender del arbitrio de unos cuantos y que los juristas están obligados a defender y hacer valer. Desde el primer año aprendemos que las normas no pueden interpretarse de manera aislada y que su aplicación impacta siempre a otros preceptos, ya sea de manera positiva o negativa. De este modo, la crítica surte efectos por la falta de estudios avanzados y suficientes en el ámbito jurídico que tiendan a orientar las transformaciones políticas y económicas, de manera que los pretendidos cambios estructurales no vulneren derechos esenciales.

La generación de tales tratados y estudios debe desembocar obviamente en posiciones congruentes y algunas encontradas, respecto de las tendencias a seguir; pero considerando siempre, por principio metodológico y escepticismo natural, que si las

---

<sup>1</sup> Ninguna norma puede contravenir sin justificación valores fundamentales como la vida, la libertad o la equidad, la mayoría de ellos garantizados constitucionalmente. Las normas puestas que vulneran este principio, aunque puedan ser positivas por cumplir el proceso de creación previsto, resultan finalmente inconstitucionales o, como en el caso de las leyes raciales de la Alemania nazi, al menos inmorales o carentes de validez subjetiva, al partir de una norma supuesta inadmisibles y atentar contra valores humanos.

transformaciones materiales requieren de una modificación legal, puede ser que la ley sea la última defensa de nuestra sociedad ante el embate de un capitalismo salvaje y globalizador que obedece solamente al interés de las grandes transnacionales, lo que debe motivar, por un lado, argumentos serios para su defensa y por el otro la justificación clara de su reforma. Y si la mayoría no está de acuerdo con su permanencia, si la ley está mal y debe ser cambiada para facilitar el progreso, entonces que la modificación sea racional y no permita abusos del mercado o injusticias posteriores, como los rescates bancario y carretero, en los que pocos ganaron y la mayoría perdimos por su negativo impacto en las finanzas públicas. Pero nunca debemos ceder ante la idea de que el cambio y la modernización están por encima de la ley ni permitir, en aras de abrirles el paso, el arraigo de subterfugios legales o solapar el incumplimiento descarado del orden constitucional, que por algo es.

## 2. Doctrina de la privatización y la concesión

Un ejemplo de la falta de dinamismo jurídico, tiene que ver con el asunto de la *concesión del alumbrado público y los semáforos* en el Municipio de Puebla. Este tema se relaciona directamente con figuras como *la privatización y la concesión*, cuyo estudio jurídico resulta pobre y alejado de las nuevas condiciones imperantes. Por ende, el marco legal vigente en la materia para los tres niveles de gobierno es ineficaz y en ocasiones, inexistente, lo que trae como consecuencia una evidente falta de orientación jurídica actualizada, para impulsar la pretendida reconversión del régimen económico y de los servicios públicos, sin vulnerar principios esenciales.

Ante semejante problema, algunos consideran que la pobreza jurídica es un obstáculo infranqueable que ahuyenta a la inversión privada y compromete la viabilidad del Estado, mientras que otros prefieren aprovecharse de los aparentes vacíos legales para ensayar esquemas no previstos o mal regulados, a partir de interpretaciones y aplicaciones convenencieras de la ley, dentro de la cual pretenden acomodarlos con arrogancia y calzador para poder cumplir sus propósitos. Casi nadie quiere colocarse entre ambos extremos por temor a la crítica y carecer de un verdadero respaldo jurídico. Muy pocos aventuran la propuesta de estudiar con detenimiento y objetividad el marco doctrinal y positivo de nuestro ordenamiento jurídico, con el fin de corregir sus deficiencias, adaptarlo a las

necesidades públicas, impedir figuras jurídicas generadas para burlar la ley y reafirmar la inmovilidad y protección de ciertos principios por razones de interés general y no partidista.

El silencio o las maniobras políticas sustituyen los argumentos y el debate de las ideas. Muchos adoptan una postura sin saber por qué..., por corazonada o por aversión hacia alguno de los personajes públicos que critica tal posición, y actúan en consecuencia, casi siempre de manera superficial y subjetiva, que lo demás es idealismo. En el trájín, se abusa de los conceptos y se les dan connotaciones de todo tipo, según convenga, que nadie discute y terminan por ser verdad.

a) *Privatización y apertura.*—Actualmente *privatización y apertura* pueden ser sinónimos, aunque en el ámbito jurídico significan cosas distintas. La *privatización* implica que una función o servicio público, se vuelva privado y quede sujeto a un control relativo e indirecto por parte del Estado, sin perjuicio de que éste pueda participar y competir en la prestación del mismo, como sucede con la banca y las Afores. La *apertura*, por otro lado, tiene un significado más amplio, pues igual comprende la posibilidad de que los particulares intervengan en la prestación de una función o servicio público sin que deje de tener tal naturaleza, como se refiere al hecho de desregular y permitir la libre participación de determinadas personas en actividades o mercados, públicos y también privados, que antes les estaban vedados o restringidos, como sucedió con la reforma en materia de inversión extranjera.

En cualquier caso, *desestatificación o liberalización*, resulta claro que en los esquemas de *apertura para los servicios públicos*, concurren obligatoriamente el Estado y los particulares con fines de eficiencia y en un marco de desregulación, ya sea que los segundos coadyuven con el primero a través de ciertas actividades complementarias y de libre participación (la contratación de obras públicas, por ejemplo, pues el constructor no deja de serlo si no es contratado por el Estado), ya sea que el Estado siga siendo el titular del servicio y lo preste en forma desincorporada a través de particulares, a los que otorga *patentes, licencias o concesiones*, con una duración definida y que puede revocar en los casos que la ley prevé, cambiando en este supuesto la situación jurídica del “servidor público” por colaboración y reincorporando el servicio.

Ante los dramáticos cambios en la economía mundial y el considerable incremento de las necesidades sociales, entre otras medidas sigue siendo indispensable promover la eficiencia del

Estado para atraer inversiones y mejorar la prestación de los servicios públicos a su cargo, sin afectar el interés general ni derechos fundamentales, como los relativos a trabajo o medio ambiente. La eterna insuficiencia de los recursos públicos, agravada por la enorme deuda contraída gracias al FOBAPROA, demanda además la aplicación de esquemas que complementen el gasto mediante la conjugación de capitales públicos y privados, para desarrollar infraestructura y aumentar la cobertura en la mayoría de los servicios. En este escenario, la *privatización* y la *apertura* se han convertido en ejes fundamentales de la estrategia para impulsar el desarrollo y revertir las desigualdades, en oposición a una mayor *intervención estatal*, generalmente marcada por la ineficiencia y el endeudamiento, que a la larga debilitan al Estado. El éxito de la estrategia depende de utilizar los ingresos de las privatizaciones o desincorporaciones para pagar deuda pública, generar ahorro por los menores pagos de intereses y aumentar de manera sostenible el gasto social. Pero para consolidarse, Carlos Salinas de Gortari recomendaba no abrir un debate ideológico en torno a las privatizaciones y seguir la premisa política de que se vende para obtener recursos y liquidar deuda, no por una declaración en contra de la eficiencia del Estado, pues privatizar no significa considerar ineficiente toda intervención estatal, que en algunos casos ha sido irreprochable<sup>2</sup>. De acuerdo con esto, las privatizaciones nunca deben buscarse para disminuir al Estado ni para privilegiar al individuo por encima de la comunidad. Cualquier intento privatizador que no observe lo anterior, estará condenado al fracaso.

Ahora bien, haciendo a un lado cualquier debate ideológico sobre el tema, el estudio jurídico de las privatizaciones y las concesiones, así como su aplicación al caso concreto del alumbrado público y los semáforos del Municipio de Puebla, deben centrarse en resolver si en el marco de las normas vigentes como en el de su posible reforma, es jurídicamente factible o no el uso de estas figuras como mecanismos para mejorar tales funciones o servicios, mediante la modernización de la infraestructura destinada al efecto. Y aquí es donde cobra relevancia el reclamo a la parálisis doctrinal en este tipo de temas, tan mal y escasamente tratados, en cuanto la sociedad carece de elementos suficientes para el análisis

---

<sup>2</sup> Salinas de Gortari, Carlos. *México, un paso difícil a la modernidad*, Plaza & Janés Editores, Barcelona, 2000, p. 408.

y el debate objetivos. Resulta patético que a estas alturas, a los estudiantes de Derecho y futuros abogados encargados de estructurar jurídicamente tanto los proyectos de privatización o apertura como los argumentos de oposición a los mismos, se les siga repitiendo que conceptos como servicio público y concesiones, son de los más discutidos e imprecisos en su determinación material y objetiva, haciendo impenetrable su comprensión y estudio. Y luego nos espantan los productos jurídicos de estos abogados, que nunca espantaron a profundidad tales temas o que los abordan desde perspectivas inconclusas o equivocadas.

b) *Servicio público*.—En primer término, debe ponderarse qué es un *servicio público*, para luego examinar lo relacionado con su *privatización y apertura*, a través de figuras como la *concesión*. Al respecto y de manera resumida, la doctrina ha pretendido definir al *servicio público* a partir del órgano que lo realiza, del régimen jurídico que le es aplicable, de la naturaleza misma de la actividad o del fin que persigue, aparentemente sin ponerse de acuerdo. Pero en lo que la mayoría coincide, incluida la Corte, es en que se trata de *una actividad técnica encaminada a satisfacer necesidades colectivas de interés general, sin propósitos de lucro y mediante prestaciones individualizadas a cargo del Estado, directamente o con la colaboración de los particulares, sujetas previamente a un régimen especial de Derecho Público para garantizar a los usuarios su uniformidad, regularidad, adecuación, continuidad y permanencia*<sup>3</sup>. El servicio público, por sus fines y características peculiares, trasciende entonces a la vida económica, social, política y cultural de una comunidad, pues como señala Miguel S. Marienhoff, “el servicio público no es sólo un concepto jurídico, sino una realidad”<sup>4</sup>, la cual se vincula al aumento de las necesidades de la población y a la multiplicación de las dificultades para su satisfacción, tales como el alto costo o la poca rentabilidad de los servicios, lo que generalmente reduce el interés de la iniciativa privada para prestarlos.

Existen cuatro sistemas para prestar los servicios públicos, que dependen del modelo político y económico predominante: el *liberal*, que deja a la iniciativa privada el establecimiento y

---

<sup>3</sup> Acosta Romero, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo*, Porrúa, México, 1999<sup>14</sup>, pp. 735-745; Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo I*, Porrúa, México, 1999<sup>20</sup>.

<sup>4</sup> Delgadillo G., Luis Humberto y Lucero E., Manuel, *Compendio de Derecho Administrativo, primer curso*, Porrúa, México, 1998<sup>3</sup>, p. 354.

explotación de casi todos los servicios, sin mayores requisitos ni sujetándolos a un régimen especial; el de *concesión* de los mismos a los particulares y en condiciones exorbitantes del Derecho común; el de *economía mixta*, basado principalmente en empresas de participación estatal con cierta intervención del sector privado, y el de la *intervención absoluta* del Estado. En México conviven los cuatro sistemas, dependiendo del servicio y del interés de los particulares para llevarlo a su esfera jurídica y económica, con mayor o menor libertad para desarrollar las actividades que lo constituyen.

El artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su párrafo décimo, establece las bases para concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, así como para asegurar la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, evitando fenómenos de concentración que contraríen el interés público; mientras que en el párrafo décimo primero, prescribe que la sujeción a regímenes de servicio público se apegará a la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley, por lo que sólo pueden ser considerados como servicios públicos aquellas actividades que la Constitución o las leyes establezcan, como sucede en la fracción III del artículo 115 constitucional, al identificar como funciones y servicios públicos municipales los relativos a agua potable, drenaje alcantarillado, tratamiento y disposición de aguas residuales; *alumbrado público*; limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos; mercados y centrales de abasto; panteones; rastro; calles, parques y jardines y su equipamiento; *seguridad pública*, policía preventiva municipal y de tránsito, y los demás que las legislaturas locales determinen.

En este contexto, debe considerarse que si un servicio público —como la telefonía— se *privatiza* dejando a los particulares su establecimiento y prestación de manera directa e indefinida, sin necesidad de patente o concesión y sin sujetarse al control directo y permanente del Estado (lo que no impide que éste pueda participar por excepción siempre que compita en condiciones iguales por el mercado), dicho servicio jurídicamente deja de ser público aunque reúna otros elementos de esta figura, como la satisfacción de necesidades de interés general o su regulación por normas de derecho público. Esto no sucede si el servicio público enfrenta un proceso de *apertura* por *desestatificación* o *liberaliza-*

ción, pues en el primer caso el Estado sigue siendo el titular de la función o servicio público, el cual ejecuta indirectamente a través de uno o más particulares autorizados mediante patentes, concesiones o licencias con una temporalidad predeterminada, mientras que en el segundo la norma libera el servicio y permite a cualquier particular colaborar con el Estado en su desarrollo parcial o total, de manera temporal o indefinida, sin que el Estado deje de prestarlo por su cuenta y conservando al mismo tiempo el control y la responsabilidad pública del mismo<sup>5</sup>.

Para el primer caso, nuestro orden constitucional prevé que sólo el legislador, a través de la ley, puede excluir las actividades que se pretenden privatizar del régimen de servicio público al cual están sujetas, de manera que dejen de ser consideradas como tal. Mientras que en el supuesto de apertura, la misma Constitución establece áreas en las que pueden colaborar los particulares o faculta al Estado para que, sujetándose a las leyes y sólo en casos de interés general, pueda concesionar los servicios públicos a su cargo, *salvo las excepciones que las mismas prevengan*.

c) *Concesión*.—Tal como se refirió en el apartado previo, las bases constitucionales para las concesiones se contienen en el párrafo décimo del artículo 28 constitucional, que textualmente señala lo siguiente:

“Artículo 28.- ...

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.

...”

---

<sup>5</sup> Ejemplos de colaboración de los particulares serían: de *desarrollo parcial*, la contratación de obra pública o de servicios (limpieza, cobranza, envío, asesoría, etc.), y de *desarrollo total*, las escuelas privadas, de acuerdo con la fracción VI del artículo 3o. constitucional, que faculta a los particulares para impartir educación en todos sus tipos y modalidades, con independencia del reconocimiento de validez oficial a los estudios que se realicen en planteles particulares, o los hospitales, el desarrollo de viviendas y las instituciones asistenciales para la niñez, en términos del artículo 4o.

De este precepto se desprende que constitucionalmente existen dos tipos de concesiones (para la prestación de servicios públicos y para la explotación, uso y aprovechamiento de bienes del dominio público), que su otorgamiento podrá hacerse sólo en casos de interés general y con sujeción a lo que dispongan las leyes, que no pueden concesionarse los servicios y bienes que la ley excepcione, que en todo momento debe asegurarse la eficacia de la prestación del servicio y la utilización social de los bienes y que deben evitarse fenómenos de concentración que puedan comprometer o vayan en perjuicio del interés público. Sin embargo, ni la Constitución ni los ordenamientos derivados de ésta resuelven definitivamente el problema relativo a la naturaleza jurídica de la concesión y otras cuestiones relacionadas con su ejercicio.

El concepto de *concesión* presenta diversas variantes, tanto en la doctrina como en la práctica administrativa, de modo que para unos es un *contrato* por el que se otorgan al particular determinados privilegios relacionados con la prestación de un servicio o la explotación de un bien de dominio público; para otros es un *acto administrativo* discrecional, que consta de una declaración unilateral (la resolución o acuerdo para su otorgamiento) y un pacto al que se adhiere el concesionario, sin variar los términos sustanciales ofrecidos por el concedente en virtud de que el interés público no puede negociarse (el título), y para otros más, como Serra Rojas, es un *acto mixto*, que tiene una parte de contrato (no puede imponerse al particular, por lo que se requiere manifieste su voluntad y aceptación), una parte de acto administrativo (la decisión de concesionar y su otorgamiento discrecional) y una parte de acto reglamentario (al normar la forma específica como debe prestarse el servicio público o utilizarse los bienes concesionados).

Miguel Acosta Romero sostiene que la concesión es un acto administrativo discrecional del Ejecutivo, pues aplica en un caso concreto las disposiciones que regulan la materia de concesión, por lo que nada tiene de contrato ni de acto mixto<sup>6</sup>. Esta opinión sería válida sólo si las concesiones estuvieran reguladas en forma detallada, de modo que los derechos y obligaciones de las partes estuvieran establecidos de antemano en tales ordenamientos y por ende, el otorgamiento y ejecución de las mismas consistieran únicamente en la aplicación precisa de los preceptos respectivos.

---

<sup>6</sup> Acosta Romero, Miguel. *Op. cit.*, p. 707.

Y aún en el caso de que ello fuera posible, este criterio tampoco sería aceptable como no sería lógico sostener que un contrato de obra pública es un acto administrativo *stricto sensu* y no un contrato administrativo, sólo porque la contratante aplica en un caso concreto disposiciones que regulan la obra pública y las relaciones jurídicas entre las partes.

Y aunque todo hace parecer que la naturaleza jurídica de la concesión puede ser otro de los misterios irresolubles del Derecho administrativo mexicano, que afectan los procesos de apertura para la prestación de servicios públicos con el concurso de los particulares, lo cierto es que mediante el acto jurídico de la concesión, *se transmite a un particular, sólo en casos de interés general y por tiempo determinado, una prerrogativa que originalmente corresponde al Estado, para que en sustitución de éste y por su cuenta y riesgo, preste un servicio público o pueda usar, aprovechar y explotar bienes del dominio público, de acuerdo con las normas que regulan éstos o aquél y mediante su sujeción a determinadas cargas y obligaciones, a cambio de una remuneración, que puede consistir en las tarifas que paguen los usuarios del servicio o en los frutos y beneficios que perciba por la utilización del bien.* Debe agregarse que las circunstancias actuales han venido condicionando las concesiones para otorgar mayor certidumbre jurídica al concesionario respecto de sus derechos de contenido económico como tal, incluyendo ecuaciones y cálculos de recuperación financiera acordados entre ambas partes, para garantizar de esa forma la inversión del particular y los créditos que pudiera gestionar para cumplir las obligaciones adquiridas, lo que obviamente resta unilateralidad a la concesión y la acerca a la variante del acto mixto. Esto significa que sin el cumplimiento de ciertas condiciones previamente consideradas, ningún particular aceptaría administrar el bien o servicio, cuya gestión pretende conferir o descargar la administración pública por así convenir al interés general.

El carácter complejo de la concesión resulta así de la conjugación de las siguientes características: a) un acto unilateral, por el que se determina discrecionalmente y en casos de interés general el otorgamiento de la concesión; b) un acto reglamentario, por el que se fijan normas con efectos particulares y generales que regulan la organización y funcionamiento del servicio público o la forma como se hará la explotación de los bienes concesionados, y c) un acto contractual de naturaleza financiera y que no puede ser modificado de manera unilateral por la administración, destinado

a establecer ciertas ventajas económicas personales, asegurar la remuneración del concesionario, propiciar nuevas inversiones para mejorar el servicio o bien concesionado y proteger los intereses legítimos del particular, aunque sin dejar de subordinar los poderes de éste a las obligaciones que en la materia impone la ley.

En cualquier caso, la institución tiene tres tipos de elementos que la identifican:

*Subjetivos*, que son la autoridad que otorga la concesión o *concedente*, el particular a quien se le otorga por tener capacidad jurídica, técnica y financiera para realizar el objeto de la concesión o *concesionario* y, únicamente en el caso de concesión de servicio público, los sujetos a los que se dirige y pueden hacer uso del servicio o *usuarios*, ya que en la utilización de bienes del Estado sólo habrá relaciones de derecho privado entre el concesionario y los particulares, por lo que no resulta aplicable la figura del usuario.

*Objetivos*, que incluyen la *materia* de la concesión (un servicio público o un bien del Estado), los *derechos y obligaciones* relacionados con su cumplimiento y explotación, el *plazo* generalmente prorrogable, las *tarifas* y la forma como deben determinarse y el derecho de *reversión* en virtud del cual los bienes que se destinaron a la explotación de la concesión pasan a ser propiedad del Estado sin contraprestación alguna al concesionario. Y *formales*, que son el *procedimiento de otorgamiento* a través de licitación pública, concurso o adjudicación directa y que puede iniciarse a petición de parte o de oficio; las *formas de extinción*, como la revocación, la caducidad, el rescate, la renuncia, la quiebra, la muerte del concesionario y la extinción del plazo<sup>7</sup>; el *acuerdo de concesión*, que contenga la determinación de la autoridad competente para otorgarla, y el *título de concesión*, en el que se refieran o determinen todos los elementos anteriores.

Por último, conviene hacer notar que además de la concesión de servicios públicos y la de bienes del Estado, existen otros tipos de concesiones contemplados en la ley o la doctrina, como son la concesión de obra pública, las asignaciones y concesiones mineras, la concesión de empresa pública y las concesiones registrales, que

---

<sup>7</sup> Al considerarse que el título como documento fundatorio de la relación entre la administración y el concesionario no es un acto contractual, la doctrina concluye que entre las causas de extinción de una concesión no procede la rescisión, aunque en la práctica se establezca en varias leyes y concesiones.

Serra Rojas deriva del párrafo noveno del artículo 28 constitucional y que en realidad son derechos de seguridad jurídica que no corresponden originalmente al Estado y que éste confiere a los particulares para registrar y explotar en exclusiva sus obras, descubrimientos, inventos o perfeccionamientos. De éstas, la más interesante y usada es la *concesión de obra pública*, basada en un modelo francés y por la cual se encomienda al concesionario la realización (construcción y financiamiento), bajo su costo y riesgo, de una obra pública, sin que por ella reciba la contraprestación correspondiente, aunque a cambio se le otorga el beneficio de explotarla durante un tiempo determinado mediante el cobro de los derechos o tarifas que paguen los particulares por el servicio o uso de la obra, a fin de que con la totalidad o buena parte de los ingresos amortice el capital invertido (los gastos originados más intereses) y obtenga la utilidad correspondiente al capital afectado por tal realización.

d) *Limitaciones*.—Luego de que en el siglo XIX México se caracterizara por su apertura en cuanto al otorgamiento de concesiones, paulatinamente la postura del Estado cambió al respecto e incluso se promovieron reformas constitucionales para prohibir el otorgamiento de concesiones en varias materias consideradas *áreas estratégicas* a partir de la reforma de 1983 al artículo 25 de la Constitución<sup>8</sup>, en relación con los artículos 27 y

---

<sup>8</sup> “Artículo 25.- ... -El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos que en su caso se establezcan.-Asimismo, podrá participar por sí o con los sectores social y privado, de acuerdo con la ley, para impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo.-...”

“Artículo 27.- ... -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 sustancias 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 se harán por el Ejecutivo en los casos y condiciones que las leyes prevean. Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos o de

28, y para regular la participación de los demás sectores en la organización de las *áreas prioritarias del desarrollo*. Ello propició nuevas formas de acción administrativa, ante la imposibilidad de que la iniciativa privada pudiera atender los nuevos problemas, adoptándose una tendencia a favor de la mayor intervención del Estado, que desconfió de la acción de los particulares y eliminó del campo de la concesión materias como los hidrocarburos, los minerales radioactivos y la electricidad, mientras que en otros rubros se limitaron los derechos de los extranjeros, al permitir únicamente a los mexicanos y las sociedades mexicanas la adquisición de concesiones de explotación de minas y aguas, telecomunicaciones y otras.

### 3. *Servicios públicos, privatizaciones y concesiones en el Estado de Puebla*

A pesar de estar probada y aceptada la enorme importancia que tienen para el desarrollo y el progreso de las comunidades, tanto los esquemas de privatización y apertura como los mecanismos de financiamiento, en cuanto realmente sirvan para complementar el gasto mediante la conjugación de capitales públicos y

---

minerales radioactivos, no se otorgarán *concesiones* ni contratos, ni subsistirán los que, en su caso, se hayan otorgado y la Nación llevará a cabo la explotación de esos productos, en los términos que señale la Ley Reglamentaria respectiva. Corresponde exclusivamente a la Nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público. En esta materia no se otorgarán *concesiones* a los particulares y la Nación aprovechará los bienes y recursos naturales que se requieran para dichos fines.- ...”

“Artículo 28.- ...No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes *áreas estratégicas*: correos, telégrafos y radiotelegrafía; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son *áreas prioritarias para el desarrollo nacional* en los términos del artículo 25 de esta Constitución; el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación, y al otorgar *concesiones* o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia.-El Estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las *áreas estratégicas* a su cargo y en las *actividades de carácter prioritario* donde, de acuerdo con las leyes, participe por sí o con los sectores social y privado....”

privados, desarrollar más infraestructura en menos tiempo, mejorar la prestación de los servicios públicos y aumentar su cobertura, resulta lamentable descubrir a simple vista que la legislación poblana carece de normas que regulen de manera eficaz y adecuada esquemas como la *desincorporación*, la *concesión*, la *asociación de capitales*, la *bursatilización* y otros similares, lo cual evidentemente incide tanto en la factibilidad como en la calificación de los proyectos que en ese sentido pretendan llevar a cabo el Estado o los municipios, disminuyendo sustancialmente su utilidad y los efectos positivos.

La Constitución local apenas contiene disposiciones generales que por un lado otorgan competencia al Congreso para expedir leyes para el buen gobierno y el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo, para aprobar los contratos que celebren los ayuntamientos cuando tengan una duración mayor del período para el cual hubieren sido electos, para establecer las bases para que el Estado, los municipios y sus entidades puedan contraer obligaciones y empréstitos destinados a inversiones públicas productivas y para suprimir organismos descentralizados (fracciones I, VII, VIII y XXVI del artículo 57), y por el otro facultan al Ejecutivo para cumplir y hacer cumplir las leyes del Congreso, someter al Congreso los contratos que celebren los ayuntamientos cuando tengan duración mayor del período respectivo, proponer al Congreso la supresión de organismos descentralizados, suprimir empresas de participación estatal, fideicomisos y comisiones auxiliares y ejercer las demás atribuciones que le confieran las leyes (fracciones III, XIX, XXXI, XXXII y XXXVI del artículo 79). Pero no contiene ningún precepto similar al artículo 28 de la Constitución Federal, que regule de manera específica los servicios públicos y las concesiones, con la relativa excepción del artículo 104 fracción III (que faculta los ayuntamientos para concesionar la prestación de los servicios y funciones a que se refiere este artículo, con excepción de la seguridad pública y tránsito o vialidad, previo acuerdo de sus integrantes y observando las disposiciones que al efecto se emitán)<sup>9</sup> y del artículo 122 (que ordena al Gobierno

---

<sup>9</sup> Sobre la fracción III del artículo 104, reformada el 2 de marzo de 2001, se hace notar que la redacción anterior era más afortunada, pues claramente establecía que “los Municipios podrán concesionar la prestación de los servicios públicos a que se refiere esta disposición, mediante acuerdo de sus Ayuntamientos y la *autorización del Congreso del Estado*, previa la suscripción del *contrato* respectivo”, con lo que el Estado de Puebla adoptaba constitucionalmente el

proveer lo necesario para la conservación, mejoramiento y desarrollo de la infraestructura del Estado, y expedir las disposiciones convenientes para la realización, fomento y aprovechamiento de obras de utilidad pública, general o local, en su territorio).

A nivel legislativo, la figura de la concesión carece de regulación para el *ámbito estatal*, con excepción de la Ley General de Bienes del Estado de 1973, que en las fracciones V y VI faculta al Ejecutivo del Estado para otorgar o negar concesiones, permisos o autorizaciones para el uso, explotación o aprovechamiento de los bienes del dominio público directo que sean de la competencia del Estado, y para anular administrativamente los acuerdos, concesiones, permisos o autorizaciones que con violación de un precepto legal o por error, dolo o violencia se hayan dictado y que perjudiquen o restrinjan los derechos del Estado sobre los bienes de dominio público o los intereses legítimos de tercero; en ambos casos, sujetándose a los artículos 10 a 14 de la misma ley, relativos a la ocupación administrativa de los bienes, el procedimiento de reclamación contra las resoluciones del Ejecutivo, los derechos conferidos a través de las concesiones de bienes del Estado, así como la nulidad, rescisión (en lugar de revocación) y rescate de las mismas. Destaca que mientras el artículo 12 previene que las concesiones “otorgan simplemente frente a la administración y sin perjuicio de terceros, el derecho de realizar los usos, las explotaciones y los aprovechamientos que se precisen en el acuerdo de concesión respectivo”, siendo tal acuerdo una figura administrativa que corresponde al criterio de que la concesión es un acto administrativo unilateral y sin características contractuales, el artículo 13 desvirtúa tal acierto al contemplar como causa de extinción la figura contractual de rescisión.

De cualquier forma, no se concibe que a pesar de la importancia creciente en el Estado de figuras como la desincorporación, las concesiones de servicios y de obras públicas, la bursatilización y otros esquemas de privatización y apertura similares, no existan disposiciones a nivel legislativo que las regulen ampliamente, lo cual genera incertidumbre en la inversión privada respecto de cualquier proyecto de este tipo, como el desarrollo concesionado

---

criterio de que la concesión es un acto mixto con elementos contractuales, al menos en el ámbito municipal, definición que la reforma dejó de lado, generando incluso dudas sobre la facultad del Congreso para revisar las concesiones que rebasen el período de los ayuntamientos.

de carreteras de cuota, compromete la constitucionalidad de los actos emitidos sin un marco jurídico adecuado y coloca a la entidad en una situación de franca desventaja competitiva respecto de otros estados que han legislado ampliamente al respecto.

En cuanto al *ámbito municipal*, la regulación legislativa de los servicios públicos y las concesiones es más afortunada, pues la Ley Orgánica Municipal utiliza dos capítulos, el XVIII y el XXI, para regular las concesiones y los servicios públicos municipales, respectivamente, estableciendo: la facultad de los Ayuntamientos de concesionar bienes y servicios públicos, con excepción de la seguridad pública y tránsito o vialidad; los requisitos y bases para su procedencia (aunque sin definir la figura seguida para su otorgamiento); los derechos que otorgan las concesiones de bienes; el carácter público de los archivos de las concesiones; las formas de terminación y causales para cada una (previendo la figura de la rescisión en lugar de la revocación); la enajenación de los bienes con que se preste el servicio; el rescate de la concesión; la suspensión de la misma mediante indemnización; su prórroga, y restricciones de carácter personal para su otorgamiento (sin que se hayan impuesto limitantes a personas físicas ni jurídicas de origen extranjero), así como la definición y los tipos de servicios públicos municipales, junto con la forma y condiciones como el Ayuntamiento prestará tales servicios, precisando en este caso que la prestación de los servicios es de interés público (debiera decir “general”) y que debe ser uniforme, permanente y de manera continua, para satisfacer una concreta y permanente necesidad colectiva, cuya atención corresponde legalmente a la administración municipal<sup>10</sup>. Aunado a lo anterior, el Código Fiscal y Presupuestario para el Municipio de Puebla, también contiene una sección dentro de la Parte III de su Libro II, que regula las concesiones sobre bienes de dominio público del Municipio, en términos similares, con la diferencia de que en este caso sí se establecen la figura de Título para su otorgamiento y la autoridad competente para expedirlo, así como la figura administrativa de la revocación en lugar de la rescisión, con lo que se mantiene la incertidumbre legal y doctrinal sobre cuál es el criterio específico que respecto de la naturaleza de la concesión se sigue en el Estado de Puebla<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Ver artículos 172 a 187 y 197 a 202 de la Ley Orgánica Municipal.

<sup>11</sup> Ver artículos 369 a 378 del Código Fiscal y Presupuestario para el Municipio de Puebla.

#### 4. Concesión de alumbrado público y semáforos

A partir de lo expuesto previamente, el tema de la *concesión del alumbrado público y los semáforos* del Municipio de Puebla debe ser analizado jurídicamente desde distintos ángulos, para determinar si es un acto de privatización o de apertura a la participación de la iniciativa privada en la modernización de bienes y servicios públicos; si es una concesión de servicios públicos, de bienes del Estado, de obra pública o mixta, o si en su defecto, no es una concesión; si debe ser revisado por el Congreso del Estado o no; si cumple con las condiciones, características y elementos de una concesión, y finalmente, si se apega al orden constitucional y resulta jurídicamente factible.

a) *Privatización o apertura.*—Partiendo de la afirmación de que la *privatización* implica que una función o servicio público se vuelva privado y se deje a los particulares su establecimiento y prestación de manera directa e indefinida, sin necesidad de patente o concesión y sin sujetarse al control directo y permanente del Estado, sin perjuicio de que en éste pueda participar y competir en la prestación del mismo, resulta claro que el proyecto de concesión del alumbrado público y los semáforos del Municipio de Puebla *no puede ser considerado un mecanismo de privatización*, pues existen un marco normativo (la Ley Orgánica Municipal) y un instrumento jurídico administrativo (el título de concesión), que regulan la concesión y tienen como fin controlar de manera directa y permanente la operación de la misma por el concesionario, conforme a los principios constitucionales aplicables. El problema de fondo consistiría en determinar si la ley y el instrumento, como están redactados, garantizan que la concesión sea conveniente para el interés general como mecanismo de apertura a la participación de la iniciativa privada en la modernización de bienes y servicios públicos, si aseguran la eficacia de la prestación del servicio y la utilización social de los bienes y si están en posibilidad de evitar fenómenos de concentración que puedan comprometer o vayan en perjuicio del interés público.

b) *Concesión de servicios o de bienes.*—En cuanto si se trata de una concesión de servicios públicos o de bienes, el proyecto original era claro al establecer en la cláusula primera del Título, como objeto de la concesión, lo siguiente:

“... ‘El Ayuntamiento’ otorga a favor de ‘El Concesionario’ la concesión exclusiva para el uso y aprovechamiento de los servicios de mantenimiento, conservación, actualización, mejora, modernización y gestión de trámites y todas aquellas acciones inherentes

a la prestación del *servicio municipal de alumbrado público e infraestructura de semáforos que el municipio tiene a su cargo.*

Asimismo, 'El Concesionario' tendrá la facultad de instalar sistemas tecnológicos que hagan eficiente el *servicio* y la infraestructura, de acuerdo a los requerimientos y necesidades descritas en las bases de la invitación y en las propuestas técnicas de 'El Concesionario'. ..."

En estas condiciones, la concesión resultaba inconstitucional, debido a que si se acepta indiscriminadamente el criterio de que las actividades inherentes a una función o servicio público, comparten la naturaleza de éste, entonces resulta imposible concesionar cualquier actividad relacionada con los semáforos y su funcionamiento como mecanismos de control del tránsito vehicular, al formar parte a su vez del servicio público de tránsito o vialidad, que según los artículos 104 fracción III de la Constitución del Estado y 172 de la Ley Orgánica Municipal, no admite ser concesionado, por lo que tampoco podrían concesionarse las actividades inherentes al mismo. Por el contrario, si se separan dichas actividades de la función o servicio público de tránsito o vialidad, entonces debe concluirse que el mantenimiento, la conservación, la actualización, la mejora y la modernización de la infraestructura de semáforos, en lugar de compartir la naturaleza del servicio público al que están destinados, son actividades privadas consistentes en acciones materiales independientes como la adquisición, instalación y reparación de semáforos, y por lo tanto no pueden ser objeto de concesión, pero si de contratación con las restricciones legales aplicables al caso, como sucede con la compra y reparación de armamento o de vehículos para patrullas. Es decir, cualquiera puede fabricar, mantener, conservar, mejorar, vender o modernizar semáforos, pero sólo el Municipio puede prestar el servicio consistente en destinarlos a funcionar en las vías públicas como mecanismos de control del tránsito vehicular.

Posteriormente, el Ayuntamiento envió un *adendum* en el que sostenía que el título de concesión contiene un solo acto administrativo con dos objetos: el primero, consistente en la concesión de un servicio público (alumbrado) y el segundo, consistente en la concesión de bienes del dominio público municipal (infraestructura de semáforos) y que por la redacción pareciera que se están concesionando dos servicios públicos. Para resolver la confusión se hicieron modificaciones al encabezado y la cláusula primera, aunque sin cambiar las demás cláusulas que hacen referencia al

alumbrado y los semáforos como un servicio público a cargo del Municipio, quedando el objeto de la concesión como sigue:

“... ‘El Ayuntamiento’ otorga a favor de ‘El Concesionario’ la concesión exclusiva para el uso y aprovechamiento de los servicios de mantenimiento, conservación, actualización, mejora, modernización y gestión de trámites y todas aquellas acciones inherentes a la prestación del servicio municipal de alumbrado público.

Por otra parte ‘El Ayuntamiento’ otorga a favor de ‘El Concesionario’ la concesión exclusiva para el uso y aprovechamiento de los *servicios* de mantenimiento, conservación, actualización, mejora y modernización *de los bienes del dominio público municipal que conforman la infraestructura de semáforos*. Bienes que en todo lo relacionado con su operación, siempre estarán bajo los lineamientos, rectoría, control y las normas que dicte ‘El Ayuntamiento’ a través de la Secretaría de Seguridad Pública y Vialidad Municipal, a las que deberá sujetarse ‘El Concesionario’. ...”

Lamentablemente para el Ayuntamiento, la intentona de recomponer la situación es desafortunada, puesto que en realidad es una concesión simulada del servicio de tránsito o vialidad en el rubro de semaforización, pues los derechos que confieren las concesiones de bienes de dominio público, no son para permitir el uso y aprovechamiento de servicios relativos a éstos, sino únicamente para usar, explotar y aprovechar tales bienes, en forma directa o mediante el establecimiento de servicios particulares que con ellos se puedan ofrecer, bajo un régimen estricto de derecho público, condición que tampoco se cumpliría en este caso, por lo siguiente.

Los semáforos concesionados como bienes no serían retirados ni dejarían de funcionar como mecanismos reguladores del tránsito vehicular, por lo que seguirían afectos a un servicio público no concesionable y gozando por tanto de su naturaleza, pues por razones de interés general, la entrega de los bienes concesionados no podría afectar la prestación continua y permanente del servicio público al que están destinados.

La explotación de tales bienes no se haría por aprovechamiento directo ni mediante servicios particulares, por lo que el beneficio económico que obtendría el concesionario sería a través del mismo concedente (al pagar las reparaciones y mejoras), lo cual es ilógico (te los concedo para que los explotes por tu cuenta y riesgo, pero para tu mayor seguridad te pago por ello, pues soy el único interesado en primer término para utilizarlos).

El concesionario queda irregularmente eximido de pagar en cualquier forma al concedente por el otorgamiento en concesión de dichos bienes, la contraprestación debida en estos actos.

No se explica que sucedería con aquellos bienes (semáforos) que fueran sustituidos o renovados, ni cómo pasarían al dominio público los nuevos semáforos que colocara el concesionario y mucho menos, con qué facultades el concesionario podría hacer tal sustitución o colocar nuevos semáforos donde ahora no los hay (de hacerlo como deja entrever el título, estaría prestando el servicio público de tránsito o vialidad, y si no lo va a hacer, qué sentido tiene la “concesión” si el Ayuntamiento tiene que seguir suscribiendo contratos de suministro para la adquisición de nuevos semáforos).

Es claro que lo que se pretende es otorgar un contrato de servicios de mantenimiento de los semáforos y de adquisición para la renovación de la infraestructura de semáforos, a quince años, lo cual no puede hacerse mediante figuras de concesión, pues equivaldría a concesionar las patrullas para su mantenimiento y renovación y que el taller concesionario permita su uso por el Ayuntamiento para la prestación del servicio público correspondiente, a cambio del pago de cierta cantidad, lo cual resulta absurdo (“te lo regalo para que lo arregles y uses, me lo prestes cuando lo necesite aunque sea siempre y luego me cobres por ello”).

Desde el punto de vista formal, el acto no deja de ser una concesión de servicios públicos con algunos aspectos de concesión de obra pública, aunque materialmente más que concesionarse el uso y aprovechamiento exclusivo de un bien o la prestación de un servicio público, en el esquema objeto de este análisis se está concediendo de manera simulada un contrato de prestación de servicios de mantenimiento en materia de alumbrado público y semáforos. Es decir, en realidad se trata de un mecanismo de *apertura asimétrica* al margen de la ley para permitir la *contratación de servicios* con una vigencia hasta de quince años y no de una concesión apegada al interés general.

c) *Revisión por el Congreso local.*—Con independencia de su naturaleza, el acto *debe ser revisado por el Congreso del Estado*, pues aunque la reforma del 23 de diciembre de 1999 al artículo 115 constitucional, confirió al Municipio el carácter de ámbito de gobierno y al Ayuntamiento el de órgano de gobierno, no por ello deja de ser la base de la organización política y administrativa del

Estado, lo que implica su sujeción al orden constitucional federal y local, y a las leyes derivadas del mismo. Así se reconoce a lo largo del artículo, como cuando se faculta a las legislaturas locales a realizar diversos actos en relación a los municipios o se obliga a los ayuntamientos a observar las leyes expedidas por el Estado.

En concreto, la fracción II señala que las leyes en materia municipal que expidan las legislaturas de los Estados, deben establecer “los casos en que se requiera el acuerdo de las dos terceras partes de los miembros de los ayuntamientos para dictar resoluciones que afecten el patrimonio inmobiliario municipal o para celebrar actos o convenios que comprometan al Municipio por un plazo mayor al periodo del Ayuntamiento”. Por supuesto, esta disposición resulta aplicable en sus términos positivos a cualquier concesión de bienes y/o servicios que pretenda realizar un Ayuntamiento por un plazo mayor a su periodo; pero también en sus términos negativos, consistentes en que el Constituyente no impidió ni prohibió expresamente a las legislaturas locales, que pudieran intervenir en dichos actos mediante su aprobación o autorización previa, en virtud de ostentar la representación de los intereses populares. Es decir, no se estableció en la Constitución Federal (ni en la del Estado de Puebla) que dichas resoluciones no requieran ser aprobadas previamente por el Gobierno del Estado.

En tal sentido y haciendo una interpretación sistemática de los artículos 115, 117, 118 y 124 de la Constitución Federal, los Estados tienen reservada la facultad de intervenir en los actos o convenios que comprometan al Municipio por un plazo mayor al periodo del Ayuntamiento, mediante la aprobación o autorización previa de sus Legislaturas, en caso de que así lo establezcan en sus respectivas leyes. Y de ser así, los Ayuntamientos deben acatar las disposiciones vigentes y someter dichos actos o convenios a la Legislatura, pues lo contrario implicaría una violación grave al orden constitucional.

En el caso específico del Estado de Puebla y las concesiones de servicios, se ha sostenido por el Gobierno del Estado, con base en una interpretación integral y sistemática de los artículos 57 fracción VII, 79 fracción XIX y 104 fracción III de la Constitución Local, así como 172 de la Ley Orgánica Municipal, que tienen elementos contractuales y por lo tanto se requiere la aprobación previa del Poder Legislativo si tales concesiones rebasan el período de la administración municipal que los concede, pues se trata de tutelar el interés general, asegurar la eficacia de la prestación de

los servicios y proteger ampliamente a los usuarios. El artículo 172 de dicha Ley faculta a los Ayuntamientos para concesionar funciones y servicios públicos “en los términos de la Constitución”, mientras que la fracción III del artículo 104 constitucional prevé que dicha concesión se haga “observando las disposiciones que al efecto se emitan”. Al respecto, la fracción VII del artículo 57 de la Constitución local faculta al Congreso para “aprobar los contratos que celebren los Ayuntamientos, cuando tengan duración mayor del período para el cual hubieren sido electos”, los cuales deberán someter a través del Ejecutivo, de acuerdo con el artículo 79 fracción XIX del mismo ordenamiento. En este caso y como ya se dijo, el término *contrato* no excluye a las concesiones de los alcances de tal precepto, por la característica contractual de las mismas, sin perjuicio de sus características unilateral y reglamentaria.

d) *Condiciones, características y elementos.*—En cuanto a las condiciones, características y elementos de la concesión, el acto cumple la mayoría de ellos, aunque sería interesante analizar aspectos relativos al cobro de las tarifas (D.A.P.) y cómo resulta rentable para el gobierno municipal el proyecto de apertura del alumbrado público, cuando la recuperación por el concesionario de la inversión que realice en forma calendarizada y la obtención de utilidades, se hace fácilmente y desde el primer momento, a través del pago de contraprestaciones a cargo del Ayuntamiento por servicios realizados y facturados mensualmente y no mediante la recaudación directa de las tarifas y derechos a cargo de los usuarios después de efectuada la inversión. ¿Y los semáforos? ¿Acaso se liquidarían los servicios del concesionario mediante lo que se recauda con el programa multa cero? ¿Dónde está el beneficio económico para la población por la “concesión” de los semáforos? ¿Cuánto se ahorra efectivamente el Ayuntamiento al otorgar dicha “concesión”? ¿O es que no se ahorra nada? Por supuesto, puede alegarse que los costos de la empresa concesionaria se abaratan al tener asegurado un contrato a quince años, con un proyecto de inversión considerable; pero no debe perderse de vista que esto no puede ser motivo suficiente para emplear la figura de la concesión, pues en realidad se pueden estar propiciando fenómenos de concentración que poco benefician al Municipio y sí contrarían el interés público. Al respecto conviene recordar un principio inmutable, según el cual la prestación de los servicios públicos y las actividades inherentes a los mismos, en la forma que

sea, debe sustentarse en razones de beneficio social y no en motivos de interés particular.

e) *Factibilidad jurídica*.—En conclusión, la concesión del alumbrado público y los semáforos del Municipio de Puebla, adolece de varias fallas en su conformación que la hacen inconstitucional y poco factible en otros aspectos jurídicos, por lo que de no modificarse su contenido o las disposiciones legales aplicables, pudieran generarse en el futuro serios perjuicios para la empresa concesionaria, ya sea por la anulación de la concesión o por la determinación de ilegalidad de sus actos, con independencia de que se generen perjuicios al erario público o no. La principal falla que se presenta el proyecto de apertura, se centra en la concesión de los semáforos públicos, que en términos constitucionales y de sentido común, es insalvable.

Por lo que hace al alumbrado público, existen algunos aspectos que pueden corregirse, para evitar fallas operativas en perjuicio de la autoridad, tales como la compra de energía por el concesionario para revenderla a los usuarios previo pago del D.A.P., los gastos de contratación con C.F.E. y recontractación al término de la concesión, el pago al concesionario por diseñar soluciones técnicas cuando los fabricantes de luminarias proporcionan este servicio en forma gratuita o si el Municipio tendría capacidad para asumir en forma inmediata el servicio en caso de que el concesionario renuncie o deje de cumplir con la concesión.

Sin embargo, el principal problema en este caso, como sucede en otros Estados e incluso a nivel federal, está en el deficiente marco constitucional y legislativo, que vuelve completamente discrecional la aplicación de las concesiones y otros mecanismos de apertura, con independencia de que resulten convenientes para el interés general o no. Es en este punto, alejado de discusiones bizantinas, donde realmente se debe incidir.

#### *Bibliografía*

ACOSTA ROMERO, Miguel. *Teoría general del derecho administrativo*, Porrúa, México, 1999<sup>14</sup>.

DELGADILLO G., Luis Humberto y Lucero E., *Manual-compendio de derecho administrativo, Primer curso*, Porrúa, México, 1998<sup>3</sup>.

SALINAS DE GORTARI, Carlos. *México, un paso difícil a la modernidad*, Plaza & Janés, Barcelona, 2000.

SERRA ROJAS, Andrés. *Derecho administrativo I*, Porrúa, México, 1999<sup>20</sup>.