



IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.

ISSN: 1870-2147

revista.ius@hotmail.com

Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.
México

Armienta Hernández, Gonzalo

La privatización de los servicios públicos municipales, una necesidad para la democracia y una realidad

IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., vol. VII, núm. 32, julio-diciembre, 2013, pp. 86-99

Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.
Puebla, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293229863006>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica
Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

La privatización de los servicios públicos municipales, una necesidad para la democracia y una realidad*

Privatization of municipal public services: a need for democracy and a reality

Gonzalo Armienta Hernández**

RESUMEN

La participación ciudadana en el quehacer de la administración pública es necesaria para consolidar una auténtica democracia. Una de las maneras de lograr esa participación es mediante la prestación de servicios públicos por parte de los particulares a través de las concesiones; sin embargo, en nuestro país no existe un fundamento constitucional que dé nacimiento a esta figura jurídica, por lo que se requiere una reforma constitucional que le dé sustento a la concesión, así como una ley reglamentaria.

PALABRAS CLAVE: Privatización, servicios públicos, democracia.

ABSTRACT

Citizen participation in public administration tasks is necessary to consolidate a true democracy. One of the ways to achieve this participation is the provision of public services by private parties through concessions, however, in our country there is no constitutional basis that give rise to this legal requirement. Therefore it is necessary a constitutional amendment and a regulatory law.

KEY WORDS: Privatization, public services, democracy.

* Recibido: 23 de enero de 2013. Aceptado: 14 de abril de 2013.

** Profesor-investigador de tiempo completo en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Sinaloa, México (armienta@uas.edu.mx).

Sumario

1. Concepto de servicio público
2. Definición de servicio público
3. Función pública y servicio público
4. Régimen jurídico aplicable a los servicios públicos
5. Clasificación de los servicios públicos
6. Los particulares como prestadores de servicios públicos
7. Diferencia entre el servicio público que presta un particular y el que presta una persona pública
8. Características del servicio público
9. La concesión
10. Concepto de autorización, licencia o permiso
11. Ausencia de una reglamentación específica de la concesión
12. Conclusiones

1. Concepto de servicio público

El hombre, para vivir en sociedad, requiere de satisfactores que se han venido incrementando de acuerdo con su evolución; es por ello que en un primer periodo de su existencia, los tenía que conseguir en forma independiente, ya que sus requerimientos eran mínimos en razón de su incipiente evolución.

Con el desarrollo de la sociedad se va requiriendo de mayores servicios, desde los muy básicos hasta los demasiado sofisticados; así vemos que sociedades modernas requieren de satisfactores diferentes, y como ejemplo podemos decir que países con el desenvolvimiento económico de Inglaterra, sin duda requieren mayores satisfactores que cualquier país de América Latina.

No obstante el grado de avance del país, la prestación de los servicios públicos resulta indispensable, y es incuestionable que en la actualidad una sociedad no podría convivir sin la prestación de los mismos.

Tradicionalmente, los servicios públicos los ha venido prestando el Estado; sin embargo, dada la sofisticación que en la actualidad tienen los mismos, se ha requerido que el particular también participe prestando los servicios públicos, y es por ello que cada vez más los Estados —que en un principio se encontraban renuentes a la intervención de los particulares en la prestación de los servicios que le correspondía prestar al Estado— se han abierto para que los particulares coadyuven o se hagan cargo de éstos.

Antes de entrar al estudio de la participación de los particulares dentro de los servicios públicos, los estudiaré desde un punto de vista doctrinal.

2. Definición de servicio público

Para entender toda figura jurídica resulta necesario analizar su significado, sobre todo cuando ya muchos doctrinarios se han avocado a su estudio. Uno de los investigadores que mayormente ha analizado al servicio público desde el punto de vista jurídico es Manuel MARÍA DIEZ.

Para MARÍA DIEZ, la noción de servicio público es fugaz, difícil de concretar en una definición.¹

No obstante la anterior aseveración, MARÍA DIEZ afirma que:

[...] se pueden señalar tres direcciones en cuanto a la noción de servicio público:

a) La que considera como servicio público toda la actividad del Estado, cuyo cumplimiento debe ser asegurado, reglado y controlado por los gobernantes.

b) La que considera como servicio público toda la actividad de la administración pública.

c) La que considera como servicio público una parte de la actividad de la administración pública.²

Al analizar estas tres direcciones, MARÍA DIEZ concluye que no toda actividad estatal puede considerarse como servicio público, y por lo tanto está de acuerdo que el servicio público es sólo una parte de la actividad de la administración pública.

Al respecto, señala que “en algunos casos los particulares pueden prestar un servicio público, por ejemplo un concesionario [...]”.³

Sin embargo, el mismo autor, en forma más concreta, define al servicio público diciendo que “[...] es la prestación que efectúa la administración en forma directa o indirecta para satisfacer una necesidad de interés general”.⁴

Por su parte, GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ define el concepto de servicio público recurriendo al significado de las palabras, indicándonos que “servicio” viene de servir, y significa estar al servicio de otro, y que “público” es lo perteneciente a todo el pueblo, o sea que sirve a todo el pueblo, ya sea tanto a un particular como a un Estado, o a una entidad federativa o a un municipio.⁵

Dentro de las definiciones a las que es importante hacer referencia encontramos la que nos ofrece MARIENHOFF, quien señala que la noción conceptual de servicio público es muy adecuada para justificar el carácter de *jus in fiere* atribuido

¹ MARÍA DIEZ, MANUEL. *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1967, t. III, p. 183.

² *Ibidem*, p. 183.

³ *Ibidem*, p. 194.

⁴ *Ibidem*, p. 198.

⁵ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO. *Derecho administrativo y derecho administrativo al estilo mexicano*, Porrúa, México, 2003, p. 927.

al derecho administrativo, y estima que el criterio más adecuado para definir al servicio público es el funcional, que lo encuadra no precisamente sobre la base de quien lo preste o realice, sino en mérito a la índole de la “necesidad” que por ese medio o con esa actividad se satisfaga.⁶

3. Función pública y servicio público

Si pretendemos arribar a la conclusión de que los particulares válidamente pueden acceder a la prestación de todo tipo de servicios públicos, resulta indispensable primeramente diferenciar lo que es la función pública del servicio público.

En muchas ocasiones, la función pública y el servicio público se han confundido, y es por ello que MARÍA DIEZ nos enseña una clara diferencia entre estos conceptos: “La doctrina distingue el servicio público de la función pública. Se dice al respecto que la función pública es lo abstracto y lo general, mientras que el servicio público es lo concreto y lo particular”.⁷

Aclara la distinción entre estos dos conceptos al señalar que:

[...] el término función pública debe reservarse para designar los modos primarios de manifestarse la soberanía, de donde la numeración primaria de las funciones del Estado, legislativa, ejecutiva y judicial, con la adición de la función política de gobierno, mientras que el servicio público es el desarrollo de una actividad técnica, respecto de la que una administración pública asume una competencia específica.⁸

Por su parte, SERRA ROJAS nos enseña las diferencias profundas entre términos que resultan equívocos, como los fines del Estado, la función pública y los servicios públicos. Concretamente por lo que hace a los fines del Estado, nos dice que la palabra fin se reduce a: “1. En sentido temporal, como el momento final; 2. En sentido especial, como el límite; 3. En sentido ideal, como esencia, expresada en la definición o determinación; y 4. En sentido más general, como propósito, objetivo, un blanco o simplemente finalidad. Es en este último sentido que debemos emplear el término [...]”.⁹

De acuerdo con lo enseñado por el maestro SERRA ROJAS, los fines del Estado no se pueden confundir con la función pública ni mucho menos con el servicio público, ya que el fin es un concepto genérico, referente a la razón de ser del propio Estado.

⁶ MARIENHOFF, MIGUEL S. *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1993, t. II, pp. 18 y 20.

⁷ MARÍA DIEZ, MANUEL. *op. cit.*, p. 187.

⁸ *Idem.*

⁹ SERRA ROJAS, ANDRÉS. *Ciencia política*, Porrúa, México, 1973, p. 55.

De conformidad con los razonamientos de estos ilustres maestros, la función pública solamente la podría realizar el Estado, por lo que no puede existir duda de que los particulares no puedan llevar a cabo la función pública, pues ésta es inherente al Estado, como es el caso de la impartición de justicia, y solamente le sería dable a los particulares desarrollar los servicios públicos. Debemos tener muy clara esta diferencia y no confundir una función pública con un servicio público y mucho menos con los fines del Estado, pues sería a todas luces contrario a los principios elementales del derecho administrativo que una actividad que forme parte de la función pública se pueda concesionar a un particular.

4. Régimen jurídico aplicable a los servicios públicos

No existe duda de que cuando el servicio público lo presta el Estado, el régimen aplicable al mismo es el de derecho público; sin embargo, cuando estamos ante la presencia de servicios públicos prestados por particulares, el régimen jurídico que los rige puede ampliarse y formar parte del derecho privado. Así, MARÍA DIEZ nos señala que “[...] con la aparición de los llamados servicios públicos industriales y comerciales, el derecho público no fue la única disciplina aplicable para regirlos. Ello es así porque los servicios públicos industriales y comerciales se rigen parcialmente por el derecho público y parcialmente por el derecho privado”.¹⁰

De esta manera, no se puede sostener que en esencia el régimen jurídico que regula a los servicios públicos sea totalmente de derecho público, ya que en la actualidad, debido a la gran complejidad de los servicios que requieren los particulares, se hace necesario que el Estado participe en áreas del derecho privado y que por lo tanto una importante cantidad de servicios que ofrece estén regulados por el derecho civil, el mercantil o el corporativo en general.

5. Clasificación de los servicios públicos

90

MARÍA DIEZ nos enseña dos clases de servicios públicos: los denominados *uti singuli* y *uti universo*. Al referirse a estas dos clases de servicios públicos nos indica que en el caso de los servicios públicos *uti singuli*, éstos se dedican a satisfacer las necesidades particulares de los usuarios, y que en el caso de los servicios *uti universo*, la autoridad administrativa satisface las necesidades de la colectividad en general. Nos da como ejemplo de un servicio público *uti universi* al alumbrado, barrido y limpieza; sin embargo, concluye que a su juicio conviene restringir

¹⁰ MARÍA DIEZ, MANUEL. *op. cit.*, p. 195.

la noción de servicio público a los servicios públicos *uti singuli*, ya que solamente en relación con éstos es posible configurar la actividad de la administración como una prestación administrativa a los administrados en sentido técnico.¹¹

La aseveración que MARÍA DIEZ efectúa, la sostiene señalando que no cualquier actividad personal, aun cuando fuera dirigida en ventaja de otra, puede constituir un servicio público, pues la actividad debe ser personal, por lo que los servicios públicos *uti universi* no permiten individualizar una relación jurídica concreta entre la administración y el administrado, como por ejemplo la iluminación de las vías públicas; por lo tanto, el conjunto de actividades administrativas destinadas a la ventaja genérica de los habitantes *uti universi* dará lugar en algunos supuestos a la función pública, como por ejemplo la policía.¹²

MARÍA DIEZ es claro al concluir que el servicio público debe estar dirigido a personas individualizadas, por lo que la prestación deberá tener por objeto proporcionar utilidad a los particulares individualmente considerados.¹³

Por mi parte, considero que esta clasificación es demasiado restringida, ya que existen servicios públicos que aunque estén dirigidos a la sociedad en general, se pueden concesionar, porque no necesariamente corresponden a actividades de función pública, como es el caso de la recolección de basura.

Otra clasificación más extensa se refiere a los servicios públicos como:

- a) Esenciales y no esenciales.
- b) Por el origen del órgano del poder público.
- c) Por su forma de prestación.
- d) Permanentes y esporádicos.
- e) Obligatorios y optativos.

Como se ve, se puede citar una importante cantidad de clasificaciones; sin embargo, independientemente de la cantidad de éstas que los tratadistas nos han enseñado, lo realmente importante es el entendimiento de este concepto y no confundirlo con una actividad que forme parte de los fines del Estado.

6. Los particulares como prestadores de servicios públicos

Como ya se analizó anteriormente, el régimen aplicable a los servicios públicos puede ser tanto de derecho público como de derecho privado, debiendo precisar

¹¹ *Ibidem*, p. 198.

¹² *Ibidem*, p. 199.

¹³ *Ibidem*, p. 200.

en este apartado si los particulares pueden prestar en sustitución del Estado la totalidad de los denominados servicios públicos.

En el presente, la mayoría de los Estados han determinado que el servicio público no sólo puede ser prestado por órganos estatales, sino también por personas o entes particulares o privados, y se ha llegado a aseverar que en los países de corte democrático, no obstante la creciente intervención estatal, la participación de los particulares resulta indispensable, pues al ser tan dinámica la participación estatal, se tiene que auxiliar de la sociedad civil. De esta manera lo afirma CARPIZO: “Los sistemas democráticos, para hacer frente a nuevas realidades, tienen que legislar cuestiones novedosas, o que no presentaban mayores dificultades con anterioridad”.¹⁴

MARIENHOFF es muy puntual al afirmar que los particulares pueden prestar los servicios públicos de acuerdo con el siguiente razonamiento:

Originariamente hubo quien consideró servicio público toda la actividad del “Estado” cuyo cumplimiento debe ser asegurado, reglado y controlado por los gobernantes; hubo luego quien restringió dicho concepto, limitándolo a cierta actividad de la “administración pública”. Hasta entonces el servicio público sólo se concebía como una actividad desarrollada por órganos estatales. Pero actualmente un sector de la doctrina y de la jurisprudencia sostiene que el servicio público no sólo puede ser prestado o realizado por organismos estatales, sino también por personas o entes particulares o privados.¹⁵

Inclusive el mismo MARIENHOFF le denomina servicio público impropio al servicio público prestado por los particulares: “el servicio público ‘impropio’ resulta de una ‘actividad’ ejercida por los particulares o administrados con el objeto de satisfacer necesidades de carácter general”.¹⁶

En razón de la creciente complejidad de los servicios públicos y de las múltiples necesidades que la sociedad moderna está requiriendo, los particulares cada vez van teniendo mayor participación en la prestación de los servicios públicos, pues el Estado no tiene la capacidad suficiente para ofrecerlos. Al respecto, GARCÍA DE ENTERRÍA expresa:

En este sentido, la idea de una participación de los administrados en los procesos de decisión parece capaz no sólo de disminuir las disfunciones organizativas y burocráticas, sino también de obtener un nuevo *consensus*, una legitimidad nueva (*chevalier*) que permita superar la crisis actual del mando autoritario, generalizada a

¹⁴ CARPIZO, JORGE. *Concepto de democracia y sistema de gobierno en América Latina*, UNAM, México, 2007, p. 19.

¹⁵ MARIENHOFF, MIGUEL S. *op. cit.*, t. II, p. 19.

¹⁶ *Ibidem*, p. 25.

todas las esferas; constituye, así, la ideología participativa un verdadero contrapunto al desarrollo de los sistemas burocráticos.¹⁷

El anterior razonamiento resulta de gran importancia, ya que además de la colaboración de los particulares con la administración pública, desde un punto de vista de fortalecimiento de la democracia, la colaboración de la ciudadanía con los órganos gubernamentales lo fortalece.

7. Diferencia entre el servicio público que presta un particular y el que presta una persona pública

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ señala tres diferencias muy claras entre el servicio público que presta un particular y el que presta una persona pública:

a) El particular satisfará la necesidad mientras le convenga económicamente, y esté en posibilidad de satisfacerla.

El Estado debe satisfacer la necesidad mientras ella exista, aunque no le convenga económicamente, y siempre, aun a costa de pérdidas, debe estar en posibilidad de satisfacerla.

b) Otra diferencia entre los dos conceptos [...] radica en que el particular da satisfacción a necesidades colectivas, y en cambio el Estado da satisfacción a necesidades tanto generales como colectivas.

c) Una más, radica en que el que presta el servicio público particular se sujeta normalmente al régimen de derecho común [...] En cambio el Estado, en la prestación del servicio público, como en todo lo que hace, está sujeto a lo que determine una norma de derecho, y no podrá hacer sino lo que un ordenamiento jurídico establezca.¹⁸

Por mi parte, considero que no debe existir ninguna diferencia entre la prestación de un servicio público que ofrezca el Estado y la que ofrezca un particular, ya que el servicio público siempre debe ir dirigido a la satisfacción de alguna necesidad colectiva, y esa necesidad debe ser satisfecha de manera íntegra, independientemente de quién la presta.

8. Características del servicio público

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, al referirse a las características que reviste el servicio público, señala:

¹⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO y FERNÁNDEZ, TOMÁS-RAMÓN. *Curso de derecho administrativo*, Civitas, Madrid, t. II, p. 86.

¹⁸ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO. *op. cit.*, pp. 931-933.

a) CONTINUIDAD. Quiere decir que la necesidad pública debe ser satisfecha por todo el tiempo que exista, y siempre que se necesite.

b) ADAPTACIÓN. Que es la posibilidad de que la prestación se suministre con los elementos técnicos y más actuales, y que en ese sentido se vaya modificando su prestación, para hacerla mejor y más satisfactoria.

c) IGUALDAD. Que se estima por todos los estados como una característica, ya que quiere decir que se proporcione a todos los habitantes del país, sin discriminación alguna de raza, sexo, o religión. Se debe prestar a todos y cobrarles igualmente las mismas tarifas.¹⁹

Me adhiero a estas características, ya que resultan esenciales para que el servicio público sea prestado con la eficiencia que requiere la colectividad.

9. La concesión

La concesión es el acto jurídico mediante el cual los particulares pueden prestar los servicios públicos.

MARÍA DIEZ define la concesión como:

[...] un modo de gestión de un servicio, por medio del cual una persona pública, que es el concedente, encarga, por contrato concluido con él, a una persona privada, el concesionario, la gestión de un servicio público a su costo y riesgo, mediante el derecho de obtener una remuneración por medio de las tarifas percibidas de los usuarios.²⁰

Otro doctrinario que ha estudiado la figura de la concesión la define como: “[...] un acto administrativo por el cual se atribuye a una persona, con el fin de que ésta realice el servicio público”.²¹

Al analizar las definiciones de concesión de los principales tratadistas, se concluye que la misma tiene las siguientes características:

- 1) Que el Estado es el que debe otorgar el servicio concesionado.
- 2) El concesionario deberá ser un particular, ya sea persona física o moral.
- 3) Mediante la concesión se explota un servicio público.
- 4) Los fines de la concesión siempre serán económicos.
- 5) El servicio público tendrá un costo.

¹⁹ *Ibidem*, p. 935.

²⁰ MARÍA DIEZ, MANUEL. *op. cit.*, p. 201.

²¹ BIELSA, RAFAEL. *Principios de derecho administrativo*, Depalma, Buenos Aires, 1966, p. 151.

En relación con la primera característica que mencioné, se puede decir que es la fundamental para la existencia de la concesión, pues primeramente tiene que existir un servicio que deba proporcionar el Estado, y ante la necesidad de que los particulares lo presten surge la figura de la concesión.

Así también, en la concesión son los particulares los que deben ofrecer el servicio público, ya que el Estado no requiere de este acto jurídico para su prestación.

Por otra parte, la figura de la concesión va ligada al servicio público, ya que es su objeto, y por lo tanto no podría haber concesión sin servicio público.

Por último, el servicio que se preste mediante la concesión deberá tener un costo, y por lo tanto su fin será económico.

Se puede confundir la concesión con otras figuras jurídicas, como la autorización, la licencia y el permiso, conceptos que a continuación definiremos.

10. Concepto de autorización, licencia o permiso

Para GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, autorización, licencia y permiso son conceptos que significan lo mismo y los define de la siguiente forma:

Autorización, licencia o permiso es el acto de esencia administrativo, por medio del cual el Estado determina que una persona puede proceder válidamente al ejercicio de un derecho de cualquier índole, patrimonial pecuniario o moral, político u otro, que tiene conforme a la ley, por haberle acreditado que satisfizo los requisitos exigidos en una ley o en un reglamento, para que del ejercicio de tal derecho no se afecten los derechos de uno o de todos los demás miembros de la colectividad.²²

El mismo GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ hace una clara distinción entre estas figuras y la concesión, indicándonos las siguientes diferencias:

a) En la concesión, el particular sólo tiene derecho a pedir que se le otorgue una, pero no tiene el derecho a tener una, ya que el prestar el servicio le corresponde al Estado, y la cosa o bien que se fuera a explotar, es propiedad del Estado. El Estado será el único que determine si la confiere o no.

En cambio, en la autorización, licencia o permiso, el particular que la pide tiene un derecho previo que le asiste a él conforme a la ley, y no va a pedirle al Estado la creación de un derecho a su favor.

²² GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO. *op. cit.*, p. 941.

b) En la concesión, como ya se dijo antes, se va a operar un servicio que originalmente corresponde prestarlo al Estado, o se va a explotar una cosa o bien de su propiedad.

En la autorización, licencia o permiso se va a ejercitar o usar un derecho que ya tiene el particular frente a los demás habitantes del país, y frente al Estado mismo.

c) La concesión puede o no otorgarla el Estado, según considere conveniente o no el que se preste el servicio por una empresa, o que se explote o no un bien de su propiedad.

En cambio, en la autorización, licencia o permiso, el Estado no puede negarla si el titular del derecho cumple con los requisitos que se le marcan en la ley o en el reglamento, para el ejercicio de su derecho. No queda al arbitrio del Estado el dar o no la licencia, autorización o permiso, sino que forzosa y necesariamente debe darla, salvo casos muy especiales que no es aquí el momento de tratar.

d) A la obtención de una misma concesión de un servicio público pueden aspirar o competir varias personas al mismo tiempo, pues cuando recibe el Estado una solicitud para otorgarla, se ve casi siempre en la necesidad de abrir un concurso con promesa de recompensa, y esto es válido para los dos tipos de concesiones, pues también en la de explotación de un bien de dominio público puede presentarse el caso de que soliciten la concesión dos o más personas.

En cambio, en la licencia, autorización o permiso, sólo puede ser solicitada por una persona, que es el titular del derecho que se vaya a ejercitar.

e) El otorgamiento de la concesión por parte del Estado amplía los derechos patrimoniales del empresario, pues va a tener algo que no tenía antes: el derecho a operar un servicio, o el derecho a explotar un bien de dominio público en forma exclusiva.

En cambio, la autorización, licencia o permiso no va a ampliar el patrimonio del particular, sino que sólo le va a permitir el ejercicio de un derecho que ya tenía conforme a la ley.

f) Por regla general, la violación a una concesión le va a conferir al Estado el derecho a cancelarle al particular la concesión, y con ello se le suprime al que fue empresario un derecho a su patrimonio, y ello sin perjuicio de que se puedan ejercitar acciones penales en su contra.

La violación del permiso, licencia o autorización no implica la supresión del derecho respecto del cual se dio, pues el derecho continúa, y simplemente se generarán sanciones de tipo administrativo si se continúa con el ejercicio del derecho, sin cumplir de nuevo con obtener otra licencia.²³

Considero que las diferencias que nos enseña este autor son bastante claras, por lo que no debemos confundir a la concesión con figuras afines como la autorización, licencia o permiso.

²³ *Ibidem*, pp. 946-948.

11. Ausencia de una reglamentación específica de la concesión

La normatividad relacionada con la concesión es realmente mínima y confusa, ya que en principio esta figura no se encuentra contemplada con claridad en nuestra Constitución.

En principio, el artículo 25 constitucional establece en su párrafo quinto que el Estado podrá participar por sí o con los sectores social y privado, para impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo.

Por su parte, el artículo 27 constitucional, al referirse a los mares, aguas, hidrocarburos, la propiedad de la nación, entre otros, señala:

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.

De la misma manera, el referido artículo establece en su fracción 1 que sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas.

De igual forma, el artículo 28 constitucional señala:

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.

La sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley.

Por último, el artículo 134, párrafo tercero, señala:

Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones

disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Así pues, se puede considerar a los citados textos constitucionales como el sustento legal que le da las bases constitucionales a la concesión, los cuales a mi juicio resultan dispersos y confusos, por lo que se requiere la adición de un capítulo a nuestra Constitución Política que regule de manera general al servicio público tanto federal como estatal y municipal, así como una ley reglamentaria que establezca claramente, entre otras cosas, los requisitos que se deben cubrir para la prestación de los servicios públicos mediante concesiones.

Resulta indispensable referirnos a la Ley de Asociaciones Público Privadas publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 16 de enero de 2012, la cual tiene por objeto regular los esquemas para el desarrollo de proyectos de asociaciones en donde participe el sector público y el privado.

Considero que es una norma muy importante en relación con la participación ciudadana; sin embargo, esta ley sólo regula a las asociaciones que los particulares realicen con el ente gubernamental, y no satisface los requerimientos de una ley federal sobre concesiones.

12. Conclusiones

Primera. Tradicionalmente los servicios públicos los ha venido prestando el Estado; sin embargo, dada la sofisticación que en la actualidad tienen los mismos, se ha requerido que el particular participe también en la prestación de los servicios públicos, y es por ello que cada vez más los Estados —que en un principio se encontraban renuentes a la intervención de los particulares en este campo que le correspondía al Estado— se han abierto para que los particulares coadyuven o se hagan cargo de éstos.

Segunda. Por lo que se refiere al régimen jurídico de los servicios públicos, no se puede sostener que en esencia sea totalmente de derecho público, ya que en la actualidad, debido a la gran complejidad de servicios que requieren los particulares, se hace necesario que el Estado participe en áreas del derecho privado y que por lo tanto una importante cantidad de servicios que ofrece estén regulados tanto por el derecho civil, el mercantil o el corporativo en general.

Tercera. La colaboración de la ciudadanía con los órganos gubernamentales fortalece la democracia.

Cuarta. La concesión es el acto jurídico mediante el cual los particulares pueden prestar los servicios públicos.

Quinta. La normatividad relacionada con la concesión es realmente mínima y confusa, ya que en principio esta figura no se encuentra contemplada con claridad en nuestra Constitución.

Sexta. Se requiere la adición de un capítulo a nuestra Constitución Política que regule de manera general al servicio público tanto federal como estatal y municipal, así como una ley reglamentaria que establezca claramente, entre otras cosas, los requisitos que se deben cumplir para la prestación de los servicios públicos mediante concesiones. ■