

dieciocho.

Servicio ferroviario de pasajeros



La iniciativa de reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia ferroviaria: libertad económica y estado interventor

Daniel MÁRQUEZ*

SUMARIO: I. *El contenido de la iniciativa en materia ferroviaria.* II. *La concesión de bienes del dominio público o de servicios públicos.* III. *El principio de subsidiariedad.* IV. *Argumento final.*

I. EL CONTENIDO DE LA INICIATIVA EN MATERIA FERROVIARIA

463

El 5 de febrero de 2024 se publicó en la *Gaceta Parlamentaria* número 6457-13 la “Iniciativa del Ejecutivo federal con proyecto de decreto, por el que se reforma y adiciona el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, que busca

recuperar la relevancia del servicio de transporte ferroviario de pasajeros, con el objeto de generar bienestar social en el país, a través de la creación de fuentes de empleo y la mejora de la movilidad de las personas, contribuyendo a descongestionar carreteras y vías internas, así como brindar servicios de transporte férreo al alcance de la ciudadanía y resguardando los intereses de la nación.

El diagnóstico de la iniciativa es insuficiente; en algunos párrafos se hace una breve relación de la historia del transporte ferroviario, tomando como base el año de 1769; posteriormente, se alude a la reforma constitucional del 2 de marzo de 1995, afirmando que “permitiría la participación

* Investigador titular “B” de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. ORCID: 0000-0001-7557-4525.

de privados mediante las concesiones”; menciona la concesión de 17,484 kilómetros de vía, y que se canceló el transporte de trenes de pasajeros.

Se plasma que el gobierno de la Cuarta Transformación “tiene la convicción y compromiso” de incentivar la creación de infraestructura férrea para reactivar las zonas sur-sureste y centro. Sin embargo, carece de un análisis que justifique la demanda de transporte ferroviario. Con los datos que incorporan en la iniciativa, se muestra que el ferrocarril en México sólo lo usa el 0.9% de los pasajeros, dato que en sí mismo cuestiona la viabilidad del proyecto.

Más adelante, en la p.r. 17, se incorpora un nuevo objetivo, al destacar que con la iniciativa se pretende que el Estado mexicano retome el derecho de utilizar las vías ferroviarias para prestar el servicio de transporte de pasajeros, ello considerando que las propias concesiones otorgadas a particulares han sido respecto de carga, no así de pasajeros. Por eso, se establece la facultad del Ejecutivo federal para otorgar asignaciones a empresas públicas o concesiones a particulares. En términos del diseño legal, este es el verdadero objetivo.

Lo anterior no sólo cuestiona la solidez de la iniciativa, porque primero se critica la “privatización” de 1995, ya que se sustentó en “concesiones” otorgadas a particulares; no obstante, de manera contradictoria, el proyecto tiene como base las “asignaciones o concesiones” para empresas estatales o particulares, respectivamente; también muestra el intento de revertir parcialmente las concesiones vigentes, característico del Estado interventor.

Con ese contexto, la reforma constitucional se plantea en los términos siguientes:

1. Agregar al catálogo de áreas prioritarias, contenido en el artículo 28, en particular para el ferrocarril, lo siguiente: tanto para transporte de pasajeros como de carga.
2. En ese mismo apartado se incorpora la figura jurídica de las “asignaciones”.
3. Se agrega un párrafo, con el texto: “El Estado mexicano retoma el derecho de utilizar las vías ferroviarias para prestar el servicio de transporte de pasajeros. Para ello el Ejecutivo Federal podrá otorgar asignaciones a empresas públicas o concesiones a particulares”.

4. También se agrega el párrafo siguiente: “Los particulares que cuenten con concesiones para prestar el servicio de transporte ferroviario de carga podrán obtener concesiones para prestar el servicio de transporte ferroviario de pasajeros. En cualquier caso, se dará preferencia al servicio de transporte de pasajeros, en términos de lo que determine la legislación aplicable”.
5. En sus transitorios se establece la entrada en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación* y los ciento ochenta días naturales que se otorgan al Congreso de la Unión para hacer las adecuaciones a las leyes secundarias.

Sin prejuzgar en torno a las intenciones de los autores de la iniciativa, además de la contradicción asociada al uso de las concesiones, y la incorporación forzada de las asignaciones, existen dos temas que inmediatamente deberían abordarse: 1) el papel de las concesiones de bienes del dominio público o de servicios públicos, y 2) la ignorancia del modelo de economía mixta y la vulneración del principio de subsidiaridad.

465

II. LA CONCESIÓN DE BIENES DEL DOMINIO PÚBLICO O DE SERVICIOS PÚBLICOS

La idea de un “sendero de metal” que uniera a México y al Puerto de Veracruz surgió en 1824; la primera concesión de ferrocarril se otorgó en 1837, pero como no se iniciaron los trabajos de construcción, caducó en 1839. En el siglo XIX, en 1840, se iniciaron los trabajos para construir el tramo ferroviario, de once kilómetros, para comunicar el puerto de Veracruz y El Molino del río de San Juan, en ese estado.¹

El 23 de junio de 1937, el presidente Lázaro Cárdenas nacionaliza los ferrocarriles; cincuenta y ocho años después, el 2 de marzo de 1995, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Decreto por el que se declara reformado el cuarto párrafo del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde se estableció que los ferrocarriles dejaban de ser área estratégica para incorporarse a las áreas prioritarias.

¹ Womack Jr., J., “Veracruz-El Molino: los primeros ferrocarrileros, 1842-1850”, *Boletín del Archivo General de la Nación*, 7(06), pp. 13-34, 2010, recuperado a partir de <https://bagn.archivos.gob.mx/index.php/legajos/article/view/334>, consultado el 6 de marzo de 2024.

rias. Así, no existió ninguna “privatización”, simplemente se permitió que vía concesiones los particulares intervinieran en la industria ferrocarrilera.

Las áreas prioritarias, en términos del artículo 60. de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, deben cumplir con el contenido de los artículos 25, 26 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con el objetivo de satisfacer los intereses nacionales y necesidades populares. La fórmula es demasiado abierta. Sin embargo, en los preceptos constitucionales mencionados se pueden encontrar las orientaciones siguientes:

- 1o. El respeto a la rectoría del Estado en el desarrollo nacional integral y sustentable.
- 2o. El deber de fortalecer la soberanía de la nación y su régimen democrático.
- 3o. La competitividad (entendida como el conjunto de condiciones necesarias para generar un mayor crecimiento económico, promoviendo la inversión y la generación de empleo), que se orienta al fomento del crecimiento económico y el empleo, y una más justa distribución del ingreso y la riqueza.
- 4o. Que permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales.
- 5o. Como actividad económica que concurren a ella, con responsabilidad social, los sectores público, social y privado.
- 6o. La participación acotada del Estado en las áreas prioritarias del desarrollo de manera directa para impulsarlas y organizarlas, o con los sectores social y privado, de acuerdo con la ley.

Como se advierte, en la conformación de las áreas prioritarias el Estado tiene límites constitucionales: a) ser su rector; b) enfocarlas a un desarrollo integral y sustentable; c) fortalecer la soberanía y la democracia; d) impulsar la competitividad; e) permitir el ejercicio de las dignidades y la libertad; f) permitir la concurrencia de los sectores social y privado, y g) participar en su impulso y organización.

Del fraseo utilizado en la iniciativa llama la atención que el Estado mexicano retoma el derecho de utilizar las vías ferroviarias para prestar el servicio de transporte de pasajeros. Para ello, el Ejecutivo federal podrá otorgar asignaciones a empresas públicas o concesiones a particulares, y de allá se desprende el énfasis en dos ideas: “retomar el derecho”, o sea,

volver a tomar, y las de “asignación” o “concesión”. Si leemos de manera conjunta este agregado al artículo 28 constitucional, con el contenido del párrafo séptimo del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que regula la concesión para “la explotación, el uso o el aprovechamiento” de los bienes del “dominio de la Nación”, podríamos concluir que a través de esta reforma se están revirtiendo los derechos relacionados con las vías ferroviarias. La conclusión se refuerza en la medida en que se establece el uso prioritario de las vías férreas para el transporte de pasajeros.

En ese sentido, atendiendo al contenido con la iniciativa, el Estado está “ejerciendo el derecho de reversión” de los bienes ferroviarios y nacionales concesionados.

Lo anterior es problemático, en primer lugar, porque las concesiones tienen vigencia, en algunos casos, de cincuenta años; además, de la lectura de los títulos de concesión otorgadas a las empresas Kansas City Southern de México, S. A. de C. V., Ferrocarril y Terminal del Valle de México, S. A. de C. V., Ferrocarril Mexicano, S. A. de C. V. (Vía Troncal Pacífico Norte), Ferrocarril Mexicano, S. A. de C. V. (Ojinaga-Topolobampo), Línea Coahuila-Durango, S. A. de C. V., Ferrosur, S. A. de C. V. (Vía General de Comunicación Ferroviaria del Sureste), Ferrocarril Mexicano, S. A. de C. V. (Vía Corta Nacozari), Ferrocarriles Suburbanos, S. A. P. I. de C. V., y Ferrosur, S. A. de C. V. (Vías Cortas Oaxaca y Sur),² se advierte que a las empresas mencionadas se les concesionaron bienes en términos de su numeral 1.2 “Objeto” de las concesiones; esto es: 1) se les concesionó la vía general de comunicación ferroviaria;³ 2) su operación y explotación, y 3) también se les concesionaron bienes del dominio público, que se describen en un anexo tres, así como su uso, aprovechamiento y explotación, y la prestación del servicio público de transporte ferroviario de carga en la vía férrea.⁴ Por lo que existen derechos adquiridos que se afectan con la reforma constitucional.

² Secretaría de Comunicaciones y Transportes, *Concesionarios del sistema ferroviario mexicano*, en: <https://sct.gob.mx/index.php?id=7437>.

³ En las concesiones se establece que la vía general de comunicación ferroviaria comprende la vía férrea, el derecho de vía, los centros de control de tráfico y las señales para la operación ferroviaria.

⁴ “Concesión que otorga el Gobierno Federal, por conducto de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, en favor de Ferrocarril del Noreste, S. A. de C. V.”, publicada en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* el 3 de febrero de 1997; en iguales términos “Con-

Además, hay concesiones orientadas al transporte de pasajeros, como la de ferrocarriles suburbanos.

En torno a la concesión, Jorge Fernández Ruiz destaca que ésta se puede entender como el mecanismo jurídico por medio del cual quien tiene la titularidad de determinadas atribuciones o facultades, o de ciertos bienes o derechos, delega su ejercicio o aprovechamiento a favor de un tercero, y sostiene que la concesión administrativa, puede ser de tres clases: la demanial, o de explotación, uso y aprovechamiento de bienes del Estado; la de obra pública, y la concesión de servicio público.⁵ Así, las concesiones establecen derechos y obligaciones.

No obstante, las concesiones sólo otorgan “derechos”, no la propiedad, por lo que es absurdo que se consideren base para una “privatización”. En efecto, en términos del artículo 16 de la Ley General de Bienes Nacionales, las concesiones, permisos y autorizaciones sobre bienes sujetos al régimen de dominio público de la Federación no crean derechos reales; otorgan simplemente el derecho a realizar los usos, aprovechamientos o explotaciones, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes y el título de la concesión, el permiso o la autorización correspondiente.

cesión que otorga el Gobierno Federal, por conducto de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, en favor de Terminal Ferroviaria del Valle de México, S. A. de C. V.”, publicada en el *DOF* el 3 de febrero de 1997; también “Concesión que otorga el Gobierno Federal por conducto de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes en favor de Ferrocarril Pacífico-Norte, S. A. de C. V.”, publicada en el *DOF* el 11 de diciembre de 1997; en igual sentido: “Concesión otorgada en favor de Ferrocarril Pacífico-Norte, S. A. de C. V., respecto de la Vía corta Ojinaga-Topolobampo”, publicada en el *DOF* el 11 de diciembre de 1997; véase también: “Concesión otorgada en favor de Línea Coahuila-Durango, S. A. de C. V., respecto de la vía general de comunicación Coahuila-Durango”, publicada en el *DOF* el 11 de febrero de 1998; “Concesión otorgada en favor de Ferrocarril del Sureste, S. A. de C. V., respecto de la vía general de comunicación ferroviaria del sureste”, publicada en el *DOF* el 14 de diciembre de 1998; de igual manera: “Concesión otorgada en favor de Ferrocarril Mexicano, S. A. de C. V., respecto de la vía general de comunicación ferroviaria Nacozari”, publicada en el *DOF* el 17 de noviembre de 1999; de manera similar en: “Título de Concesión para la prestación del servicio público de transporte ferroviario de pasajeros en la modalidad de regular suburbano en la ruta Cuautitlán-Buenavista”, publicado en el *DOF* el 25 de octubre de 2005 (esta concesión es más compleja, por el servicio urbano y porque incluye derechos de paso); y por último: “Concesión que otorga la Secretaría de Comunicaciones y Transportes en favor de Ferrosur, S. A. de C. V., respecto de las vías generales de comunicación ferroviaria Oaxaca y Sur”, publicada en el *DOF* el 11 de enero de 2006.

⁵ Fernández Ruiz, Jorge, *Derecho administrativo*, México, Secretaría de Gobernación, Secretaría de Cultura, INEHRM, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, p. 106.

Además, como se destaca en el artículo 8o. de la Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario, las vías generales de comunicación ferroviaria se mantendrán en todo momento dentro del dominio público de la Federación, o sea, que son inajenables e imprescriptibles, lo que clarifica el contenido de la reforma: no se trata de “recuperar la relevancia del servicio de transporte ferroviario”, sino de “retomar” las vías férreas, o sea, incidir en el negocio del transporte de pasajeros.

Por lo anterior, se puede destacar la confusión que existe en la iniciativa entre áreas prioritarias, áreas estratégicas y dominio público. Las primeras, constitucional y legalmente, están a cargo del Estado,⁶ en términos de los artículos 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 6o., primer párrafo, de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, y el Estado puede contar con organismos y empresas para su manejo, además de que pueden estar asociadas a bienes del dominio público, como el petróleo o la electricidad.

En cambio, en las áreas prioritarias,⁷ aunque el Estado puede tener organismos y empresas para su manejo, también se debe respetar la libertad y la dignidad de los gobernados, y la participación estatal deber ser “exclusivamente en su impulso y organización”, o sea, subsidiaria, lo que implica respetar en ellas la participación de los sectores social y privado. En ese sentido, los bienes del dominio público que se les otorguen estarán relacionados con los fines prioritarios que se buscan impulsar.

Para cerrar este apartado, mencionamos que resulta extraño el uso de la figura de derecho administrativo de la asignación en la iniciativa analizada, porque se utilizaba para otorgar a Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios “áreas exclusivas” para exploración y explotación petroleras,⁸ lo que lleva a preguntarse: ¿es ignorancia de los autores de la iniciativa o es un “elaborado” plan para fortalecer al sector público de la economía otorgándole asignaciones ferroviarias?, esto es, propiciar la intervención del Estado en la economía.

⁶ Que son: correos, telégrafos y radiotelegrafía; minerales radiactivos y generación de energía nuclear; la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, y la exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos.

⁷ Que son la comunicación vía satélite y los ferrocarriles.

⁸ A manera de ejemplo véanse los artículos 12 y 5o. de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el ramo del Petróleo de 1948, 2009 y 2014, respectivamente.

III. EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

En la encíclica *Quadragesimo anno*, del 15 de mayo de 1931, por primera vez se menciona el “principio de función subsidiaria”, en los términos siguientes: “no se puede quitar a los individuos y dar a la comunidad lo que ellos pueden realizar con su propio esfuerzo e industria”.⁹ En la definición lexicográfica, es un criterio que pretende reducir la acción del Estado a lo que la sociedad civil no puede alcanzar por sí misma,¹⁰ lo que permite mostrar que la iniciativa carece de esa visión social.

Como destacamos en el apartado anterior, el capítulo económico de la Constitución federal contiene una serie de principios que se pueden ubicar como el contexto para la protección de los derechos económicos, sociales y culturales. En efecto, el artículo 25 destaca que la rectoría del desarrollo nacional debe permitir a los ciudadanos el pleno ejercicio de la libertad y su dignidad; además, como régimen de economía mixta, establece la concurrencia de los sectores público, social y privado en ella.

Así, uno de los derechos que tenemos los mexicanos es el de participación en la economía del país, y frente a la intervención del Estado en la actividad económica, los ciudadanos pueden anteponer el principio de subsidiariedad, que es una tendencia favorable a participación estatal subsidiaria (que suple a otra principal) a favor de las actividades privadas o comunitarias.¹¹

En los términos destacados para que el Estados respete la libertad y la dignidad de sus gobernados, deberá evitar intervenir en las actividades económicas que sus ciudadanos puedan realizar de manera directa sin su participación.

IV. ARGUMENTO FINAL

El impulso de medidas económicas que buscan “generar bienestar social en el país, a través de la creación de fuentes de empleo y la mejora de la movilidad” deben ser la prioridad de cualquier gobierno.

⁹ *Idem.*

¹⁰ *Idem.*

¹¹ Real Academia Española, *Diccionario panhispánico del español jurídico* (DPEJ), disponible en: <https://dpej.rae.es/> [consulta: 5 de marzo de 2024], Subsidiaria: <https://dpej.rae.es/lema/subsidiaria>.

Sin embargo, la iniciativa en materia de transporte ferroviario de pasajeros que se analiza no sólo parte de un diagnóstico inadecuado, sino que se contradice en lo que se refiere a la privatización y al uso de la figura del derecho administrativo de la concesión; incorpora una figura jurídica extraña al uso de bienes nacionales o prestación de servicios públicos, como es la asignación, e ignora la libertad y un derecho tan valioso para los gobernados como es el principio de subsidiariedad, al establecer un Estado interventor en la actividad económica.

Por último, al “retomar” a favor del Estado el uso de las vías férreas previamente concesionadas, limita las concesiones que previamente se otorgaron, lo que puede terminar en costosos litigios para el país.