

El servicio público ferroviario de carga en México ante la globalización, su concesión y el derecho de competencia

The globalization and competition in the Mexico railway public service concession

Jaime de Jesús PAREDES CAMACHO*

RESUMEN: Ante el adelgazamiento del Estado de los años 80 y 90 mayoritariamente en el mundo occidental, la globalización generó en cada país, cambios jurídicos para adecuar los desafíos del servicio público y cómo debía otorgarse a la vida; en su mayoría se optó por concesionarlos a la industria privada. Las empresas trasnacionales ante la globalización, han identificado ventajas legales y de costo por transporte que más les conviene para incrementar sus utilidades. No obstante que en algunos países, los derechos fundamentales no están garantizados, obteniendo así ventajas frente a países y marcas. El Estado a través del derecho de competencia y trasnacional, colaboran en cada país, para asegurar que los cambios ofrezcan la equidad y desarrollo del servicio público, cubriendo los derechos fundamentales del hombre.

PALABRAS CLAVE: ferrocarril; competencia; concesión; derecho ferroviario y trasnacional; servicio público.

* Consultor en Derecho Ferroviario y los servicios en su cadena de suministro. Facultad de Ingeniería y Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM. Contacto: <drparedes@yahoo.com>. Agradecimiento especial a Ma-teo Paredes en su apoyo con la traducción de la versión en español y a la Maestra Sandra Segura, por su usual siempre amable ayuda. Fecha de recepción: 10/04/20. Fecha de aprobación: 19/09/20

ABSTRACT: As a result of a new global order. Occidental World performed a slim-down State process since 80's and 90's years. Due to these challenges each country adjusted business and life. So public services administration usually changed from government to private industry hands. Today transnational corporations not only found the best legal skills and costs to move goods to get lower prices but also to increase market share and profit. No matter if some countries may not protect the fundamental rights. This is the way they find best supply chain benefits. The Government based on the competence and transnational rights not only may work in each country to warranty equity and development to the public service but also to protect fundamental rights.

KEYWORDS: Railway; Competition; Concession; Railway Rights, & Transnational; public service.

I. INTRODUCCIÓN

Baso el presente trabajo en dos obras, la primer referencia es de la doctora Canedo Arrillaga titulada: “Administración y competencia”¹, quien describe la importancia del Estado, la competencia y su función al regularla. La segunda es la investigación del autor del presente trabajo: “El servicio público ferroviario de carga en México. *Una valoración interdisciplinaria desde el Derecho Administrativo a 20 años de ser “actividad prioritaria” del desarrollo de la Administración Pública Federal*”, tesis de doctorado realizada -desde el punto de vista del derecho administrativo-, a la concesión por colaboración a la industria privada en 1996 del ferrocarril de carga en México (antes gestionado por el estado).

II. ADMINISTRACIÓN Y COMPETENCIA

“El derecho de competencia limita evidentemente la libertad empresarial, limita la libertad de pacto tratando de que el Estado proteja los intereses de los más débiles de la cadena económica”².

Describe la doctora Canedo que el Estado ejerce sus atribuciones con fines públicos basados en la Ley, tal es el caso de los Servicios Públicos; lo cual está en perfecta concordancia a lo que cita el doctor Jorge Fernández Ruíz: “La Función del Estado en el cumplimiento de los Servicios Públicos no es voluntaria sino obligatoria; le es impuesta no en un interés privado sino en un interés de todos”³. Agrega que es: “...una función administrativa...”

¹ CANEDO ARRILLAGA, María Pilar, “Administración y Competencia” en *Administración y Competencia*, País Vasco, Editorial Aranzadi, SA, 2015, pp. 19-32

² *Ibidem*, p. 24.

³ FERNÁNDEZ RUÍZ, Jorge, *Derecho Administrativo (Servicios Públicos)*, México, Editorial Porrúa, UNAM, 1995, p. 19

⁴, ello con énfasis en dos ejes: la afectación al interés público y el respeto a la libre competencia; así: “la administración debe ser capaz de acreditar la concurrencia de ambos extremos...”⁵. Adicional a ello, sostiene Paredes en su tesis de doctorado: “El Estado se encuentra en una doble posición, primero porque otorga una concesión –con lo cual entra al campo del derecho privado- empleando un contrato y en segundo lugar asignando a un concesionario; cabe aclarar que hay un tercero implicado: el usuario, que es quien recibe el servicio público”⁶, es decir, quien lo paga. Para el Estado además de ser su función, es su deber regular -con la fuerza legislativa suficiente-, a la competencia, para mejorar el servicio público ofrecido a los usuarios.

Cito a dos investigadores sobre la naturaleza jurídica de la concesión administrativa. Primero al profesor Calafell que la define como acto unilateral y con ello refiere al investigador Olivera Toro: “...el concesionario acepta las condiciones preestablecidas; en referencia a la sumisión del concesionario lleva la idea de privilegio arbitrario...cuando así lo exija el interés público...”; además como Acto Mixto: “...un contrato y un acto unilateral, para lo cual requiere de un reglamento: en donde están las normas del Estado atendiendo el fin de utilidad pública; así como las normas del contrato administrativo que son la garantía de equilibrio financiero para el concesionario”. Sumo a este concepto al doctor Manuel María Díez:

⁴ CANEDO ARRILLAGA, María Pilar, “Administración y...”, *op. cit.*, p. 19

⁵ *Ibidem*, p. 20

⁶ PAREDES CAMACHO, Jaime De Jesús, “El servicio público ferroviario de carga en México. Una valoración interdisciplinaria desde el Derecho Administrativo a 20 años de ser “actividad prioritaria” del desarrollo de la Administración Pública Federal”. Tesis de doctorado en Derecho, México, UNAM, p. 170.

⁷ CALAFELL, Jorge Enrique, *Teoría General de la Concesión*, México, 2009, pp. 217 - 218. Consultado el 12 de diciembre de 2019. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/26/pr/pr19.pdf>

(...) es un acto mixto, mitad reglamento y mitad contractual, por ello se habla de la doble naturaleza del acto de concesión:

Las cláusulas reglamentarias, la concesión constituirá para el concesionario un acto-condición por el cual acepta hacer funcionar el servicio según las normas objetivas, que la administración podrá modificar unilateralmente, con la condición de indemnizar al concesionario, si ellas rompen el equilibrio contractual que el concesionario se encuentra en una situación jurídica subjetiva nacida de un contrato. Son reglamentarias las cláusulas de organización y funcionamiento del servicio: condición de explotación, tarifas, situación del personal.

Las cláusulas contractuales no pueden dar lugar a modificaciones unilaterales de parte de la administración, ya que ellas comportan ventajas financieras del contratante y por ello tales causas son inmutables. Son las cláusulas de la duración de la concesión y las ventajas financieras que la administración consienta al concesionario.⁸

Las referencias coinciden en que la concesión busca la gestión del servicio en manos expertas de un tercero, para ofrecerlo de forma óptima al usuario; su necesidad a satisfacer es el objeto del Estado, concesionario y usuario. El concesionario se sujeta a un régimen regulatorio, al que se adhiere libremente y le norma la forma en la que el servicio público debe otorgarse, con derechos y obligaciones. Sin olvidar que el Estado es otorgante de la concesión, el concesionario es un “ente” económico que genera utilidades provenientes del servicio público ofrecido. Por lo tanto es fundamental la retroalimentación del usuario a la Administración Pública, como en cualquier producto: un numero 01 800...

⁸ DIEZ, Manuel María, *Manual de Derecho Administrativo*, Argentina, Ed. Plus Ultra, 1979, pp. 45 al 47

A) EL CONCESIONARIO COMO “ENTE” (SOCIEDAD MERCANTIL)

Veamos ahora el punto de vista de la empresa privada. Las empresas nacionales o transnacionales concesionarias las describe el investigador George Ripert:

Las sociedades mercantiles buscan conquistar riquezas, no tiene más que un solo fin en la vida: hacer el comercio, las personas morales no tienen una vida moral. Por lo tanto la riqueza y beneficios son los que la caracterizan. Los dirigentes pueden tener el alma caritativa, la sociedad (económica) no, mientras que las personas abordan la empresa con todas sus pasiones, la sociedad no tiene sentimiento afectivo: Moralmente no puede obrar ni bien ni mal, es como el Rey: no puede obrar mal.⁹

El sentido de una empresa privada, la llama a cubrir necesidades que le den ingresos económicos, riqueza y dividendos, es un deber para los socios ver que sus directores, funcionarios y empleados obtengan el mayor ingreso al menor costo posible, para generar la mayor utilidad. La concesión se realiza entonces a través de un contrato como lo describe mismo profesor: “...donde en las cláusulas que autorizan cesión de las partes sociales y limitación de la responsabilidad. La idea es la autonomía de la voluntad”¹⁰. Desde ese punto de vista la sociedad mercantil recoge el ahorro con el fin de fundar y explotar nuevas empresas; éstas requieren de capitales considerables, por lo tanto la corporación es viable, adquiere derechos y obligaciones para generar mayor utilidad de la inversión, siendo su deber el cuidar por los intereses de sus socios; dando así un beneficio social al país.

Las empresas cumplen con la oferta y demanda, ven por sus accionistas, pero al mismo tiempo –al menos en el caso del conce-

⁹ RIPERT, George, *Aspectos Jurídicos del Comercio Moderno*, Albolote Granada España, Editorial Comares, 2001, pp. 70 -78

¹⁰ *Ibidem*, pp. 78 - 113

sionamiento—, su deber adquirido en el acto administrativo de la concesión, les implica cumplir con el servicio público para cubrir de mejor forma posible las necesidades de los usuarios. El Estado es el encargado de regular y normar esta condición garante, de una manera digna e incluyente para cada usuario. De no hacerlo así, el concesionario —como empresa— perdería mercado, el valor de su acción disminuiría, estaría afectando económica y moralmente, al derecho y obligación público adquiridos en el contrato.

Aquí coinciden: “Estado, concesionario y usuario”, forman la unión tripartita de interconexión de elementos subjetivos de la concesión del servicio público. Mejor dicho, forman una relación simbiótica —que hace referencia a la interacción estrecha entre organismos de diferentes especies—, es aquella que establecen dos especies diferentes para beneficio mutuo. En este caso tripartirá.

Para el profesor Martínez Morales: “los elementos subjetivos son personales pues nombran los elementos de la concesión y los describe en el ámbito de actividades privadas para referirse a empresas”¹¹.

El profesor Michelangelo Bovero hace referencia al investigador Ricardo Guastini: “...que concibe a un derecho subjetivo como una ‘pretensión —o una expectativa’— conferida a un sujeto (o una clase de sujetos) frente a otro sujeto (o otra clase de sujetos)...”¹²; es decir que la relación entre los elementos subjetivos de la concesión crean una expectativa a semejanza del concepto biológico: “la relación simbiótica”¹³, con ello subrayamos la importancia de que los tres elementos subjetivos deben escuchar las necesidades, desafíos y oportunidades del sector ferroviario

¹¹ MARTÍNEZ MORALES, Rafael, *Derecho Administrativo 2º. Curso*, 5ª ed., México, Oxford University Press, 2015, pp. 279-280.

¹² BOVERO, Michelangelo, “Derechos fundamentales y democracia en Ferrajoli” en *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Editorial Trotta, 2009, pp. 224-225.

¹³ Disponible en: <<https://www.vix.com/es/btg/curiosidades/3578/que-es-y-cuales-son-las-relaciones-simbioticas>>.

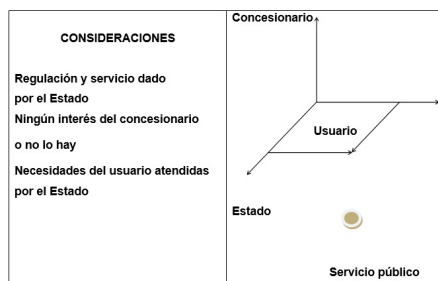
concesionado, para entonces crear una política pública incluyente, por ejemplo: infraestructura para grandes volúmenes, incentivos fiscales, política exterior ferroviaria, entre otros.

En esta interacción, los concesionarios buscan ofrecer un servicio público que les permita cumplir con su obligación contractual con el Estado, pero al mismo tiempo generar utilidades para sus socios; por su parte, en igual sentido económico lo requiere el usuario, con costos que le permitan generar una utilidad económica en su cadena de suministro; el Estado debe contar con los elementos jurídicos normativos necesarios para promover la competencia efectiva de los concesionarios.

Por lo tanto estamos de acuerdo con el profesor Bovero: "...un derecho subjetivo es propiamente un derecho, un *ius perfectum*, cuando a la pretensión justificada se le suma una garantía, es decir un seguro jurídico objetivo frente a la violación del propio derecho subjetivo, es decir frente a la inobservancia del deber implicado en el derecho-pretensión". Con ello el Estado no solo interactúa con los demás elementos subjetivos en esa relación simbiótica, sino que también la norma a favor de conducir la actividad del servicio público para el bien de todos: usuarios y concesionarios, para que ambos generen la utilidad moral y económica inmersa en cada cadena de suministro.

La problemática existe cuando uno de los tres, o los tres elementos subjetivos de la concesión - por cualquier razón- miran hacia diferentes metas sin el objetivo común que los unió. Aquí se ofrece un análisis gráfico con las asíntotas de posibilidades:

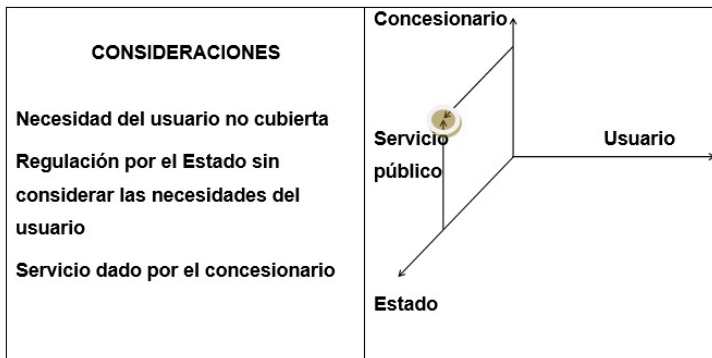
Diagrama 1¹⁴



¹⁴ Elaboración propia del autor del presente ensayo.

En este diagrama, el servicio público es atendido exclusivamente por el Estado, no hay una especialización de éste, los ingresos que generan pueden ser o no suficientes, en caso negativo hay un subsidio por parte de la administración pública, el cliente requiere un servicio óptimo para competir globalmente. Los ingresos los recibe el Estado y puede emplearlos para mantenimiento o mejoras del servicio.

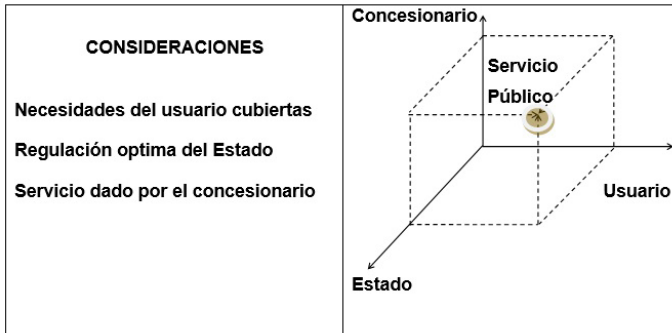
Diagrama 2¹⁵



Es un servicio público regulado por el Estado, hay una especialización del concesionario que lo ofrece en nombre de éste, al cual demostró tener las características técnicas y financieras; los ingresos que generan deben ser suficientes desde el punto de vista de una Sociedad Mercantil, el Estado ofrece subsidios en casos especiales del servicio, por ejemplo el movimiento de pasajeros o rutas de productos donde sea demostrable que no hay utilidad para el concesionario y sea una necesidad primordial de la nación. Los servicios públicos de carga que el cliente requiere deben pagar un precio mayor dado su costo. Los ingresos los recibe el concesionario y de acuerdo con el contrato de concesión, podría darse una parte al Estado o no. En este esquema el usuario siempre

¹⁵ *Idem.*

Diagrama ideal¹⁷



Es un servicio público atendido por el Concesionario, hay una especialización de éste; el Estado ve y oye las necesidades del usuario por sector de mercado, crea la regulación necesaria, escucha a los usuarios, verifica el actuar de los concesionarios y usuarios; teniendo ese garante el usuario emplea y fomenta el servicio concesionado, se mide periódicamente y con ello fomenta el desarrollo de los tres elementos subjetivos; el servicio público es tan bueno que las tarifas no son un factor determinante para su uso.

El siguiente diagrama muestra el cuadro tridimensional, que resume las posibilidades antes descritas del comportamiento de los elementos subjetivos:

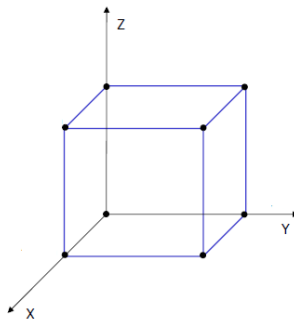


Figura 1¹⁸

¹⁷ *Idem.*

¹⁸ Consultado en: <<https://maticascine.weebly.com/cube.html>>.

Ahora bien, el servicio público a través de sus elementos subjetivos no se encuentra aislado de fuerzas de mercado, cadenas de suministro, economías de escala e influencias tales como la globalización; los clientes se mueven con la oferta y demanda de su sector –siendo éste doméstico o internacional–, lo mismo ocurre con el concesionario que actúa con la regulación del Estado pero atendiendo las tendencias económicas del entorno, buscando las eficiencias operativas. Por su parte el Estado también tiene una dinámica con las fuerzas políticas de las regiones mundiales, sus tendencias ecológicas y financieras.

En este escenario la doctora Canedo ubica al derecho de competencia como:

(...) una de las respuestas más efectivas del Estado y los poderes públicos en general ante los abusos que los operadores más fuertes de los mercados pueden llevar a cabo tratando de obtener el máximo beneficio, en detrimento del interés común de la economía, de los operadores más débiles y, en última instancia de los consumidores.¹⁹

Agrega que de esta forma “... se proteja la prestación de los servicios públicos en las mejores condiciones y garantizando el interés público”.

Sostenemos entonces, que entre la función del Estado y el sentido económico de la empresa concesionaria, *el servicio público sólo puede valorarse desde la satisfacción de las necesidades públicas*, para ello es necesario medir la gestión del concesionario y la función de regulación tanto normativa como jurídica de éste, de forma práctica en la infraestructura, administración, control y planeación del servicio público. Sólo así la Administración Pública incrementará la utilidad pública, al menor costo posible donde

¹⁹ CANEDO ARRILLAGA, María Pilar, “El derecho de la competencia ante la globalización y la crisis” en *Retos del Derecho ante una economía sin fronteras*, Deusto, 2012, pp. 231-239.

una demanda exista, siempre que satisfaga la necesidad de todos. Se hace fundamental integrar parámetros e indicadores de control y dirección de ésta (por ejemplo KPI's²⁰ con reportes periódicos), donde "todos" es el ideal abstracto que se identifica e inicia en el individuo-usuario hasta la forma general de la comunidad de usuarios, contemplando así los derechos colaborativos²¹, que es una forma de buscar el bienestar y provecho de cada uno.

Así, una de las funciones del Estado es velar por los intereses de competencia y del servicio público, para ello se crean las Agencias que lo regulen y vigilen, con el suficiente poder legislativo, independencia política y económica para ello. El profesor Muñoz Machado comenta al respecto que:

(...) las Agencias reguladoras –creadas en Estados Unidos a finales del siglo XIX, fueron creadas con dos preocupaciones básicas: la primera crear organismos suficientemente separados del debate político y de la influencia de los cambios electorales. La segunda, obtener de los mercados suficiente información como para poderlos organizar de un modo consecuente de los intereses generales y el respeto de los consumidores.²²

Las Agencias deben contar con los elementos jurídicos, morales, económicos y autónomos (del poder político), suficientes para

²⁰ Consultado en: <<https://www.klipfolio.com/resources/articles/what-is-a-key-performance-indicator>>.

²¹ Cfr. LÓPEZ CALERA, Nicolás, *¿Hay Derechos Colectivos?*, Granada, Ariel, 2000.

Los Derechos colectivos están identificados como necesidad común, acordados y ejercidos por esas agrupaciones. Tienen una justificación importante en las libertades colectivas. Los Derechos colectivos se expresan en las acciones de los individuos. La mayoría de las guerras entre pueblos y Estados, ha surgido de la reivindicación o de la negación de Derechos morales colectivos

²² MUÑOZ MACHADO, Santiago, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General, Tomo I*, Madrid, Aranzadi, 2004, p.1177.

generar el desarrollo del servicio público a favor de todos. Además de contar con los elementos cuantitativos establecidos –parámetros e indicadores-, para conducir el crecimiento del sector, a través de políticas periódicas, que además sean transparentes para los elementos subjetivos de la concesión.

Vale la pena argumentar que la creación de indicadores y políticas del sector deben ser generados con una visión global, para la protección de los derechos fundamentales de los elementos subjetivos, así como su interacción internacional.

III. EL SERVICIO PÚBLICO FERROVIARIO DE CARGA EN MÉXICO. UNA VALORACIÓN INTERDISCIPLINARIA DESDE EL DERECHO ADMINISTRATIVO A 20 AÑOS DE SER “ACTIVIDAD PRIORITARIA” DEL DESARROLLO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL

Cuando el servicio público de carga ferroviario estaba en manos del Estado, no implicaba obtener una ganancia, sino cubrir la necesidad del usuario (el principal usuario era el Estado mismo, al mover productos desde las empresas públicas), así la carga y pasajeros se desplazaban en un tiempo determinado a costo dependiente del erario público, el autotransporte de forma privada ofrecía servicios a mayor precio, tiempos menores y mayor infraestructura (la carreteras tienen 330,000 Km VS 21,000 Km del ferrocarril concesionado, éste último mueve 15% de la carga terrestre nacional). Para mejor referencia de esta situación ver el diagrama 1, página 5 del presente documento.

El sector ferroviario mexicano de carga, inició la desincorporación en 1996 del servicio público a empresas de capital privado - expertos en gestión ferroviaria-, con objeto de ofrecer el servicio de forma óptima ante los nuevos elementos globales, como instrumento de competencia a los usuarios de carga e incentivar su modernización. Al pasar a ser un servicio concesionado, la efi-

ciencia se une a la competencia de mercados y a las cadenas de suministro. Este efecto lo describe el doctor Jorge Fernández:

Tal crecimiento excesivo del Estado intervencionista, en su versión de Estado Social de derecho, aunado al coloso de los regímenes comunistas de Europa oriental, generó una reacción neoliberal a nivel mundial, que proclama el adelgazamiento del Estado, la desregulación administrativa y la privatización de muchas instituciones y actividades públicas, bajo el citado slogan: ‘El mejor Estado es el menor Estado’, para poner al solidarismo social en retirada, en un giro de ciento ochenta grados, tras de haber vivido el apogeo de su aceptación al ser considerado, a nivel mundial, necesario y positivo, a fines de la década de 1970. La privatización. Para el neoliberalismo rampante de nuestros días, se entiende por privatización la acción de atribuir o de asignar a los particulares la facultad de realizar cotidianamente determinadas actividades, ya sean éstas inéditas –por derivar de nuevas tecnologías-, o bien se trate de actividades que anteriormente estaban atribuidas o asignadas al Estado, o a la administración pública; en resumen, privatizar es transferir atribuciones, actividades, bienes, o derechos del sector público al privado o asignar a este último las atribuciones y actividades emergentes. Además, se reconocen doctrinalmente algunas formas adicionales de privatización, como puede ser, entre otras, la concesión de un servicio público hasta ese momento prestado bajo gestión directa de la administración pública...”, “...aparece el llamado Derecho Privado Administrativo, Derecho administrativo de troquel privado: se refiere a las normas originalmente acuñadas en el derecho privado que, al ser llevadas a regular actividades de la administración pública, sufren adecuaciones o modificaciones en su aplicación, por disposiciones del derecho administrativo cuya órbita son transferidas desde la del derecho privado²³.

²³ FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, “Desarrollo en México del derecho Administrativo” en Simposio Internacional: *La Ciencia del derecho durante el Siglo*

Por lo tanto, el cambio estructural de finales del siglo XX, en los esquemas económicos socialista, capitalista y de tercer mundo, generó un cambio de mentalidad en la administración pública, que en su ámbito de responsabilidad social gestionaban empresas estratégicas para el mejor desarrollo de su nación e intereses, pero a partir de los años 80, iniciaron la desincorporación de activos y administración hacia manos privadas. Así el concesionamiento contiene derechos y obligaciones que regula el Estado; iniciando la transnacionalización de los procesos económicos, políticos y sociales. Es en sí una nueva forma de Derecho Transnacional (región común) y de interrelación entre Estados (donde confluyen las empresas internacionales) con en mercados globales.

A) EL SERVICIO PÚBLICO COMO ELEMENTO TRANSNACIONAL EN LA GLOBALIZACIÓN

Describe el investigador José Antoni Michilini:

(...) lo cual generó cambios en las instituciones, nuevos actores con conductas hacia cambios globales, es decir una interdependencia política entre estados, por tanto son intrínsecos los derechos humanos en el principio de universalidad de los delitos económicos. De esta forma en el desarrollo económico de los países de primer mundo existe una apreciación integral del ser humano, mientras que en los países desarrollados, la condición humana tiene defectos fundamentales en los elementos básicos para la vida humana. Por tanto las empresas internacionales podrían cultivar delitos económicos en contra de las sociedades más desfavorecidas, referenciándonos al principio de Universalidad propugnado por la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Ante ello cabe preguntarse si la comunidad internacional debe decidir sobre los juzgamientos de aquellos di-

XX, realizado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Serie G: Estudios Doctrinales, núm. 198, 1998, pp. 427-433.

rectivos de empresas nacionales o internacionales cuyas quiebras han afectado en la sociedad civil²⁴.

Como lo presupone dicho profesor, para responder a las afectaciones de una empresa trasnacional inmersa en la globalización, es necesario tener una legislación mundial, que proteja los derechos fundamentales.

El cambio económico-social mundial afectó los procesos jurídicos que tienen como base la adecuación normativa para el ser del hombre, envolviéndose en la internacionalización de desplazamiento de productos y personas en regiones macroeconómicas. Es indispensable que el marco jurídico contemple el derecho al buen gobierno de las empresas internacionales que unen las regiones en el traslado de mercancías, para que respeten, fomenten y promuevan en igualdad de circunstancias el cumplimiento de los derechos fundamentales de los individuos.

La globalización podría convertir al Estado jurídico en un vacío de derecho público, las empresas hoy residen inmersas en la globalización y manejan su propio código o esperan un derecho privado propio. De esta forma nos invita a valorar el Derecho Humano como una relación intrínseca con la democracia política, con un nuevo orden gubernamental y del Derecho, creando nuevas posibilidades; descrito por el doctor Fernández como: el “Derecho Administrativo Privado” (para las empresas privadas o concesionadas) y el “Derecho del Estado”, como rector, regulador y en concordancia con la región, cultura y sociedad de los derechos de otros países en que las empresas trasnacionales operan sin reglas ni límites, se pierde la garantía de la paz y de los derechos humanos en relación con las nuevas empresas trasnacionales.

Ante este esquema de Derecho Trasnacional y regional de Estados, cabe la necesidad de un valuador común, que vigile y valore el desarrollo de la individual de cada usuario en la sociedad

²⁴ MICHILINI, José Antoni, *Derechos Humanos, Elementos para un nuevo marco conceptual*, Navarra, Editorial Aranzadi, 2013, pp. 95-105.

económica global, con los diferentes Estados: reglamentos, leyes y garantías. Es factible definir las lesiones y delitos económicos, saber qué hacer, como actuar y la forma de responder a ellos. El profesor Ferrajoli muestra una visión idealista de un macro estado legal único e internacional, que sobre todo fortalezca la unidad en los derechos fundamentales para todos los seres humanos, sobre la misma base jurídica.

En este sentido el investigador Danilo Zolo aporta una crítica positiva al doctor Ferrajoli, en su propuesta de superar la hoy soberanía estatal con una democracia constitucional planetaria y por ende una ciudadanía universal:

Ferrajoli considera equivocada y conservadora la perspectiva de quienes piensan que los Estados nacionales continúan desempeñando funciones útiles e importantes, incluso en presencia del proceso de globalización...., Muy al contrario, sería preciso que los juristas se incorporaran a una perspectiva cosmopolita, para conseguir que el proceso de integración mundial redundara en salidas favorables a la democracia y a la igualdad". "Soberanía nacional y ciudadanía serían, así, (junto con la propiedad) las principales causas de la desigualdad entre los hombres y los mayores obstáculos a la realización de un orden mundial justo y pacífico.²⁵

Coincidimos con el profesor Zolo en que para que sea factible esa legislación cosmopolita, requiere respetar las individualidades ciudadanas de cada región, ya que hay particularidades que lo hacen único. Dado que el Derecho responde a diferentes ordenamientos en los Estados de Derecho, la Dignidad Humana es el lugar común que en la Constitución, se contempla la evolución

²⁵ ZOLO, Danilo, "Libertad, propiedad e igualdad en la teoría de los 'Derechos fundamentales', A propósito de un ensayo de Luigi Ferrajoli", en *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Editorial Trotta, 2009, p. 98.

de cada sociedad, su historia para dar cabida a las adecuaciones sociales. El profesor Ricardo Chueca comenta que: “La relación dignidad-derecho fundamental define que ambos componen una unión inescindible de identidad”²⁶. Así se orienta hacia los derechos Fundamentales.

Lograrlo implica un análisis fundamental por capas, que cada país que conforma una región y cómo se transformó el derecho en cada caso, cómo le implica para resolver la necesidad particular con una base fundamental igualitaria. Por lo tanto sería una obligación de las empresas Internacionales globales que colaboran en una zona, su valoración como satisfactor internacional de las necesidades de cada usuario en cada cadena de suministro, no sólo del país, garantizando la satisfacción de las necesidades básicas.

Así lo describe el profesor Branko Milanovik:

Una obra de Rawls, ‘El derecho de gentes’ abordó los temas de gobernanza global y la justicia global. En ella trataba la desigualdad global de la renta y la redistribución global de la renta, para rechazar la aplicación del principio de diferenciación a escala global, que implicaría que cualquier incremento de la desigualdad global solo podría justificarse si beneficiaba a los más pobres del mundo²⁷.

El derecho ferroviario conjunta las necesidades de los elementos subjetivos, busca su equidad, promueve la competencia y como en cualquier relación simbiótica, incrementa la ventaja competitiva de las cadenas de suministro.

²⁶ CHUECA, Ricardo, *Dignidad Humana y derecho Fundamental*, España, Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2015, pp. 25-50.

²⁷ MILANOVIK, Branko, ‘Los que tienen y los que no tienen’, una breve y singular historia de la desigualdad global, Madrid, Alianza, 2012, pp. 224 y 225.

IV. CONCLUSIONES

El servicio público se otorga por el Estado a través de un acto administrativo mediante una concesión a un particular, para que lo realice en su nombre. En este esquema el Estado lo regula con la suficiente fuerza legislativa y autonomía político-económica para promover la equidad hacia su mejor aprovechamiento. La concesión es un acto mixto que conjunta a una empresa privada que busca ganancias del servicio que ofrece, pero al mismo tiempo es el experto en ofrecer un servicio de la mejor calidad posible, donde una demanda existe a un costo adecuado.

Es necesario valorar los productos por segmento de mercado: metales, cemento, automóviles, granos, productos industriales, petróleo, hidrocarburos e intermodal, en un análisis basado en el diagrama tridimensional de los ejes subjetivos: usuario, concesionario y Estado, asimismo con KPI's (parámetros e indicadores) para dotar por la Administración Pública, estrategias políticas que le permitan ofrecer un servicio público ideal en igualdad de circunstancias, basado en el derecho de competencia.

Un análisis de los tres elementos subjetivos de una concesión (Estado, Usuario y Concesionario) ofrece diversas posibilidades de afectación si no miran los tres hacia un mismo objetivo; cualquiera de estos elementos se ven influenciados por políticas mundiales, como la desaceleración económica, las crisis financieras, la globalización, la contaminación, entre muchas otras. El diagrama ideal sirve para valorar el esquema en el que cada servicio público se encuentra por país y región, así como para contrarrestar las fuerzas que influyen en el objetivo de ver por el bien común.

Para valorar el servicio público ya sea gestionado por el Estado o por un concesionario, la única forma es desde la satisfacción de las necesidades públicas, pudiendo emplearse una colección de indicadores. Este análisis ofrece un esquema para conceptualizar las características, crear políticas, directrices o estrategias. Cada Estado puede referir sus condiciones para defender lo que la doctora Canedo presenta como derecho de competencia, es decir

buscar fortalecer las mejores condiciones hacia el interés público. Desde el Estado, las Agencias reguladoras son las encargadas de regular, vigilar y normar a un concesionario que ofrece un servicio público.

La concesión ferroviaria en México, como en varias partes del mundo, se desarrollaron ante un adelgazamiento de la estructura gubernamental, cuyo objetivo fue mejorar la gestión e infraestructura del servicio público del transporte de carga en México y de forma internacional, en manos de un concesionario privado para mejorarlo. Justo aquí es donde el Estado en la búsqueda de la interconexión del país se suma a la globalización como una plataforma logística y se inicia el desarrollo del derecho transnacional regional con Norteamérica.

La globalización implica un nuevo orden político, social, económico y de mercado en el cual caben nuevas necesidades, estructuras laborales y comunicación sin precedentes, las empresas domésticas hoy atienden necesidades internacionales, los transportes se han hecho parte fundamental de la cadena logística de los satisfactores. El derecho de competencia y el transnacional, son hoy elementos de mayor relevancia para asegurar la equidad en mismas condiciones de accesos regionales del mundo, así como velar por los derechos fundamentales. Las empresas transnacionales sin este derecho podrían obtener los mejores beneficios de cada país y los Estados tendrían vacíos legales.

El doctor Ferrajoli ofrece una visión cosmopolita de los derechos fundamentales en una aldea global con una única constitución, favoreciendo la democracia e igualdad; que pretende basar en ella los derechos fundamentales del hombre, en ese sentido evitar los posibles abusos o vacíos legales del Estado y de las empresas multinacionales sobre las naciones. El profesor Danilo Zolo agrega que es indispensable respetar las individualidades ciudadanas culturales y tradiciones de cada región con lo cual hacen a cada ser único, con ello se respeta su identidad enlazada con los derechos fundamentales para que no sean vulnerados. En este sentido las empresas globales atenderían las necesidades de forma

Universal con el respeto de las particularidades regionales, basadas en una relación global comercial competitiva.