

SOBERANÍA DE LAS CONCESIONES ADMINISTRATIVAS

Alfonso NAVA NEGRETE

Mi primer trato con Jesús González Pérez fue en el año de 1956. Estaba elaborando entonces mi tesis profesional sobre lo contencioso administrativo y me topé con el primer tomo de su magnífica obra *Derecho procesal administrativo*, la cual consulté mucho. Tiempo después aparecieron los tomos dos y tres, pero ya había concluido mi tesis. Cuando en 1959 publiqué mi libro *Derecho procesal administrativo*, en la Editorial Porrúa Hnos. S. A., recibí la distinción de que el jurista español hiciera un comentario de esta obra en la prestigiosa Revista de Administración Pública, publicada en Madrid. Años más tarde, en el Congreso organizado por el Instituto Mexicano de Derecho Procesal que se llevó a cabo en Jalapa, Ver., sin mayor presentación formal nos conocimos físicamente y ahí empezó una amistad que conservo con privilegio.

Ahora, en este Seminario, me complace saber que se tributa con justicia un homenaje a mi amigo, con orgullo lo digo, Jesús González Pérez, cuyo nombre llevará el Instituto Iberoamericano de Derecho Administrativo de creación reciente.

Participo con la exposición del tema *Soberanía de las concesiones administrativas*, que en la hora actual reviste importancia excepcional, por ser el instrumento legal más usado por los gobiernos neoliberales privatizadores de empresas públicas y de vitales actividades administrativas.

Escoger el tema de concesiones es deliberado, pues lleva el propósito de denotar o exhibir el dolo que puede impulsar a la autoridad concedente al otorgarla, aun cuando no se cumpla con los requisitos legales. Esconde una concesión multitud de intereses que no se apegan a los de la nación, se lucra con ellas y se pone en peligro la materia de las concesiones, servicios públicos o explotación de bienes de la nación, sea en mano de mexicanos o de extranjeros. Es claro que en nuestro país la concesión es

ahora un instrumento no sólo para la privatización de empresas públicas, sino la puerta para inversiones extranjeras.

Anteponer la palabra soberanía a la expresión concesiones administrativas, es por el nuevo papel que juegan éstas y no porque ella tenga un significado similar o igual al de la soberanía de los países o de la de nuestros estados de la República. Siempre supimos que la soberanía es un concepto que separa y protege a cada país o Estado de la intervención de otro país. Soberanos son los países porque nadie puede intervenirlos. El derecho prevé y garantiza esta independencia entre Estados. Igual sucede con nuestros estados, a los que se les protege frente al gobierno federal, puesto que son soberanos, autónomos, del mismo.

Soberanía de países o de Estados, es un concepto distinto a la soberanía de las concesiones, pues aquí soberanía es poderío, es dictadura como camino obligado para la Administración, a fin de lograr la privatización de toda la actividad económica. No importa el motivo, es el resultado lo que se ve e interesa. Olvidada la concesión durante el imperio de la empresa pública, revive ahora y encauza la privatización de la actividad empresarial del Estado.

Dos caminos ocupan las concesiones administrativas en México: la prestación de servicios públicos y la de la explotación de bienes del Estado. Es el presidente de la República a través de un secretario de Estado quien otorga una concesión, satisfechos que sean los requisitos formales que prevé la ley reguladora del campo administrativo concesionado. Parece simple el camino de la concesión, pero no lo es. Cumplir con tales requisitos no es suficiente. Obra en el presidente y en especial en el secretario del ramo, un poder discrecional absoluto para el otorgamiento de la concesión. Disciernen, ambas autoridades, acerca del cumplimiento de esos requisitos con libertad sin límite. Deciden el otorgamiento de la concesión con amplio arbitrio legal y político. Empujar la solicitud con una recomendación o compromiso político es lo mejor, es lo que resulta eficaz, porque la ley por sí sola no basta. En consecuencia, el otorgamiento de la concesión es una decisión técnica, legal, pero sobre todo política.

Cierto es que esa decisión está sujeta a un control legal, es decir que si la misma no favorece al solicitante o a varios, se puede impugnar ante los tribunales federales por medio del juicio de amparo. Se puede obligar a la autoridad a que otorgue la concesión si se demuestra haber cumplido con los requisitos que marca la ley. Es un camino de defensa legal que también se sigue si la autoridad desconoce en un momento dado la vigen-

cia de la concesión. Está desterrada la vieja idea que el otorgamiento de la concesión era un acto de soberanía y por lo mismo fuera del alcance de la acción de los tribunales.

La nueva soberanía de la que aquí se habla es otra, es la que ejerce el dominio de la explotación de los recursos naturales de la nación a favor de particulares, sobre todo extranjeros, casi sin fronteras, con tiempos de explotación que hacen recordar las concesiones que se otorgaban a fines del siglo XIX y principios del XX a extranjeros que llegaron a sentirse propietarios de bienes y servicios que pertenecían al país; así de luengas eran aquellas concesiones soberanas.

Ahora, a falta de Estado empresario, desacreditado en todo el mundo como tal y en el país más tildado de pobre, sin recursos ni siquiera para explotar por sí mismo sus más caros recursos como son el petróleo, gas, electricidad y servicios vitales como el transporte aéreo, marítimo, ferroviario, telefonía, correos, entre otros. El camino natural para lograrlo es la concesión administrativa, que durante siglos sirvió también como carril al coloniaje extranjero en países sin dinero y sin recursos técnicos ni políticos.

Imposible negar que la inversión extranjera en los países pobres, que son muchos aún en la América Latina, Asia y África, es un mal necesario; tampoco se pueden desconocer, ya, las cláusulas que la facilitan en compromisos adquiridos mediante tratados internacionales, en los que México está inmerso y sigue celebrando como fórmula económica para salvar su pobreza. Son realidades que seguramente no gustan a los defensores de la antigua y clásica idea de soberanía de los Estados, orgullosamente llamados así en los foros internacionales.

Vuelven los países a sentirse pobres y sin recursos suficientes para explotar sus riquezas naturales, incluidos los recursos estratégicos; ven en la tecnología y en las divisas extranjeras su salvación. Así, no ven en sus nacionales, en los mexicanos que gozan de fama internacional por sus cuantiosos poderes económicos, otra vía —y llámese tercera que está de moda o la cuarta por venir— o fuerza que junto a la del gobierno conserven y exploten la propiedad pública para su país; ignoran u olvidan a sus técnicos aleccionados en las escuelas de los grandes países colonizadores, dueños de tecnologías avanzadas, que tienen en su haber profesional valiosa y comprobada experiencia.

Entre las manos de los extranjeros y mexicanos, solos o asociados, en su nueva gentileza de concesionarios están la mayoría de los recursos de la nación, bienes o servicios; el Estado o mejor aún el gobierno federal, es

decir, el presidente de la República con el título de soberano concedente, está convencido de esta política neoliberal que perdura en estos días.

Hace poco, a invitación de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, publiqué un trabajo que bajo el título general de “Propuesta de Reformas Constitucionales”, llamé concesiones, autorizaciones y permisos. A la venida pronta de un nuevo presidente de la República, fue prudente y atinada la idea del Colegio de llevar a cabo una serie de propuestas para reformar la Constitución federal en lo que se juzgara necesario por un grupo de abogados, con el propósito final, seguramente, de hacerlas llegar al nuevo jefe del gobierno federal.

Ahí propuse, no obstante mi opinión contraria a reformar nuestra Constitución tantísimas veces modificada, una reforma que con ella quiero concluir esta breve intervención así programada. Propuse que se reformara el artículo 73 de la Constitución, con el fin de que se facultara al Congreso de la Unión para aprobar las concesiones administrativas de bienes y servicios federales. Alguna vez esto era norma vigente en el siglo XIX. Ahora, a pesar de los años se hace necesario volver a ella, aunque no por las razones que los constituyentes de 1857 tuvieron para preverla.

Son climas diferentes. El de la Constitución de aquella fecha era señalado bien por el gran constitucionalista Emilio Rabasa, como congresionista, o sea, dominaba el Congreso frente a los otros dos poderes del Estado; en cambio, el de nuestra Constitución de hoy es presidencialista, es decir, el poder Ejecutivo está por encima de los otros dos poderes del Estado.

Cuenta mucho saber esto último. El Congreso de la Unión dominado por legisladores del partido político del presidente en turno nunca hubiera podido ayer ni hoy oponerse a un poderoso Ejecutivo concesionario; su intervención en más de 70 años fue inútil y ociosa, como sucede hoy —valga un ejemplo— con la intervención del Senado en la aprobación de los Tratados Internacionales, que es un mero trámite. No sucede lo mismo cuando el Congreso, poco a poco, se ha ido integrando con un número de legisladores de partidos políticos hasta convertir al partido oficial en partido de oposición. Los votos de los legisladores del PRI ya no dominan la voluntad del Congreso de la Unión, sometido a la voluntad del presidente.

Es confiable ahora, en consecuencia, la voluntad del Congreso de la Unión como un segundo poder en el gobierno federal, que puede discutir, analizar, votar, con independencia de la voluntad del Ejecutivo.

Ocultan las concesiones algunas condiciones o intereses no siempre favorables a la sociedad o al país. Decir que su otorgamiento se hizo con

apego a la ley no lo pone a salvo del dolo o desvío que maquina su autor. Es el excesivo lucro que busca el concesionario el que convierte a la concesión en negocio de intereses individuales a los que poco importa el usuario del servicio público concesionado o la conservación del recurso natural cuya explotación se concede. Está indefenso el usuario del servicio y el consumidor del bien concesionado, suben las tarifas del transporte aéreo sin vía legal para saber el porqué del alza y su posible ajuste e igual pasa con las tarifas de las carreteras de cuota.

Con la reforma que se propuso, ahora lo reiteramos, se quiere que salgan a la luz pública de un debate parlamentario las condiciones reales de la concesión o de las personas accionistas de una persona moral o sociedad concesionaria, para comprobar su capacidad financiera propia y no ser simples prestanombres, como se presume proliferaron en el fenómeno de las privatizaciones de empresas públicas y, desde luego, conocer su experiencia en el campo a concesionar para evitar que el concesionario se convierta en concedente a favor de quienes sí la tienen.

Estará el Congreso de la Unión como segundo poder de gobierno, ya no sólo el Ejecutivo federal, en condiciones inmejorables para evitar concesiones que se traduzcan en monopolios que prohíbe nuestro artículo 28 constitucional; para evitar concesiones que dañen los bienes públicos en explotación, al impedir el paso a personas físicas, nacionales o extranjeras, que pretendan la concesión bajo el rubro de sociedad tengan antecedentes de delinquentes en el país o en el extranjero, como resultó de la grave experiencia en el Registro Nacional de Vehículos (RENAVE) descubierta sin querer. También el Congreso sancionará a quienes sin concesión prestan un servicio o explotan un bien público, reprobando administrativa y penalmente a las autoridades que toleren o estimulen concesionarios de facto; por último, prevendrá que los conflictos o controversias a que den lugar las concesiones administrativas federales, sean resueltas por tribunales nacionales y no extranjeros.

Una ley reguladora de las concesiones federales recogería todas estas situaciones y otras más, que al margen de un natural lucro por la explotación, se proteja al usuario y al consumidor y muy especialmente al interés de la nación.