

S E S I Ó N P Ú B L I C A NÚM. 72
O R D I N A R I A
LUNES 29 DE JUNIO DE 2009

En la ciudad de México, Distrito Federal, siendo las once horas con cinco minutos del lunes veintinueve de junio de dos mil nueve, se reunieron en el Salón de Plenos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para celebrar Sesión Pública Ordinaria, los señores Ministros Presidente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza.

El señor Ministro Mariano Azuela Güitrón se incorporó una vez iniciada la sesión.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia abrió la sesión y el secretario general de acuerdos dio cuenta de lo siguiente:

APROBACIÓN DE ACTA

Proyecto del acta relativa a la Sesión Pública número Setenta y uno, Ordinaria, celebrada el jueves veinticinco de junio de dos mil nueve.

Por unanimidad de diez votos el Tribunal Pleno aprobó dicho proyecto.

VISTA Y RESOLUCIÓN DE ASUNTOS

Asuntos de la Lista Ordinaria Tres de dos mil nueve:

X.- 127/2006 Amparo directo en revisión número 127/2006, promovido por ***** , en contra de la sentencia de once de abril de dos mil cinco, dictada por la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en el expediente de los juicios de unidad número 18117/02-17-04-8/ac1/1061/03-PL-07-04. En el proyecto formulado por la señora Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos se propuso: *“PRIMERO. Se revoca la sentencia recurrida. SEGUNDO. La Justicia de la Unión no ampara ni protege a ***** en contra de la sentencia dictada con fecha once de abril de dos mil cinco, por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en los autos del juicio de nulidad 18117/02-17-04-8/AC1/03-PL-07-04.”*

La señora Ministra ponente Luna Ramos expuso una síntesis de los antecedentes que informan el presente asunto.

Además, precisó que en la sesión previa hizo del conocimiento que no se analizó la cuestión relativa a si la tercero perjudicada puede o no interponer el recurso de revisión, arribándose a la conclusión de que sí goza de

legitimación para tal efecto, por lo que el estudio respectivo se agregará al engrose.

Posteriormente, propuso que el asunto se vaya analizando tema por tema, conforme al problemario previamente distribuido.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia sometió a la consideración la propuesta del proyecto en cuanto a la competencia de este Alto Tribunal, la oportunidad y la procedencia de los recursos respectivos, lo que en votación económica se aprobó por unanimidad de votos, así como el que ésta y las siguientes votaciones serán definitivas.

A continuación, previa presentación de la señora Ministra ponente Luna Ramos, el señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia sometió a votación la propuesta relativa a que son inoperantes los agravios en los que se aduce que el respectivo Tribunal Colegiado de Circuito violó garantías individuales, el que en votación económica se aprobó por unanimidad de once votos.

Enseguida, el señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia sometió a la consideración de los señores Ministros la propuesta relativa a que el artículo 114 del Reglamento controvertido, en la porción normativa que indica “entre otros” sí se aplicó en perjuicio de la quejosa.

El señor Ministro Aguirre Anguiano señaló que en la sentencia impugnada no se aplicó en perjuicio de la quejosa el artículo 114 del Reglamento impugnado, específicamente en la porción impugnada, relativa a “entre otros”.

La señora Ministra Luna Ramos sostuvo que en la parte final de la página 2 del problemario se determina que el incremento de los costos derivados de la interferencia en la operación de amortización de las inversiones y una utilidad razonable, se aplicó a la quejosa ***** , en el oficio 120849/2002, de fecha cinco de agosto de dos mil dos, suscrito por el Director General de Tarifas, Transporte Ferroviario y Multimodal de la Secretaría de Transporte de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, el cual se impugnó.

Agregó que en la sentencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en su Décimo Considerando, se determina cuáles son los efectos de la resolución, enfatizando: Décimo. “En consecuencia, al resultar fundada la parte del cuarto concepto de impugnación expresado por la actora ***** , procede: 1. Declarar la nulidad de la resolución impugnada para el efecto que se emita otra, en la cual la autoridad demandada establezca las condiciones y contraprestaciones de los servicios de interconexión y de terminal, considerando los aspectos a que se refiere el artículo 114 del Reglamento del Servicio Ferroviario; para que establezca dichas contraprestaciones considerando, los

costos de mantenimiento de la infraestructura y del control de tráfico; el incremento de los costos que se causen en virtud de la interferencia de la operación; la amortización de las inversiones directamente relacionadas en el tramo en cuestión, así como una utilidad razonable de cada concesionario”; de manera que estimó que el referido numeral se aplica tanto en el oficio como en la sentencia que constituye el acto reclamado.

El señor Ministro Aguirre Anguiano precisó que en la sentencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se sostuvo "Cuando la Secretaría debe establecer el importe de las contraprestaciones por la prestación de los servicios de interconexión o los derechos de paso obligatorios, se tomarán en consideración entre otros los siguientes aspectos: los costos de mantenimiento de la infraestructura y del control de tráfico, los costos de mantenimiento de infraestructura y de control de tráfico, el incremento de los costos que se causan en virtud de la interferencia de la operación, la amortización de las inversiones directamente relacionadas con el tramo en cuestión, y una utilidad razonable, etc." y estimó que todos los aspectos mencionados se encuentran previstos en el artículo 114 del Reglamento, además de que no existen otros aspectos adicionales a éstos, de manera que sostuvo que ni en la resolución del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ni en la diversa del Tribunal Colegiado de Circuito se estableció ningún aspecto que pueda ser

significante de “entre otros”, por lo que manifestó que dicha porción normativa no se aplica.

La señora Ministra Luna Ramos agregó que en la resolución reclamada ante el citado Tribunal Administrativo se realizó un estudio de mercado para poder determinar el monto, tomando en consideración tarifas, a lo que no se refiere el artículo 114 del Reglamento impugnado, de donde se sigue que sí se aplicó la porción de éste en la que se precisa “entre otros”. Agregó que dicho numeral señala cuatro elementos a valorar para fijar el importe de las contraprestaciones para la interconexión, sin embargo en la resolución se toman en cuenta elementos ajenos a los expresamente señalados en dicho precepto, lo que lleva implícita la aplicación de la referida porción.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia señaló que entre los factores a valorar se encuentra la utilidad razonable, por lo que atender a las tarifas respectivas, puede implicar estar refiriendo a dicha utilidad. Además, la valoración de todos los elementos señalados en el citado artículo 114 requieren de estudios minuciosos realizados por peritos, por lo que dada la complejidad de la atribución respectiva podría sostenerse como lo más razonable aceptar que sí existió acto de aplicación.

El señor Ministro Franco González Salas señaló que lo impugnado se relaciona con un matiz relevante respecto del

régimen nacional de concesiones ya que serán los propios permisionarios y concesionarios quienes fijen las tarifas estimando que finalmente se inclina por sostener que sí se aplicó la porción normativa que indica “entre otros”.

A su vez, el señor Ministro Cossío Díaz con base en la lectura del oficio impugnado ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa consideró que la serie de componentes que considera la autoridad para fijar las contraprestaciones respectivas sí permiten considerar que se aplicó en perjuicio de la quejosa la citada porción.

El señor Ministro Aguirre Anguiano retiró su propuesta por estimar que se trata de un tema no substancial, a lo que el señor Ministro Silva Meza consideró que se trataba de un tema totalmente substancial que se acerca mucho al fondo del asunto.

Sometido a votación el proyecto en la parte relativa a que sí existió aplicación del artículo 114 del Reglamento del Servicio Ferroviario, en la porción normativa que indica “entre otros”, se aprobó por unanimidad de votos de los señores Ministros.

A continuación, se sometió a consideración la propuesta relativa a estimar infundado el agravio relativo a que la quejosa sí tiene interés jurídico para impugnar en amparo la sentencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y

Administrativa en la que se decretó la nulidad para efectos, el cual en votación económica se aprobó por unanimidad de votos de los señores Ministros.

Posteriormente, el señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia sometió a consideración del Pleno la propuesta relativa a revocar el amparo concedido a la quejosa respecto del artículo 114 del Reglamento controvertido, en la porción normativa que indica “entre otros”, el cual fue presentado por la señora Ministra ponente Luna Ramos, la que indicó que sostendría su voto manifestado en la Segunda Sala en cuanto a que dicho numeral sí es inconstitucional.

El señor Ministro Aguirre Anguiano indicó que también sostendría su voto en el sentido de que el citado numeral es inconstitucional.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia sostuvo que es necesario tomar en cuenta el nuevo tratamiento que el Estado Mexicano otorga al régimen de concesiones en los puertos, las administradoras portuarias y los contratos en los que se privilegia la libre voluntad de las partes, otorgando el uso de parte de lo concesionado a particulares; pues en el caso concreto se presenta una situación similar, dado que los servicios de enlace, entronque ferroviario y de estaciones se encuentran en poder de un concesionario el cual se lo facilita a otro, bajo el mismo principio de disponibilidad y de libre contratación; por lo que sólo en caso de que en tres

meses las negociaciones entre los particulares no hayan fructificado interviene la autoridad, sin hacerlo para generar un acto desprovisto de antecedentes; toda vez que el artículo 114 del referido reglamento marca una reserva de cuatro referentes a los cuales la autoridad debe atender indefectiblemente, dejando abierta la posibilidad de que se tomen en cuenta otras cosas que conforme al principio de disponibilidad entre las partes se podían manejar con antelación. Agregó que la desavenencia radica en la parte en la cual la autoridad debe corregir.

A su vez, en cuanto a lo señalado por el señor Ministro Aguirre Anguiano consideró que los factores señalados expresamente en el artículo 114 impugnado requieren del apoyo de otros elementos, por lo que estará a favor del proyecto en cuanto a negar la protección constitucional.

La señora Ministra Sánchez Cordero de García Villegas se manifestó a favor del proyecto y agregó que atendiendo a la naturaleza del servicio que se retribuye, puede considerarse que la contraprestación respectiva guarda rasgos coincidentes con los de un tributo, por lo que debiera tratarse de una facultad reglada siendo inconstitucional no sólo por los motivos del proyecto sino incluso por otros argumentos, pues si no existe el acuerdo entre los concesionarios dentro de los noventa días naturales a que se refiere la ley, la facultad de establecimiento de tarifas pasa a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, la

cual resuelve previa audiencia; sin embargo, estimó que la determinación de contraprestaciones entre concesionarios por su propia naturaleza constitucional de servicio público y de un servicio público prioritario y por contar con cierto carácter de contribución, podría ser que lo idóneo implicara que su fijación a cargo de la propia Secretaría de Comunicaciones y Transportes, fuera objetivamente regulada, de manera tal que no admitiera este tipo de posibilidades de flexibilización; es decir, su desarrollo debió ser efectivamente como una facultad reglada, en la cual se enuncien objetivamente los elementos y no como una facultad discrecional, con una amplia libertad de actuación, por lo que estimó que no solamente es inconstitucional el numeral por la mención “entre otros”, sino por el diseño completo en su estructura. Sin embargo, señaló que se sumaría a la inconstitucionalidad si otros de los compañeros Ministros no comparten el referido argumento.

El señor Ministro Cossío Díaz manifestó estar a favor del proyecto. Al respecto precisó que la contraprestación en comento no tiene el carácter de contribución y tiene como finalidad el desarrollar un servicio de interconexión que comprende el intercambio de equipo ferroviario, tráfico interlineal entre concesionarios, movimientos traslados y demás acciones que deben realizarse para la continuidad del tráfico ferroviario y la entrega o devolución de equipo ferroviario respectivo a su origen-destino, incluyendo los servicios de terminal. Por ende, en la norma se otorga a los

concesionarios la posibilidad de pactar las contraprestaciones que rijan la interconexión, tratándose de una relación de coordinación.

Agregó que en el artículo 114 impugnado también se refiere a los costos de los montos de aprovechamiento en que incurrieron, por lo que todos tendrán que pagar un aprovechamiento por el pago respectivo, de donde concluyó que la regla entre otros, permite al Estado en un caso límite atender a los factores que inciden en el monto de la contraprestación, lo que es favorable para los concesionarios, sin menoscabo de que puedan existir defectos en la aplicación de la norma lo que se verificaría al analizar el monto fijado por la propia autoridad, por lo que estimó no encontrar las razones para estimar inconstitucional la porción que señala “entre otros”, máxime que en todo caso la impugnación podrá ser del respectivo acto de aplicación.

El señor Ministro Azuela Güitrón manifestó estar a favor del proyecto pues para determinar los elementos que sirven para cuantificar la utilidad razonable es necesario valorar diversos elementos que no pueden preverse al estar sujetos a condiciones de mercado, para lo cual el legislador adelanta el tratamiento necesario y en la inteligencia de que en todo caso la inconstitucionalidad se presentará en el acto de aplicación, por lo que consideró que el artículo 114 en comento es constitucional.

El señor Ministro Aguirre Anguiano señaló compartir la interpretación de los señores Ministros Cossío Díaz y Azuela Güitrón, si se interpreta que la expresión “entre otros” debe relacionarse necesariamente con los cuatro factores indicados en el artículo 114, por lo cual con base en esa interpretación conforme estará de acuerdo con la propuesta del proyecto.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia señaló que debe tomarse en cuenta que la contraprestación en comento tiene su origen en una relación entre una oferta y una contraprestación pudiendo existir incluso la posibilidad de que se convenga el no cobrarse las prestadoras del servicio por permitirse mutuamente el uso de las vías concesionadas, por lo que pudieran existir otros factores diversos a los cuatro indicados en el artículo 114 en comento.

El señor Ministro Aguirre Anguiano considerando la naturaleza prioritaria del servicio respectivo señaló que las partes tienen derecho a tomar en cuenta cualquier factor cuando se trata del convenio que adoptarán, a diferencia de cuando sea la propia autoridad la que fije las contraprestaciones respectivas.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia señaló que en el caso de una negociación avanzada podrían

presentarse diversos elementos que es pertinente valorar, ya que aquélla podría referirse a diferentes circunstancias que se dan entre los concesionarios, los que podría ser pertinente valorar.

El señor Ministro Franco González Salas señaló que en la materia existió un cambio trascendente cuando los ferrocarriles se regularon al tenor de un diverso sistema constitucional, tomando en cuenta que el servicio público de transporte ferroviario debe vigilarse por la autoridad para fijar un marco en el cual se regule su prestación cuando no exista conformidad entre los concesionarios.

Además, señaló que en el caso concreto al reglamentar la ley respectiva, el Reglamento impugnado permite a la autoridad administrativa valorar, obligatoriamente, otros factores que pueden ser trascendentes para resolver los desacuerdos entre los concesionarios, lo que busca proteger la prestación de ese servicio, por lo que estimó que el artículo 114 materia de análisis no es inconstitucional.

El señor Ministro Silva Meza manifestó que si bien en principio dudaba sobre la propuesta del proyecto en cuanto a que el precepto impugnado aparentemente genera inseguridad jurídica, lo cierto es que la interpretación sistemática del numeral impugnado permite arribar a una conclusión diferente.

Para tal fin, estimó necesario tomar en cuenta lo previsto en el artículo 36 de la Ley del Servicio Ferroviario, el cual prevé que los concesionarios pueden acordar diversas contraprestaciones y derechos, efectos jurídicos que se precisan en los artículos 111 a 114 del Reglamento de esa ley, de los cuales destaca que si los concesionarios solicitan la intervención de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes para fijar las contraprestaciones por el otorgamiento de derechos de paso obligatorios en términos de lo previsto en el citado artículo 36, deberán remitir a dicha autoridad copia del requerimiento respectivo y, en su caso, del convenio celebrado al efecto, así como los términos y condiciones propuestos por el solicitante en el que deberán incluir el punto de interconexión, terminal o tramos en los que se solicita el derecho de paso, las características y especificaciones técnicas de éste, así como la frecuencia y horarios para su utilización, el importe de la contraprestación propuesta y la forma de pago la demás información adicional que estime conveniente. Recibida la solicitud dentro de los diez días hábiles la Secretaría citará a ambas partes para la celebración de una audiencia que tendrá verificativo dentro de los diez días hábiles siguientes, en la que las partes podrán aportar otras pruebas y formular alegatos; dicha audiencia se podrá diferir por una sola vez a juicio de la Secretaría. Concluida la audiencia, si las partes no llegan a un acuerdo, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes resolverá lo conducente únicamente en relación con los puntos de desacuerdo, con la información que aporten las

partes y la que ella misma obtenga dentro de un plazo de treinta días hábiles. En ese tenor, para determinar el monto de las contraprestaciones que se deben otorgar a los concesionarios por los derechos de paso obligatorios, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes tomará en consideración, entre otros aspectos los costos de mantenimiento de la infraestructura y del control de tráfico; el incremento de los costos que se causen en virtud de la interferencia en la operación, la amortización de las inversiones directamente relacionadas con el tramo en cuestión y una utilidad razonable, los cuatro tramos que son indispensables previstos en el artículo 114.

Por ello sostuvo que la interpretación sistemática de dichas disposiciones permite concluir que el artículo 114 del Reglamento de la Ley del Servicio Ferroviario, al establecer la frase “entre otros”, no viola los principios de legalidad, seguridad jurídica y división de poderes; porque aun cuando deja en manos de la autoridad administrativa encargada de la aplicación del Reglamento, la determinación de qué otros elementos se deben tomar en cuenta para fijar las contraprestaciones que se deben otorgar a los concesionarios por los derechos de paso obligatorio y arrastre.

Agregó que en relación con los derechos de paso obligatorio y arrastre, tanto el legislador como el titular del Poder Ejecutivo con la emisión del Reglamento de la Ley del

Servicio Ferroviario, establecieron que para fijar dichas contraprestaciones se deben tomar en cuenta una serie de factores técnicos, las condiciones para fijar las contraprestaciones de que se trata, produce que tanto las normas de la ley como las del reglamento, no pueden establecer a detalle todos los elementos que han de tomarse en cuenta para tal efecto, al tratarse de una materia dinámica, por lo que la regulación debe permitir el ejercicio de facultades discrecionales que atiendan a la complejidad del problema.

Además, esa facultad discrecional que tiene la Secretaría cuenta con un procedimiento al cual concurren las partes para manifestar lo que a su derecho convenga y ofrecer los elementos que estime necesarios para la determinación de dichas prestaciones. Los elementos jurídicos reseñados son reveladores de que no se violentan los principios de seguridad jurídica y legalidad consagrados en los artículos 14 y 16 constitucionales, ya que el sistema previsto en el artículo 36 de la Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario y 111 a 114 del citado Reglamento prevén suficientes elementos para que las autoridades no actúen de manera arbitraria, ya que la expresión entre otros permite a la autoridad fijar la contraprestación respectiva atendiendo a todos los factores que en el caso concreto deban valorarse.

El señor Ministro Azuela Güitrón señaló la conveniencia de agregar al proyecto las consideraciones del señor Ministro Silva Meza, siendo también pertinente agregar al proyecto el que de no acatarse las reglas del Reglamento se estará en presencia de un problema de constitucionalidad del acto de aplicación, porque el que haya un sistema perfectamente definido no impide que se actúe arbitrariamente y establece lo necesario para que se actúe dentro de las normas.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia manifestó la importancia de reconocer que la sujeción de estas contraprestaciones está sujeta a la negociación de las partes, por lo que incluso una vez fijadas por la autoridad, podrían modificarse por éstas.

La señora Ministra Luna Ramos señaló que en cuanto a lo considerado por el señor Ministro Silva Meza lo cierto es que la propia norma genera el problema de que ésta no se aplique correctamente. En cuanto a lo precisado por el señor Ministro Ortiz Mayagoitia en el sentido de que la porción “entre otros” se refiere necesariamente a los aspectos relacionados con la negociación respectiva, estimó que estaría a favor del proyecto, pues con ello se acotaría la atribución respectiva, por lo que con la interpretación conforme ya no se dejaría a la libre determinación de la autoridad. Además, recordó que en el supuesto de que fracasasen las negociaciones respectivas, es necesario que

intervenga la autoridad la que debe sujetarse a parámetros ciertos que permitan llegar a un monto adecuado, por lo que se manifestó a favor de la interpretación conforme, aunado a que agregaría lo señalado por el señor Ministro Silva Meza.

El señor Ministro Valls Hernández se manifestó a favor del proyecto considerando que la porción normativa “entre otros” implica que los requisitos expresos son los mínimos que deben tomarse en cuenta para fijar las contraprestaciones respectivas, sin que ello implique que queda al arbitrio de la autoridad fijarlas, pues los propios artículos 111 a 113 del Reglamento impugnado regulan un procedimiento en el que las partes ofrecerán las pruebas que se estimen pertinentes.

El señor Ministro Franco González Salas señaló que con base en la interpretación sistemática planteada por el señor Ministro Silva Meza se puede resolver el problema, ya que el artículo 113 del Reglamento impugnado señala que la autoridad resolverá tomando en cuenta únicamente las condiciones sobre las que exista desacuerdo, lo que permite acotar la atribución respectiva en los términos señalados por la señora Ministra Luna Ramos.

El señor Ministro Cossío Díaz manifestó que existen diversas posiciones: la primera del señor Ministro Aguirre Anguiano en cuanto a que se trata de otros elementos relacionados con los indicados expresamente; la relativa a la

Sesión Pública Núm. 72

Lunes 29 de junio de 2009

señora Ministra Luna Ramos, consistente en considerar como entre otros aspectos directamente relacionados con la negociación respectiva y que hayan sido objeto de desacuerdo y, a su vez, la propuesta del señor Ministro Azuela Güitrón igual a la que él mismo propuso.

Por otro lado, señaló que atendiendo a lo previsto en la Constitución General continúan siendo actividad prioritaria con una calificación constitucional especial, lo que permite al legislador establecer un marco jurídico que prevé que el sector público tendrá a su cargo de manera exclusiva las áreas estratégicas en esa vinculación.

Por ello, si lo que se discute es el monto de la contraprestación, una vez transcurrido un plazo razonable, el Estado deberá fijarlas tomando en cuenta únicamente elementos relacionados con la negociación respectiva.

En ese orden, estimó que podría realizarse la construcción para considerar que no se trata de cualquier actividad económica sino de una actividad económica constitucionalmente determinada.

La señora Ministra Sánchez Cordero de García Villegas señaló que considerando los argumentos del señor Ministro Cossío Díaz, así como la interpretación conforme propuesta por la señora Ministra Luna Ramos, no es posible referirse a un arbitraje comercial de interés particular, sino que se trata

de una atribución que atienda a fines públicos y a la naturaleza prioritaria del servicio, por lo que no es necesario solamente avenir intereses particulares, sino también la decisión de la Secretaría debe ser objetiva, para atender estos intereses públicos, a ese servicio público prioritario, por lo que se adhirió a la interpretación constitucional de los referidos señores Ministros.

El señor Ministro Aguirre Anguiano manifestó estar a favor de que existan taxativas en la propuesta de la señora Ministra Luna Ramos, por lo que de aceptarlo así la ponente, se manifestaría a favor del proyecto.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia señaló que la porción normativa “entre otros” se debe referir a condiciones directamente relacionadas con la negociación respectiva y que hayan sido objeto de desacuerdo, sino que traten una interpretación directa del citado artículo 114, lo que sustentaría razones suficientes para inclinarse en una mayoría, por la declaración de constitucionalidad.

La señora Ministra Sánchez Cordero de García Villegas señaló que si se agregara el estatus constitucional de servicio prioritario, sería importante que se atendieran intereses tanto particulares como públicos y que se trate de una decisión objetiva.

Por su parte el señor Ministro Aguirre Anguiano sostuvo que los argumentos anteriores le generaban confusión, toda vez que la interpretación conforme debía referirse a una norma ordinaria de la propia Constitución.

El señor Ministro Franco González Salas señaló la necesidad de cuidar el estudio de la naturaleza prioritaria del servicio público ferroviario, lo que es fundamental para sustentar la resolución, ya que al Estado le corresponde verificar la adecuada prestación del servicio público.

La señora Ministra Luna Ramos reconoció la complejidad de la interpretación de la norma materia de análisis, ya que en principio la contraprestación se fija exclusivamente por los particulares y sólo en casos excepcionales será la autoridad la que la fije el monto de la contraprestación, tratándose entonces de un acto de autoridad con las características propias del mismo, estableciendo los requisitos a que se refiere el citado artículo 114, por lo que manifestó que realizaría el engrose siguiendo la precisión de la autoridad prioritaria.

El señor Ministro Azuela Güitrón manifestó que gramaticalmente deben tomarse en cuenta los cuatro requisitos a que se refiere el citado artículo 114.

La señora Ministra Luna Ramos señaló que consideraba válido el argumento en el caso de que exista un

acuerdo parcial, sin embargo, al no haber ningún acuerdo parcial, se inicia el procedimiento ante la referida Secretaría.

El señor Ministro Presidente destacó que al existir el acuerdo parcial la Secretaría deberá respetarlo y pronunciarse únicamente respecto del punto en el que existe diferencia.

Sometido a votación económica el proyecto modificado y conforme a la interpretación sistemática planteada, se aprobó por unanimidad de votos de los señores Ministros.

A continuación el señor Ministro Presidente sometió a la consideración la propuesta consistente en declarar infundado el agravio de la quejosa relativo a que se viola la garantía de audiencia al tenerse que someter los concesionarios a las determinaciones de la respectiva autoridad administrativa.

La señora Ministra Luna Ramos manifestó que en el primer agravio la quejosa sostiene que no se alegó violación a la garantía de audiencia, sino a la obligación de tener que someterse a la decisión de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, antes de acudir a los tribunales previamente establecidos, lo que a su consideración atenta contra la garantía de pronta administración de justicia, como se prevé en el artículo 35 impugnado de la Ley de Servicio Ferroviario, lo que el proyecto propone declarar infundado

porque la propia Secretaría de Comunicaciones y Transportes, al instrumentar un procedimiento, asume materialmente el cargo de órgano de impartición de justicia, lo que hace accesible la participación de los ciudadanos y aligera las cargas de trabajo a los otros, a lo que se debe agregar que no asume propiamente el carácter de órgano impartidor de justicia, sino que se encuentra ante una cuestión de carácter arbitral para determinar quién tiene la razón en relación con determinada inconformidad, por lo que al estar de acuerdo las partes, modificaría el proyecto para no determinar que se trata de una actitud de carácter jurisdiccional.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia se manifestó por esta última posición pues se sustituye a la voluntad de las partes en un auténtico acto de autoridad debidamente fundado y motivado, lo que no implica retraso en la administración, sino que reasume una función que es propia del Estado mexicano al fijar los valores de contraprestación entre concesionarios.

El señor Ministro Aguirre Anguiano señaló que aparentemente la quejosa manifiesta que está obligada a acudir a un procedimiento administrativo retardándole su posibilidad de recurrir a los tribunales, de manera que estimó conveniente agregar que en todo caso se trata de un requisito de definitividad previo al juicio de amparo.

El señor Ministro Cossío Díaz señaló que la ley faculta a las partes para que ellos mismos convengan y que ante la falta de convenio cuentan con la posibilidad de acudir a la autoridad administrativa, del cual, si se encuentran inconformes, cuentan con la posibilidad de impugnarlo.

La señora Ministra Luna Ramos precisó que se hacen valer diversos argumentos en los agravios, los cuales consisten en si impugnaba o no garantía de audiencia, en el cual la Secretaría asume el papel de árbitro y de autoridad para fijar unilateralmente el pago de la contraprestación en caso de que no se llegara a un arreglo. Además, estimó que es importante señalar si se debe llevar a cabo previamente o no a la interposición del medio de recurso correspondiente.

Agregó que el problema fundamental radica en el hecho de que los concesionarios no llegaren a un acuerdo dentro de los noventa días naturales siguientes a la fecha de las negociaciones, caso en el que la propia Secretaría, previa audiencia de las partes, establecerá las condiciones para la solución de la contienda.

Además, señaló que únicamente podría concederse el amparo por el acto de aplicación consistente en la sentencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, sin embargo, los noventa días a que se refiere el artículo 35 del reglamento transcurrieron por demás, de manera que el agravio se deberá declarar inoperante.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia señaló que los noventa días consisten en un término que atenta contra el principio de expedita administración de justicia; sin embargo, los concesionarios deben someterse a la decisión de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes antes de acudir a los tribunales previamente establecidos, por lo que estimó que no debería existir tal derecho cuando se está en presencia de una negociación o cerrada por ninguna de las partes.

El señor Ministro Aguirre Anguiano señaló que se trata predominantemente de un arbitraje, por lo que si en éste se arreglan las partes, cesa el conflicto.

El señor Ministro Ortiz Mayagoitia indicó que se trata de una reasunción de atribuciones administrativas ya que se faculta a las partes para solucionar su conflicto y determinar su precio y, en caso contrario, lo determinará la propia Secretaría previa audiencia.

El señor Ministro Azuela Güitrión señaló que no se trata de un problema entre particulares al cual la autoridad acude a realizar un arbitraje, sino que se trata de una atribución administrativa, respecto de la cual una vez ejercida ya se pueden utilizar los medios de defensa.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia señaló que no es posible invocar la posibilidad de acudir ante los tribunales previamente establecidos para que se fije el precio.

El señor Ministro Cossío Díaz recordó que en los precedentes se hace referencia a la necesidad de acudir a un procedimiento de conciliación antes de accionar ante los tribunales, lo que no sucede en el caso concreto, en el cual se trata de la fijación de un precio de interconexión que en principio debe establecerse por los particulares y en el caso de que no se dé el acuerdo respectivo no se podría paralizar el servicio, surgiendo en ese momento la atribución de la autoridad para establecer la contraprestación respectiva sin que existan elementos para considerar que se está en presencia de una conciliación o arbitraje.

Por ende, señaló que no existe analogía entre los procedimientos a los que se refieren los precedentes, pues en este caso se trata del ejercicio de un acto de autoridad que no implica conciliación o arbitraje alguno.

El señor Ministro Franco González Salas señaló que la interpretación sistemática permite resolver el problema, ya que los concesionarios están obligados a permitir la interconexión y si bien en principio la contraprestación se puede fijar por los concesionarios, lo cierto es que ante la falta de acuerdo la propia autoridad determinará su monto.

Además, con base en lo señalado en el Reglamento respectivo recordó que la cuota fijada por la autoridad se aplicará en condiciones equitativas y en forma no discriminatoria, aunado a que la Secretaría podrá establecer en forma provisional los términos y condiciones conforme a los cuales se prestarán los servicios y se otorgarán los derechos antes citados, lo que implica que todos tienen derecho al uso de las vías, por lo que el que tenga el derecho original se le pagará una contraprestación, teniendo noventa días para ponerse de acuerdo, en la inteligencia de que podrán seguirse utilizando las vías aunque no se hayan puesto de acuerdo. Además, tomando en cuenta los problemas técnicos que se pueden presentar, de ninguna manera pueden ser violatorios de algún derecho.

La señora Ministra Sánchez Cordero de García Villegas señaló que la atribución desarrollada ante la autoridad no implica un arbitraje o conciliación.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia estimó que se trata de un acto de autoridad sujeto a condición suspensiva relativa a si se ponen o no de acuerdo las partes en su contienda.

El señor Ministro Aguirre Anguiano señaló que se trata de un arbitraje obligatorio previsto legalmente, conforme al sistema del reglamento de la ley. Además, con base en lo

previsto en los artículos 109, 111 y 113 del Reglamento del Servicio Ferroviario consideró que en esencia se trata de un procedimiento arbitral forzoso en el que únicamente se resolverá el tema de desacuerdo.

La señora Ministra Luna Ramos recordó que en el proyecto se propone declarar inoperante el planteamiento respectivo; además, señaló estimar que se trata de un arbitraje en el cual la autoridad determinará el monto de las contraprestaciones. Incluso, consideró que es inconstitucional pero irrelevante para efectos del proyecto, el término de noventa días porque en el segundo párrafo del artículo 35 impugnado se señala que en caso de que los concesionarios no llegaran a un acuerdo dentro de dicho plazo la Secretaría lo establecerá previa audiencia, de manera que se otorga el plazo para que se pongan de acuerdo las partes, sin que implique que tengan que esperar los noventa días para acudir a la autoridad arbitral.

Estimó que la inconstitucionalidad radica en el hecho de que se establezca el plazo de noventa días para la posibilidad de acudir a la autoridad para que determine el monto, los cuales en el caso concreto, ya vencieron.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia señaló que se encuentran en violación a la garantía de acceso a la justicia, la cual no ha sido analizada.

La señora Ministra Luna Ramos agregó que el proyecto sostiene que dicha garantía no se viola, toda vez que siempre existe la posibilidad de impugnación ante una autoridad competente.

La señora Ministra Luna Ramos comentó que una postura se refiere a que la Secretaría funge como árbitro porque las partes no se pusieron de acuerdo, sin embargo se está en presencia de un auto de autoridad unilateral, en tanto que la otra sostiene un caso contradictorio entre las partes el cual debe resolver únicamente la porción en la que permanece el desacuerdo.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia agregó que bastaría con conservar la idea original del señor Ministro Cossío Díaz relativa a que si las partes no llegan a un determinado acuerdo para determinar el precio de un negocio, no hay razón para acudir a las autoridades judiciales porque no habría nada que demandar.

Sometido a votación económica el proyecto modificado en el sentido de que el párrafo segundo del artículo 35 de la Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario no viola la garantía de previa audiencia prevista en el párrafo segundo del artículo 14 constitucional y el acceso a la justicia prevista en el artículo 17 constitucional, se aprobó por unanimidad de votos de los señores Ministros.

Sesión Pública Núm. 72

Lunes 29 de junio de 2009

A sugerencia del señor Ministro Presidente el Tribunal Pleno acordó continuar la discusión del asunto en la próxima sesión.

Siendo las trece horas con cinco minutos el señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia convocó a los señores Ministros para la Sesión Pública Ordinaria que se celebrará el martes treinta de junio en curso, a partir de las once horas, y levantó esta sesión.

Firman esta acta el señor Ministro Presidente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y el licenciado Rafael Coello Cetina, secretario general de acuerdos, que da fe.